

Desafíos globales contemporáneos para los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos

*Felipe González Morales**

Agradezco la invitación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para participar en esta conferencia en la que se celebra su 40 aniversario, así como el 40 aniversario de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aprecio la enorme tarea llevada a cabo por la Corte Interamericana durante este período, que ha sido crucial para la protección de los derechos humanos en el hemisferio americano.

Basado en mi experiencia como Comisionado y Relator sobre Migrantes de la Comisión Interamericana durante ocho años y siendo en la actualidad Relator Especial de Naciones Unidas sobre derechos humanos de los migrantes, es decir, habiendo formado parte del Sistema Regional y del Sistema Universal, procuraré en esta ponencia resaltar aquellos aspectos que me parecen más relevantes en relación con el tema planteado. Lo haré primeramente en un abordaje general y luego, más específicamente, acerca de los derechos humanos de los migrantes.

Los sistemas internacionales de protección y promoción de los derechos humanos han crecido en forma paralela. Observando en este sentido la evolución del Sistema Universal y del Sistema Interamericano, se aprecia que en ambos ha existido en los últi-

* Relator Especial sobre Derechos Humanos de los Migrantes de Naciones Unidas.

FELIPE GONZÁLEZ MORALES

mos 40 años un fortalecimiento significativo. En Naciones Unidas, ello se refleja en el desarrollo del sistema de procedimientos especiales (Relatores, Expertos Independientes, Grupos de Trabajo) a partir de mediados de la década de los setenta, en el sistema de órganos de tratados y en la creación de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, entre otros. En el Sistema Interamericano, en estos 40 años, la Corte ha desarrollado una jurisprudencia paradigmática a través de sus sentencias en casos contenciosos y de sus opiniones consultivas, con amplio impacto en los Estados del continente. La Comisión Interamericana, que ya existía desde antes, ha visto, a su vez, consolidado su trabajo en materia de informes sobre países, trabajo temático, visitas *in loco* y su sistema de casos, entre otras funciones. Además, tanto la Corte como la Comisión han desarrollado un importante sistema de medidas urgentes, provisionales en el caso de la primera, y cautelares en el de la segunda.

Tanto a nivel de Naciones Unidas como en el Sistema Interamericano ha tenido lugar un interesante desarrollo normativo, a través de la adopción de tratados y declaraciones sobre diversos temas de derechos humanos. A este respecto, el desarrollo en la ONU ha sido de más amplio alcance, al incluirse temas en los que todavía no existen instrumentos interamericanos de derechos humanos, como en materia de personas en situación de movilidad o de discriminación contra la mujer. Por otra parte, hay temas, como la protección de los derechos de las personas LGBTI, que no han sido reconocidos en tratados dedicados específicamente a ellas en ninguno de los sistemas internacionales. Estas carencias, no obstante, han sido suplidas en una medida importante por medio de la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección, universales y regionales, al derivar de normas generales —especialmente el principio de no discriminación— los derechos humanos de los colectivos antes mencionados.

Un desafío pendiente, entonces, consiste en continuar la labor de *standard setting* en materia de instrumentos internacionales de derechos humanos, con especial atención a aquellos colectivos cuya protección normativa específica es aún insuficiente.

Asimismo, en relación con los mencionados instrumentos internacionales existe una característica común al Sistema Univer-

Desafíos globales contemporáneos para los sistemas internacionales...

sal y al Sistema Interamericano: la asimetría en su ratificación. En efecto, en ambos sistemas internacionales puede observarse una gran disparidad entre los Estados en sus niveles de adhesión a los tratados de derechos humanos. Esto trae consigo obligaciones jurídicas de alcance muy diverso que, además, suelen implicar que la competencia de determinados órganos se vea total o parcialmente limitada. El desafío, entonces, consiste en reducir significativamente las asimetrías, tarea en la cual, si bien el rol principal corresponde a los propios Estados y a los órganos políticos de las organizaciones internacionales, resulta relevante el involucramiento de los órganos de protección con los Estados.

