



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala



Instituto de
Investigaciones
Jurídicas

eman ta zabel zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

**“INTERPRETACIÓN NORMATIVA DE LA CORTE
DE CONSTITUCIONALIDAD A LA LUZ DEL
DERECHO INTERNACIONAL DE
LOS DERECHOS HUMANOS”**

Y

**“MECANISMOS DEL SISTEMA DE LAS NACIONES
UNIDAS SOBRE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN
DE LOS DERECHOS HUMANOS:
MECANISMOS EN EL TEMA
DE MIGRANTES”**

M.A. Karin Paola Wagner Mota

Guatemala, junio 2012

CUADERNO DE ESTUDIO

109

URL
341.481
W132

Wagner Mota, Karin Paola

“Interpretación normativa de la Corte de Constitucionalidad a la luz del derecho internacional de los derechos humanos” y “Mecanismos del Sistema de la Naciones Unidas sobre protección y promoción de los derechos humanos: mecanismos en el tema de migrantes”/ Karin Paola Wagner Mota. M.A. Guatemala : Universidad Rafael Landívar. Instituto de Investigaciones Jurídicas (IJ/URL).

xiii, 50 p. (Cuaderno de estudio; 109)

Incluye referencias bibliográficas, legales y electrónicas.

Esta catalogación corresponde a dos obras encuadradas juntas.

ISBN: 978-9929-584-20-4

Universidad Rafael Landívar
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cuaderno de Estudio No. 109, junio, año 2012
M.A. Karin Paola Wagner Mota

Interpretación normativa de la Corte de Constitucionalidad a la luz del derecho internacional de los derechos humanos / Mecanismos del Sistema de las Naciones Unidas sobre protección y promoción de los derechos humanos: Mecanismos en el tema de migrantes

D.R.© Instituto de Investigaciones Jurídicas
Universidad Rafael Landívar, Campus Central,
Vista Hermosa III, zona 16, Edificio “O”, 2do. Nivel, Oficina O-214
Apartado Postal 39-C, Ciudad de Guatemala, Guatemala, 01016
Teléfono: (502) 2426-2626 Extensiones: 2546, 2551.
Fax: (502) 2426-2595
Correo electrónico: ijj@url.edu.gt
Página electrónica: www.url.edu.gt

Impreso en Serviprensa, S.A.
3ª Ave. 14-62, zona 1
PBX: 2245-8888
Correo electrónico: gerenciaventas@serviprensa.com
Ciudad de Guatemala, Guatemala

El contenido de la presente publicación es responsabilidad de la autora y, por lo tanto, no necesariamente coincide ni compromete la posición de la Universidad Rafael Landívar ni de la Universidad del País Vasco /Euskal Herriko Unibertsitatea.

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

Rector

Lic. Rolando Alvarado López, S. J.

Vicerrectora Académica

Dra. Lucrecia Méndez González de Penedo

Vicerrector de Investigación y Proyección

Dr. Carlos Rafael Cabarrús Pellecer, S. J.

Vicerrector de Integración Universitaria

Dr. Eduardo Valdés Barría, S. J.

Vicerrector Administrativo

Lic. Ariel Rivera Irías

Secretaria General

Licda. Fabiola Padilla Beltranena de Lorenzana

CONSEJO EDITORIAL DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

Rector

Lic. Rolando Alvarado López, S. J.

Vicerrector de Investigación y Proyección

Dr. Carlos Rafael Cabarrús Pellecer, S. J.

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Dr. Rolando Escobar Menaldo

Vicedecano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

M.A. Pablo Hurtado García

Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas

Dr. Larry Andrade-Abularach

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍUAR**

Director

Dr. Larry Andrade-Abularach

Jefa Académica e Investigadora Principal

M.A. Patricia Jiménez Crespo

Jefa Administrativa

Licda. Karen Lorena Cifuentes Álvarez

Investigador

M.A. Luis Andrés Lepe Sosa

Investigadora

Licda. Diana Irasema Fernández Roca

Asistente del Doctorado en Derecho

Lic. José Miguel Gaitán Grajeda

Asistente de Investigación

Claudia Aracely Morales Paniagua

Asistente Administrativa

Rosa Mariela Ortíz Ralón

Recepcionista

Angélica María Isabel Del Cid Ruiz

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO / EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA

Rector

Sr. Iñaki Goirizelaia

Secretaria General

Sra. Eva Ferreira

Vicerrector/Vicerrectora del Campus

Vicerrector del Campus de Álava

Sr. Eugenio Ruiz Urrestarazu

Vicerrector del Campus de Bizkaia

Sr. Carmelo Garitaonandia

Vicerrectora del Campus de Gipuzkoa

Sra. Cristina Uriarte Toledo

Vicerrectora de Alumnado

Sra. Elena Bernaras

Vicerrectora de Calidad e Innovación

Sra. Itziar Alkorta

Vicerrector de Coordinación

Sr. Juan José Unzilla

Vicerrector de Euskara y Plurilingüismo

Sr. Gidor Bilbao

Vicerrector de Investigación

Sr. Miguel Ángel Gutiérrez

Vicerrector de Ordenación Académica

Sr. Francisco Javier Gil Goikouria

Vicerrector de Profesorado

Sr. Jon Irazusta

Vicerrectora de Proyección Internacional

Sra. Miriam Peñalba

Vicerrectora de Responsabilidad Social y Proyección Universitaria

Sra. Amaia Maseda

Gerente

Sr. Xabier Aizpurua Tellería

**DOCTORADO EN DERECHO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL
LANDÍVAR Y DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/ EUSKAL
HERRIKO UNIBERTSITATEA**

**Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad Rafael Landívar**

Dr. Rolando Escobar Menaldo

**Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad
del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea**

Dr. Francisco Javier Quel López

**Vicedecana I, de Calidad e Innovación
Docente (Decana en funciones)**

Dra. Edurne Terradillos Ormaetxea

Responsable

Dr. Francisco Javier Caballero Harriet

Responsable

Dr. Larry Andrade-Abularach

Comisión Académica

Presidente

Dr. Francisco Javier Caballero Harriet

Vocal

Dr. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas

Vocal

Dr. Ignacio Muñagorri Lagua

ÍNDICE

Presentación	XI
Interpretación normativa de la Corte de Constitucionalidad a la luz del derecho internacional de los derechos humanos	1
I. Introducción	1
II. Aplicación e interpretación normativa a la luz del derecho internacional de los derechos humanos	2
A. Reglas de interpretación normativa sobre derechos humanos	4
1. Interpretación de “buena fe” (Principio “ <i>pacta sunt servanda</i> ”)	5
2. Interpretación conforme al sentido corriente que haya de atribuírsele a los términos del tratado en el contexto de éste (artículo 31 de la Convención de Viena)	6
3. Interpretación teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado (artículo 31 de la Convención de Viena)	7
III. Análisis de un caso sobre la preeminencia de los tratados internacionales de derechos humanos sobre el derecho interno	9
A. Principales hechos del caso	9
B. Problema jurídico que se plantea en el caso	11
C. Análisis del caso y reglas de interpretación empleadas por la Corte de Constitucionalidad	11

IV. Conclusiones	16
V. Referencias	18
A. Bibliográficas	18
B. Legales	18
C. Jurisprudenciales	18
D. Electrónicas	19
Mecanismos del Sistema de las Naciones Unidas sobre protección y promoción de los derechos humanos: mecanismos en el tema de migrantes	21
I. Introducción	21
II. Principales antecedentes del papel de la Organización de las Naciones Unidas en la promoción y protección de los derechos humanos	22
III. Mecanismos de protección de los derechos humanos de la ONU	28
A. Mecanismos basados en los tratados adoptados por la ONU	29
B. Mecanismos basados en la carta de la ONU	33
1. Procedimientos especiales	34
2. Examen periódico universal	36
IV. Mecanismos de protección de los derechos humanos de la ONU en el tema de migrantes	37
A. Aplicación de los mecanismos de protección de los derechos humanos de la ONU en el tema de migrantes en Guatemala	43
V. Conclusiones	45

VI. Referencias	47
A. Bibliográficas	47
B. Documentales	48
C. Electrónicas	48
D. Legales	50

PRESENTACIÓN

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar tiene el agrado de seguir con una serie de publicaciones que contienen los informes de las investigaciones realizadas por los profesionales del derecho y, que son a su vez, estudiantes del Doctorado en Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar –URL– y de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea –UPV/EHU–.

En este Cuaderno de Estudio No. 109, correspondiente al mes de junio del año 2012, abordamos el tema de los derechos humanos.

En nuestras investigaciones siempre partimos de la premisa que el ser humano existe dentro de un contexto social e histórico concreto.

Sin embargo, los derechos humanos tienen como fundamento, contenido y contexto, principios fundados en **valores** objetivos, *a priori*, inalienables, generales, universales e inmutables (por supuesto, sujetos a la realidad social e histórica, sin perder su inmutabilidad), que sirven para orientar la acción en el respeto y promoción de la dignidad de la mujer y del hombre.