En conexión con los mismos instrumentos, otro desafío mayor —y común a los distintos sistemas internacionales— es el de dotarlos de mayor eficacia. Claramente el nivel de eficacia de dichos instrumentos ha ido a la zaga del desarrollo normativo reflejado en ellos. Es evidente que si se compara el grado de eficacia actual es muy superior al de hace 40 años, pero este continúa siendo claramente insuficiente.

En este sentido, los órganos internacionales de derechos humanos han llevado a cabo distintas iniciativas para procurar dotar de mayor eficacia a los instrumentos internacionales sobre tales derechos. El problema, claro, es que, además de la cuestión de la voluntad muy variable y volátil de muchos Estados para implementar las decisiones de dichos órganos, estos poseen un amplio rango de atribuciones y usualmente recursos muy limitados, lo que les impide poner mayor énfasis en esta tarea.

De allí que por distintas vías los órganos internacionales, con apoyo de algunos Estados y de la sociedad civil, busquen extender el impacto de sus decisiones. De este modo, por así decirlo, las decisiones tendrán una “caja de resonancia”, produciendo un efecto que vaya más allá del caso particular de que se trate. La experiencia de la Corte Interamericana es muy ilustrativa en este sentido: numerosas decisiones del Tribunal han conducido a reformas legislativas o a la adopción de otras medidas internas, incluyendo la formulación de políticas públicas, incluso en países que no eran partes en el caso respectivo. De allí que continuamente se subraye el carácter paradigmático de la jurisprudencia de la Corte.

FELIPE GONZÁLEZ MORALES

La otra gran vía se refiere a la implementación de las normas contenidas en los instrumentos internacionales. Este es un desafío de gran alcance que posee la doble virtud de dotar de imperio a las normas internacionales —al pasar estas a formar parte del derecho interno— y de descargar en alguna medida el trabajo de los órganos internacionales de derechos humanos. Efectivamente puede constatarse cómo un proceso de tales características ha tenido lugar en muchos Estados, tanto a nivel regional como extrarregional, sin perjuicio de que también se observen retrocesos.

En numerosos Estados, nuevas Constituciones o antiguas Constituciones reformadas han incorporado en lugar preponderante los tratados de derechos humanos. Además, se han incrementado las iniciativas dirigidas a emprender reformas legislativas o de políticas públicas para que el derecho interno sea coherente con los compromisos internacionales contraídos. Las medidas de reparación de amplio alcance que suelen incluir las sentencias de la Corte Interamericana, aquellas formuladas en informes temáticos y de países de la Comisión Interamericana, las recomendaciones formuladas por los órganos de tratados de la ONU en ocasión de la revisión de los informes presentados por los países, así como las realizadas por los procedimientos especiales de la ONU y otros mecanismos internacionales de derechos humanos, contribuyen de manera determinante a este respecto, monitoreando de manera permanente los avances y retrocesos de los Estados en su derecho interno, tanto a nivel de leyes, de jurisprudencia como de políticas públicas.

Otro gran desafío se refiere a los vínculos y relaciones de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos con los órganos de composición política de las organizaciones internacionales, lo cual es muy relevante para el buen desarrollo de sus labores. En lo que a esto se refiere, la institucionalidad es muy diferente en la OEA y la ONU. En el caso de la OEA, sus órganos políticos —la Asamblea General y el Consejo Permanente— no son órganos de derechos humanos, sin perjuicio de que posean atribuciones relevantes al respecto, incluyendo la iniciativa para la elaboración de instrumentos en la materia, la elección de jueces y comisionados, la determinación de los presupuestos de la Corte y de la Comisión, entre otras.

Desafíos globales contemporáneos para los sistemas internacionales...

En cuanto a la ONU, en cambio, el principal órgano en materia de derechos humanos tiene una integración política. Es así como el Consejo de Derechos Humanos está compuesto por Estados, como lo estuvo asimismo el organismo al cual el Consejo reemplazó: la Comisión de Derechos Humanos. Esto implica un involucramiento de carácter permanente y de mucho mayor alcance en la materia.