La anterior definición de los derechos humanos tiene como sustento, entre otras razones, las siguientes:

En primer lugar, porque los derechos humanos siempre han estado presentes en la historia de la humanidad y en todos los pueblos de las distintas culturas y civilizaciones (a pesar que, esa presencia, unas veces ha sido con mayor intensidad y otras veces con menor intensidad).

Y, en segundo lugar, porque los derechos humanos constituyen **valores** inherentes a la naturaleza de la dignidad del ser humano y, por lo tanto, inalienables con validez general y universal. Ahora bien, por supuesto que los derechos humanos están sujetos a la interculturalidad, pero sin perder su inalienabilidad, y manteniendo su validez general y universal.

Sirvan las anteriores reflexiones para presentarles, en este Cuaderno de Estudio, dos investigaciones llevadas a cabo por la M. A. Karin Paola Wagner Mota,¹ Investigadora/Colaboradora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la URL y, además, estudiante del Doctorado en Derecho de la URL y la UPV/EHU.

La primera investigación es sobre ***“Interpretación normativa de la Corte de Constitucionalidad a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”*** llevada a cabo dentro de la línea de investigación/ asignatura *Teoría y práctica de la interpretación y argumentación jurídicas*, dirigida por el Dr. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, dentro del Doctorado en Derecho de la URL y la UPV/EHU.

Y, la segunda investigación es sobre ***“Mecanismos del Sistema de las Naciones Unidas sobre protección y promoción de los derechos humanos: Mecanismos en el tema de migrantes”*** realizada dentro de la línea de investigación/asignatura *Retos del constitucionalismo en el siglo XXI* (Partes I y II), dirigida por el Dr. Gurutz Jáuregui Bereciartu y la

1 Karin Paola Wagner Mota es estudiante del Doctorado en Derecho por Universidad Rafael Landívar y Universidad del País Vasco; M.A. en Derechos Humanos por la URL; Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria por la Universidad Rafael Landívar (1996). Ha realizado cursos de especialización en Derechos Humanos y Derecho Constitucional en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en Costa Rica y en la Universidad de Salamanca, España. Ocupó el cargo de oficial legal del Área Jurídica de la Misión de las Naciones Unidas –MINUGUA–. Ha sido Consultora de planta de la Asociación de Investigación y Estudios Sociales –ASIES– en temas relacionados con justicia y derechos humanos. Actualmente es asesora legal de la Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas en Derechos Humanos.

Dra. Juana María Goizueta Vértiz, dentro del Doctorado en Derecho de la URL y la UPV/EHU.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la URL agradece a la M. A. Wagner Mota por la realización de estas dos investigaciones, ya que aportan nuevo conocimiento científico en el ámbito de los derechos humanos para que, a través de su plena vigencia, podamos vivir en concordia y en paz.

Dr. Larry Andrade-Abularach

Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas

*Coordinador del Doctorado en Derecho de la
Universidad Rafael Landívar y de la
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea
en Guatemala*

Guatemala de la Asunción, junio de 2012.

INTERPRETACIÓN NORMATIVA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Análisis de un caso sobre la preeminencia de los tratados internacionales de derechos humanos sobre el derecho interno¹

I. INTRODUCCIÓN

En el marco de las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado de Guatemala sobre derechos humanos, como resultado de la aceptación y ratificación de diversos tratados internacionales y conforme al reconocimiento que la propia Constitución Política de la República hace en esta materia, corresponde a los órganos jurisdiccionales, incluyendo a la Corte de Constitucionalidad, la aplicación e interpretación de las normas que aseguren una efectiva protección y el goce de tales derechos.

En el contexto anterior, el presente estudio tiene como objetivos los siguientes:

- 1) Identificar las principales reglas de interpretación aplicables a la luz del derecho internacional de los derechos humanos conforme a las obligaciones internacionalmente adquiridas y reconocidas por el derecho interno.

1 Investigación realizada dentro de la línea de investigación/asignatura “*Teoría y práctica de la interpretación y argumentación jurídicas*”, dirigida por el Dr. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, dentro del Doctorado en Derecho de Universidad Rafael Landívar y Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

- 2) Sobre la base del objetivo anterior, mostrar algunos ejemplos de las tendencias interpretativas de la Corte de Constitucionalidad en materia de derechos humanos.

Para tal propósito se seleccionó como caso de análisis la sentencia contenida en el Expediente No. 30-2000 de la Corte de Constitucionalidad, de tres de octubre de 2000. Esta sentencia resulta de especial interés, entre otros aspectos, para ilustrar la interpretación de la Corte de Constitucionalidad respecto a la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos sobre el derecho interno y el reconocimiento del carácter vinculante del derecho internacional de los derechos humanos.

II. APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN NORMATIVA A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El Estado de Guatemala ha adquirido voluntariamente una serie de obligaciones sobre derechos humanos, como resultado de la aceptación y ratificación de tratados internacionales en esta materia, así como del reconocimiento de tales derechos en la propia Constitución Política de la República. Cabe notar que Guatemala ha ratificado la mayoría de los tratados internacionales adoptados tanto por el sistema universal de protección de los derechos humanos como por el sistema interamericano.²

Como resultado de lo anteriormente expuesto, el Estado de Guatemala tiene el deber de respetar y garantizar los derechos humanos. Por un lado, la obligación de respeto implica que el Estado debe abstenerse de cometer abusos en el ejercicio de sus funciones; por otro lado, la

2 En el ámbito del sistema universal de protección de los derechos humanos Guatemala está pendiente de ratificar los siguientes instrumentos internacionales: Segundo Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre abolición de la pena de muerte; Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; y el reconocimiento de la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

obligación de garantía exige el establecimiento de medidas concretas para que las personas puedan gozar plenamente de sus derechos, incluyendo aquellas de carácter administrativo, legislativo y judicial. En tal sentido, la obligación de garantía también corresponde a los órganos jurisdiccionales, incluyendo a la Corte de Constitucionalidad, como órgano competente para la defensa del orden constitucional, mediante la aplicación e interpretación de las normas que aseguren una efectiva protección y el goce de los derechos humanos.

Es importante mencionar que por mandato constitucional dichos órganos jurisdiccionales están llamados a aplicar normas y principios de derechos humanos, establecidos tanto en los sistemas nacionales como internacionales de protección de tales derechos. Al respecto, el artículo 44 de la Constitución abre la posibilidad de reconocer otros derechos inherentes a la persona, que no se encuentren expresamente en ella:

“Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”.

Tal y como lo señala la jurista guatemalteca Carmen María Gutiérrez de Colmenares:

*“Esta norma constitucional no hace distinción en cuanto al orden jurídico interno y orden jurídico internacional, por lo que el establecimiento de los nuevos derechos o bien la superación de los ya reconocidos puede provenir de cualquiera de estos dos órdenes”.*³

Asimismo, el artículo 46 de la Constitución establece lo relativo a la preeminencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos sobre el derecho interno:

3 Gutiérrez de Colmenares, Carmen María. *Los derechos humanos en el derecho interno y en los tratados internacionales: su protección por la jurisdicción constitucional guatemalteca*, citado en “Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano”, Tomo II, Fundación Konrad-Adenauer, Uruguay, 2005, página 593.

“Artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

Es importante destacar que la referida disposición constitucional ha sido objeto de muchas discusiones acerca de su interpretación. Algunos constitucionalistas guatemaltecos han interpretado que con dicha norma los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen una jerarquía supraconstitucional.⁴ No obstante, la Corte de Constitucionalidad, al interpretar por primera vez el alcance de la citada disposición, determinó que dichos instrumentos internacionales tienen jerarquía supralegal y no supraconstitucional; también determinó que los mismos ingresan al orden jurídico con rango de norma constitucional, siempre que *“concuere con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos”*, y que este ingreso no se da por vía del artículo 46 sino por el primer párrafo del artículo 44 constitucional.⁵

A. Reglas de interpretación normativa sobre derechos humanos

Sobre la base de las consideraciones anteriormente expuestas, en este apartado del estudio se describen las principales reglas de interpretación normativa sobre derechos humanos conforme a las obligaciones internacionalmente adquiridas y reconocidas por el derecho interno.

4 *Ibid.*

5 Ver expediente No. 280-90 de la Corte de Constitucionalidad (caso relacionado con la inscripción al cargo de Presidente de la República del general Efraín Ríos Montt, ex presidente *de facto*). En este caso la Corte de Constitucionalidad señaló que: *“El artículo 46 [de la Constitución] jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocerse ninguna superioridad sobre la Constitución”.*

Respecto a las reglas de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, es imprescindible hacer referencia a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante Convención de Viena) adoptada en 1969. Guatemala aprobó la Convención de Viena por medio del Decreto No. 55-96 del Congreso de la República, de 26 de junio de 1996 y se adhirió el 21 de julio de 1997.