En la OEA, si bien la Corte y la Comisión Interamericana deben presentar anualmente un informe ante la Asamblea General y el Consejo Permanente, es infrecuente que presenten otros informes —por ejemplo, temáticos o de países en el caso de la Comisión— o efectúen intervenciones adicionales ante dichos órganos. De hecho, en las últimas décadas los períodos de interacción más intensos se han referido a eventuales reformas a la Corte y especialmente a la Comisión, y no a temas sustantivos de derechos humanos.

En Naciones Unidas, el Consejo emprende su propio mecanismo de monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados, la revisión entre pares o *peer review*. Además, cabe hacer notar que mientras el Consejo posee un carácter permanente, los procedimientos especiales, designados por aquel, poseen un plazo limitado de duración, que pueden o no ser renovados por el Consejo. Todos los procedimientos especiales deben presentar informes ante el Consejo y ante la Asamblea General. El *status* de los órganos de tratados —los comités—, en cambio, es diferente al de los procedimientos especiales, al haber sido creados por tales instrumentos, de modo que no dependen del Consejo.

De allí que el tipo de relación sea diferente en uno y otro sistema: más intenso y regular en el caso de la ONU, pero, al mismo tiempo, con un mayor grado de control. Esto último se refleja, entre otros, en el carácter contingente de los procedimientos especiales —cuyos mandatos se hallan sujetos a plazos determinados— y en la existencia de un Código de Conducta. Un documento análogo no pudo ser adoptado en la OEA —como pretendían algunos Estados a comienzos de la presente década— debido a las críticas de que fue objeto por parte de otros Estados y por la sociedad civil.

FELIPE GONZÁLEZ MORALES

En cualquiera de los dos sistemas, y con las diferencias del caso, el desafío consiste en que la relación entre órganos políticos y órganos de derechos humanos de composición no política favorezca la protección de estos derechos. Esto puede lograrse, por ejemplo, a través de un mayor involucramiento de aquellos para dotar de eficacia a las decisiones e informes de los segundos, así como promoviendo instancias de diálogo institucionalizadas.

También es importante continuar avanzando en la apertura de los Estados para que los órganos internacionales de derechos humanos efectúen visitas oficiales, a fin de asegurar que las labores de monitoreo se lleven a cabo de manera adecuada. A este respecto, tanto en la ONU como en la OEA se han producido progresos. Prácticas como las *standing invitations* en Naciones Unidas y una declaración de “puertas abiertas” en la OEA han contribuido en este sentido. Sin embargo, cabe hacer notar que unas y otras no siempre aseguran que las visitas se concreten, aun cuando como regla general tienden a facilitarlas. Además, existen retrocesos en una serie de países en su grado de apertura a las visitas, al mostrarse renuentes a invitar a los órganos internacionales de derechos humanos.

Para concluir el abordaje de la parte general de mi presentación, quisiera referirme a la relevancia crucial del papel desempeñado por los defensores y defensoras de derechos humanos y de la sociedad civil en general, y al desafío de asegurar que puedan participar de manera significativa en los sistemas internacionales de protección, así como a desarrollar su trabajo de forma libre y sin trabas tanto a nivel internacional como doméstico.

En los distintos sistemas internacionales de protección la sociedad civil juega un rol muy importante. En Naciones Unidas, esto se manifestó incluso antes de la creación de la organización, ya que organismos de la sociedad civil participaron en la gestación de la Carta de la ONU. Muy pronto adquirieron *status* consultivo, al establecerse la Comisión de Derechos Humanos. En la OEA, la Comisión Interamericana, en respuesta a consultas de la sociedad civil, dispuso desde los inicios de sus funciones que ellas no necesitarían de *status* consultivo para participar. La Corte Interamericana, por su parte, desde un comienzo reconoció

Desafíos globales contemporáneos para los sistemas internacionales...

un amplio derecho de participación para la sociedad civil en el ámbito de su jurisdicción consultiva y paulatinamente lo fue incrementando en el ámbito de su jurisdicción contenciosa. A nivel de los órganos políticos de la OEA hace casi 20 años se estableció un sistema de *status* consultivo.