La Convención de Viena establece las reglas de interpretación siguientes, las cuales serán analizadas a la luz de las obligaciones internacionales sobre derechos humanos:

1. Interpretación de “buena fe” (principio “pacta sunt servanda”)

El artículo 26 de la Convención de Viena dispone que “*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe*”. Asimismo, con el propósito de asegurar la obligatoriedad de las disposiciones de un tratado, el artículo 27 de la Convención de Viena establece la prohibición de invocar normas de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Es preciso señalar que las excepciones a la regla de “*pacta sunt servanda*” son limitadas de acuerdo con lo que establece el artículo 20 de la Convención de Viena:

- 1) Un Estado puede hacer una reserva a una o más disposiciones de un tratado, siempre que lo haga en el momento de ratificarlo, y que permita la reserva respectiva.
- 2) Una vez que un Estado se convierte en Estado Parte de un tratado, no puede denunciarlo a menos que el mismo establezca tal posibilidad expresa o implícitamente. En el caso de los tratados internacionales sobre derechos humanos, por la naturaleza que estos revisten, es inaplicable cualquier otra regla que permita a

los Estados evitar las obligaciones consagradas en el instrumento internacional.⁶

2. Interpretación *conforme al sentido corriente que haya de atribuírsele a los términos del tratado en el contexto de éste (artículo 31 de la Convención de Viena)*

El tercer párrafo del artículo 31 de la Convención de Viena, agrega que juntamente con el contexto, habrá que tener en cuenta:

“b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”.

Respecto a los tratados internacionales sobre derechos humanos, la referencia a la *“práctica seguida en la aplicación del tratado”*, puede interpretarse en el sentido de referirse a la práctica de mecanismos de protección de tales derechos,⁷ como es el caso de los órganos que tienen a su cargo vigilar el cumplimiento de los tratados, como por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos, órgano de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por otra parte, la referencia que hace el citado artículo 31 de la Convención de Viena a *“toda norma pertinente de derecho internacional”*, la referida Oficina de las Naciones Unidas ha expresado que *“respalda la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el «corpus juris» del derecho internacional de los derechos humanos”*.⁸ La Corte Interamericana en su opinión consultiva OC-16/1999 manifestó que:

6 Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional: derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional*, Tercera edición, Volumen I, Bogotá, Nuevas Ediciones Ltda., agosto 2003, páginas 60 y 61.

7 *Ibid.*

8 *Ibid.*

“El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones”.⁹

3. Interpretación teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado (artículo 31 de la Convención de Viena)

Es preciso notar que esta regla de interpretación ha cobrado especial fuerza en el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos, al extremo de considerarla como una regla de interpretación, con la denominación de regla “*pro homine*” o “*pro persona*”. Sobre este tema la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció por primera vez en la opinión consultiva OC-2/82:

*“La Corte [Corte Interamericana de Derechos Humanos] debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”.*¹⁰
(El subrayado es adicional al texto original).

9 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-16/99, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, acerca de “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, 1 de octubre de 1999, párrafo 115.

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, acerca de: “El

La aplicación práctica de la regla de interpretación “*pro homine*” implica que en caso de haber dos posibles interpretaciones de una norma, se presume que la interpretación más garantista es la más idónea, por ser más fiel al objeto y fin del instrumento sobre derechos humanos y al sistema mismo de protección.¹¹ Esto implica que la interpretación que se haga de una norma debe asegurar la protección más amplia, extensiva y favorable a los derechos de las personas.

Tanto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ambos instrumentos aceptados y ratificados por Guatemala), también se deriva una regla de interpretación relacionada con las de buena fe y “*pro homine*” antes analizadas.

En este sentido el segundo párrafo del artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce que:

“No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 29, amplía el alcance de la regla antes citada, al disponer que:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados; c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes

efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, 24 de septiembre de 1982, párrafo 29.

11 Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Op. Cit.*, página 63.

al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”. (El subrayado es adicional al texto original).

De las normas citadas se deriva que en la interpretación de las disposiciones sobre derechos humanos, también se deben considerar la *complementariedad de los instrumentos internacionales entre sí, y la complementariedad de la normativa internacional y el derecho interno que reconoce derechos fundamentales*.

III. ANÁLISIS DE UN CASO SOBRE LA PREEMINENCIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EL DERECHO INTERNO

A. Principales hechos del caso

El caso objeto de análisis se refiere a una sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad –CC– en el marco de una acción de amparo en única instancia promovida en contra de la Corte Suprema de Justicia, por una persona condenada a la pena de muerte¹² por el delito de plagio o secuestro sin resultado de muerte de la víctima, dentro del Expediente No. 30-2000.

En el proceso penal promovido en contra del accionante por el delito anteriormente indicado, el Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, dictó sentencia condenatoria, sancionándolo con la pena

12 Cabe notar que la Corte de Constitucionalidad ha interpretado que la Constitución sigue una orientación restrictiva y abolicionista de la pena de muerte, toda vez que el artículo 18 contempla la posibilidad de abolirla del ordenamiento jurídico y faculta para ello al Congreso de la República “*sin que tal decisión implique reforma constitucional, por lo que no requiere del rigorismo que debe cumplirse para reformar parcialmente las demás normas de la Constitución*”. (Opinión Consultiva solicitada por el Presidente de la República, Gaceta No. 29, expediente No. 323-93, resolución de 22 de mayo de 1993).

de muerte el treinta de marzo de 1998, la que fue confirmada por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones en resolución de diecinueve de octubre de ese mismo año. Posteriormente, el accionante interpuso recurso de casación por motivos de forma y fondo. La resolución del recurso de casación le fue desfavorable, por lo que interpuso amparo ante la Corte de Constitucionalidad, argumentando que la jurisdicción ordinaria había violado sus derechos humanos (derecho a la vida, de defensa, al debido proceso, derecho de petición y libre acceso a los tribunales), ya que la Corte Suprema de Justicia avaló con su fallo la extensión de la pena de muerte en el caso del delito de plagio o secuestro sin resultado de muerte de la víctima conforme a las reformas realizadas al artículo 201 del Código Penal,¹³ infringiendo con ello la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también conocida como Pacto de San José), pues extendía la aplicación de dicha pena a un delito que no existía cuando este instrumento entró en vigencia en Guatemala.¹⁴

13 El artículo 201 del Código Penal, Decreto No. 17-73 (vigente en 1973) disponía que *“Se impondrá la pena de muerte al responsable, cuando con motivo u ocasión del plagio o secuestro, falleciere la persona secuestrada”*. Este artículo fue reformado por los Decretos del Congreso siguientes: i) Decreto Número 38-94 vigente del 18 de mayo de 1994 al 5 de mayo de 1995; ii) Decreto Número 14-95 vigente del 6 de mayo de 1995 hasta el 20 de octubre de 1996; iii) Decreto Número 81-96, vigente del 21 de octubre de 1996 a la fecha. En el caso objeto de análisis las reformas al artículo 201 del Código Penal vigentes al momento de la comisión del delito, fueron las establecidas en el Decreto Número 81-96 que disponían: *“A los autores materiales del delito de plagio o secuestro de una o más personas, con el propósito de lograr el rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquiera otro propósito similar o igual, se le aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta, se aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años. En este caso no se apreciará ninguna circunstancia atenuante”*.

14 Guatemala aprobó esta Convención mediante el Decreto No. 6-78 del Congreso de la República, de 30 de marzo de 1978, y fue ratificada el 27 de abril de 1978.

B. Problema jurídico que se plantea en el caso

En el caso que se analiza se plantea el siguiente problema jurídico: si el artículo 201 del Código Penal al ser reformado, en el sentido de sancionar con pena de muerte el plagio o secuestro sin resultado de muerte de la víctima, contraviene el artículo 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prohíbe a los Estados Partes extender la pena de muerte a delitos que no la tenían contemplada con anterioridad a la vigencia de este instrumento internacional;¹⁵ considerando que dicha norma del Código Penal, antes de ratificar el citado tratado, establecía la pena capital únicamente cuando como resultado del plagio fallecía la víctima. En síntesis, el problema que se plantea es determinar si hubo o no colisión entre la norma interna y la norma convencional de derecho internacional de los derechos humanos y, en su caso, cuál es la jerarquía que al respecto debería observarse.

C. Análisis del caso y reglas de interpretación empleadas por la Corte de Constitucionalidad

En el presente apartado se persigue, a partir del problema jurídico arriba identificado, establecer los criterios de interpretación utilizados por la Corte de Constitucionalidad, de acuerdo con las reglas que fueron analizadas en este estudio, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos y las obligaciones que el Estado de Guatemala ha adquirido en este ámbito.