Las contribuciones de la sociedad civil se manifiestan de múltiples maneras, tales como a través de la presentación de la mayoría de los casos ante los órganos internacionales de protección, incluyendo muchos de carácter paradigmático, informando a dichos órganos acerca de la situación de los derechos humanos en los Estados, ofreciendo un contrapunto a la visión de estos y fortaleciendo así el monitoreo internacional, resaltando temas nuevos de derechos humanos o relevando nuevos alcances de temas antiguos, llevando a cabo iniciativas de promoción, participando en foros convocados por los órganos internacionales o por los Estados u organizando los suyos propios, y un largo etcétera.

En muchos Estados, sin embargo, los organismos de la sociedad civil, especialmente los defensores y las defensoras de derechos humanos, se ven enfrentados a serias restricciones a su trabajo. En algunos Estados estas restricciones se manifiestan de la manera más brutal, con atentados contra la vida de defensores y defensoras. Otras veces son detenidos arbitrariamente y torturados. A veces ello ocurre como represalia por denuncias que han realizado a nivel internacional. También existen legislaciones que imponen limitaciones contrarias al derecho internacional, que impiden un trabajo eficaz de dichos organismos. Es muy importante garantizar el trabajo tanto de los organismos nacionales como internacionales de la sociedad civil, cuyos roles son complementarios. Se trata claramente de un desafío pendiente de gran envergadura.

Me referiré ahora a los desafíos de los sistemas internacionales de protección en el ámbito de las migraciones. Si bien la migración no es en absoluto un fenómeno nuevo y ha acompañado a la humanidad desde sus albores —como lo señalan los propios borradores del Pacto Global—, históricamente ha vivido períodos de mayor o menor intensidad. En los últimos años la intensidad de la migración se ha incrementado. A ello hay que agregar, como otro aspecto relevante de la situación actual, el que los pro-

FELIPE GONZÁLEZ MORALES

cesos migratorios han alcanzado escala global, desarrollándose de manera simultánea en los cinco continentes.

En este sentido, a los flujos migratorios tradicionales en dirección norte-sur, es decir, de países subdesarrollados a desarrollados, se han añadido procesos de migración significativos sur-sur en todos los continentes. La migración además se ha diversificado, en términos de que el porcentaje representado por las mujeres migrantes ha aumentado en forma muy importante. Lo mismo ocurre con la niñez migrante. También se ha producido una diversificación de la situación de las personas en situación de movilidad, volviéndose más fluida la situación de migrantes, solicitantes de refugio, apátridas, desplazados, víctimas de trata, víctimas de tráfico, y otros colectivos.

Junto con la migración regular coexiste, en volúmenes muy importantes de personas, la migración irregular. Aunque las violaciones a sus derechos humanos afectan tanto a migrantes regulares como irregulares, los órganos internacionales de derechos humanos suelen poner énfasis en la situación de estos últimos, que son con mayor frecuencia las víctimas de las violaciones más graves, debido a su mayor vulnerabilidad y a su invisibilidad. Además, debido al temor a represalias, las violaciones de que son objeto los migrantes irregulares tienen mayores probabilidades de quedar en la impunidad, tanto por la dificultad para denunciarlas como por la inacción o negligencia de las instituciones estatales encargadas de su investigación y sanción.

Un fenómeno grave que se aprecia en las distintas regiones del mundo es el de la criminalización de los migrantes, que se produce en distintos niveles. A nivel general, éste tiene lugar mediante la asimilación de la migración con la delincuencia en el imaginario social y el discurso de las autoridades, así como mediante otras formas de discurso xenófobo. En un nivel específico, aunque en diversas regiones del mundo se observan progresos en materia de despenalización de la migración irregular, al eliminarse dicha conducta del catálogo de figuras sancionadas penalmente, ello no siempre trae consigo un decrecimiento de la detención migratoria. Al contrario, ésta se ha incrementado en una cantidad importante de Estados predominantemente receptores.

Desafíos globales contemporáneos para los sistemas internacionales...