1. La parte considerativa de la decisión del Tribunal Constitucional inicia por reconocer la preeminencia de las normas que dan una mayor protección y garantía a los derechos fundamentales de la

15 La Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone en el artículo 4.2 que: *“En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión de delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente”*. (El subrayado es adicional al texto original).

persona, frente a otras normas que no tengan este carácter. Con ello la Corte evidencia la aplicación del criterio de interpretación “*pro homine*”, aunque no lo enuncia expresamente, tal y como se transcribe a continuación:

“La clave de la protección constitucional de amparo es la interdicción de la arbitrariedad. Incurre en arbitrariedad la autoridad judicial que frente a un problema de elección del precepto, opta por la aplicación de la de menor fuerza normativa. Conciérnele, entonces, a la justicia constitucional la reparación del agravio que pueda resultar a derechos fundamentales de la persona derivados de la aplicación indebida de una norma sujeta a la preeminencia o supremacía de la garantista”. (El subrayado es adicional al texto original).

2. La sentencia también es de relevancia en el sentido que reafirma el criterio sustentado con anterioridad por la Corte de Constitucionalidad, respecto a que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen preeminencia sobre las leyes ordinarias.¹⁶ Por consiguiente, interpreta que conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución los tratados o convenciones internacionales tienen una jerarquía suprallegal, indicando expresamente, que en el presente caso no “*resulta pertinente*”, entrar en la discusión de si dichos instrumentos internacionales son jerárquicamente superiores a la Constitución. En el presente caso la Corte expresó el referido criterio en los términos siguientes:

“Normada la recepción del derecho internacional, ya sea consuetudinario como convencional, por el sistema constitucional guatemalteco, la cuestión a despejar es la determinación del rango o jerarquía que la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos tiene en relación con el Código

16 Ver sentencia de 19 de octubre de 1990, Expediente No. 280-90 y Opinión Consultiva sobre el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Expediente No. 199-95.

Penal. En efecto, en razón de lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución, se reconoce preeminencia del Pacto sobre la legislación ordinaria en tanto el asunto sobre el que versare la controversia fuera materia de «derechos humanos». (El subrayado es adicional al texto original).

3. Habiendo reconocido en el fallo la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes ordinarias, el siguiente tema analizado por la Corte de Constitucionalidad es el relativo a si la pena de muerte se extendió a delitos no previstos antes de la vigencia del Pacto de San José, en el caso del artículo 201 del Código Penal, o si, por el contrario, el tipo delictivo simple, sin muerte de la víctima de secuestro o plagio, no estaba anteriormente sancionado con dicha pena. Para analizar el problema jurídico planteado, la Corte efectúa las consideraciones siguientes:

- a) Hace una descripción histórica del delito de plagio o secuestro y la sanción impuesta al mismo en la legislación guatemalteca desde el Código Penal de 1936, pasando por el Código actualmente vigente (Decreto 17-73), coetáneo con el Pacto de San José, hasta llegar a las reformas que se han efectuado al artículo 201 del Decreto 17-73 en los años 1994, 1995 y 1996.
- b) Analiza principios básicos del derecho penal como el de legalidad, *in dubio pro reo*, el bien jurídico tutelado, así como las características de los delitos simples y complejos desde la perspectiva doctrinal. Con base en este análisis la Corte sostiene que:

“el delito sancionado con pena de muerte en el artículo 201 del Código Penal antes de la vigencia del Pacto de San José era un delito complejo en cuyo tipo configuraban dos conductas punibles: a) el plagio o secuestro de persona y b) la muerte de la víctima. Que un delito (plagio más muerte de la víctima) es distinto del otro (plagio simple), aunque no hubiese variado el nomen, pues en el primero se perfila la protección de un bien jurídico superior: la vida. En cambio, en el

otro, el bien protegido es la libertad individual. Negar que existen diferencias de sustancia en los tipos penales simplemente porque la figura no se introdujo en la descripción sino en la penalidad, podría significar una vulneración del principio de legalidad que no admite la extensión analógica de los tipos de infracción". (El subrayado es adicional al texto original).

- c) Reconoce y analiza que el delito de plagio o secuestro y su crecimiento exponencial, provocan un serio rechazo en la sociedad guatemalteca, así como su “*justificada preocupación*” para reprimirlo con la mayor efectividad. No obstante, la Corte, en este punto sostuvo que “*tales consideraciones de carácter político no pueden ser oponibles a las de ética jurídica que le ha encomendado la Constitución, de la que constituye su intérprete y garante*” (el subrayado es adicional al texto original); privilegiando con ello un criterio estrictamente jurídico, basado en el Estado de Derecho y en el carácter vinculante del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Con base en las consideraciones anteriores, el Tribunal Constitucional arriba a la conclusión que el acto reclamado (sentencia de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia), violó los derechos del postulante por:

“inaplicación prevalente y preeminente del artículo 4 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que, en cuanto a la pena de muerte, reza: «Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente»”.