Ello nos conduce de manera más general a la cuestión del acceso a la justicia y a la relevancia de que los Estados eliminen los obstáculos a dicho acceso, garantizando que los migrantes puedan acceder a los recursos judiciales y administrativos para el ejercicio de sus derechos humanos de forma efectiva, y disponer de representación legal cuando resulte necesario.

En el caso de los migrantes indocumentados, a los aspectos mencionados se añade el temor de denunciar delitos y abusos por el peligro de ser detenidos y expulsados. En este sentido, son de suma importancia las “barreras cortafuegos” (*firewalls*) entre las autoridades de control de la inmigración y los servicios públicos, a fin de permitir el acceso a la justicia, la vivienda, la atención sanitaria, la educación y los servicios sociales y laborales para los migrantes, cualquiera sea su situación migratoria, sin temor a la detección, la detención y la deportación.

Una de las cuestiones más polémicas en el debate internacional actual sobre migraciones es la referida a las deportaciones, que se han incrementado en gran escala en los últimos años. A este respecto, uno de los aspectos más debatidos es la diferenciación entre retornos forzados y retornos voluntarios, ya que existen cuestionamientos desde los organismos internacionales de derechos humanos acerca de lo genuino de la calificación como voluntarios de muchos retornos. De acuerdo con el Derecho Internacional, existen numerosas limitaciones al poder de los Estados para deportar personas, que a menudo son vulneradas.

Debido a las características comunes anotadas, muchos de los desafíos de los sistemas internacionales de protección son también similares. Tanto los órganos de derechos humanos de Naciones Unidas como del Sistema Interamericano los han abordado reiteradamente a través de casos, informes y otras iniciativas. Dado que el impacto de estas ha sido limitado, resulta imprescindible que los sistemas internacionales de derechos humanos redoblen sus esfuerzos con miras a que los Estados respeten y garanticen adecuadamente los derechos humanos de todos los migrantes, ya sea que estos se encuentren en situación regular o irregular.

FELIPE GONZÁLEZ MORALES

En cuanto al diseño institucional de Naciones Unidas, a diferencia de lo que ocurre en materia de refugiados, en que se creó a poco andar del establecimiento de la ONU y en el contexto post Segunda Guerra Mundial en Europa, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), hasta fecha reciente la ONU ha carecido de una institucionalidad en materia de migraciones. La complejidad de la situación actual, sin embargo, ha llevado a adoptar pasos hacia la creación de una institucionalidad, siendo uno relevante al respecto la incorporación de la Organización Internacional sobre Migraciones (OIM) a Naciones Unidas y, más recientemente la creación de una Red de Migración de la ONU, que dará seguimiento al Pacto Mundial sobre Migración. Un desafío central es que a los órganos internacionales de derechos humanos se les garantice un rol relevante en estas iniciativas.

También es importante constatar el fortalecimiento del trabajo de la sociedad civil en materia de migraciones y los desafíos que ello conlleva. En la ONU, esto se manifestó especialmente durante la preparación del Pacto Mundial sobre Migración. Por una parte, en diversos países —aunque esté lejos todavía de haberse convertido en una práctica generalizada— los migrantes han podido crear sus propias organizaciones. Por otra parte, muchas ONG de derechos humanos han incorporado en su mandato la protección de los derechos de los migrantes, materia que hasta hace un tiempo escasamente trataban o solo lo hacían en un lugar secundario de su agenda. Estas características también se reproducen en los Estados de la OEA.

Los rasgos señalados a propósito de la situación de la sociedad civil en su trabajo en materia de derechos humanos en general se reproducen en relación con su labor en defensa de los migrantes. Así, los defensores a menudo ponen en riesgo su vida o su integridad personal debido a las tareas que llevan a cabo y enfrentan muchas limitaciones y obstáculos a su trabajo, en transgresión a la normativa internacional. Al respecto, es muy importante que los sistemas internacionales de derechos humanos mantengan este asunto en lugar central en sus agendas, con miras a producir un mayor impacto en las prácticas de los Estados.