Por tal motivo, declaró que era procedente otorgar el amparo solicitado.

En el marco de las reglas de interpretación normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se advierte que la Corte de Constitucionalidad, en el caso estudiado, al interpretar la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, lo hizo atendiendo a los criterios mínimos establecidos en esta materia.

En tal sentido, se evidencia que el máximo Tribunal Constitucional hizo una interpretación de *buena fe* del tratado internacional, reconociendo expresamente el carácter vinculante del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de acuerdo con las obligaciones que el Estado de Guatemala ha adquirido y a las disposiciones constitucionales.

Asimismo, el fallo de la Corte atendió al *objeto y fin* del tratado internacional, en cuanto a la progresiva abolición de la pena de muerte, al prohibir que se extienda su uso y que se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba prevista. En este punto, cabe precisar que si bien, la decisión de la Corte no se pronuncia expresamente sobre la abolición de la pena de muerte, sí atiende al estándar internacional que prohíbe que su aplicación se extienda a nuevos delitos, que se orienta a tal propósito. También se pone de manifiesto la aplicación de la regla “*pro homine*”, en las consideraciones que fundamentan la decisión de la Corte, al interpretar las normas tanto nacionales como internacionales en su sentido más garantista y favorable a la protección de los derechos, en este caso, de la persona condenada a la pena capital.

En síntesis, el caso analizado se considera un ejemplo positivo de interpretación a la luz de los derechos humanos. Sin embargo, se estima que podría haberse complementado su argumentación y motivación con la referencia y análisis a otros estándares internacionales aplicables al caso, conforme al concepto del *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, relacionado en el presente estudio.

Adicionalmente, es importante mencionar que el fallo analizado fue objeto de reconocimiento en el ámbito internacional. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresó que:

“Esta opinión elogiada y apropiadamente motivada proporciona una clara orientación a los tribunales inferiores y a las autoridades encargadas de la

formulación de políticas y merece pleno reconocimiento por garantizar que el Estado cumpla apropiadamente con sus obligaciones internacionales libremente adquiridas".¹⁷

Lamentablemente, con el cambio en la integración de la Corte de Constitucionalidad, en sentencias posteriores se apartó del criterio sustentado en el fallo analizado, señalando expresamente que *"se aparta del criterio expresado por este mismo tribunal en la sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil dictada en el expediente 30-2000"*,¹⁸ con lo cual se pone de manifiesto la falta de uniformidad de la Corte en las tendencias interpretativas respecto a los estándares internacionales de derechos humanos.

IV. CONCLUSIONES

- 1) Como resultado de la aceptación y ratificación de tratados internacionales sobre derechos humanos y del reconocimiento de tales derechos en la propia Constitución, el Estado de Guatemala ha adquirido libremente una serie de obligaciones en esta materia. Esto conlleva a que el Estado deba cumplir, entre otras obligaciones, la de garantizar a través de los órganos jurisdiccionales, incluyendo a la Corte de Constitucionalidad, la aplicación e interpretación de las normas que aseguren una efectiva protección y el goce de los derechos humanos.
- 2) Con base en las obligaciones internacionalmente adquiridas y reconocidas por el derecho interno en materia de derechos humanos, deben observarse particularmente las reglas de interpretación normativa establecidas por el Derecho

17 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, OEA: Ser.L/VII. 111, 6 de abril de 2001, párrafo 70.

18 Ver los siguientes casos: sentencia de 28 de junio de 2001, expediente 872-2000; sentencia de 28 de junio de 2002, expedientes acumulados 212-2001, 213-2001 y 228-2001; sentencia de 3 de marzo de 2003, expediente 219-2001; y sentencia de tres de diciembre de 2003, expediente 907-2002.

Internacional de los Derechos Humanos. Estas reglas, como mínimo, comprenden los siguientes criterios:

- a) Interpretación de buena fe de los tratados internacionales, respetando el sentido corriente de sus términos y su contexto.
 - b) Tener en cuenta el objeto y fin del tratado, asegurando la protección más amplia, extensiva y favorable a los derechos de las personas, conforme al principio “*pro homine*”.
 - c) Complementariedad de los instrumentos internacionales entre sí, y la complementariedad de la normativa internacional y el derecho interno que reconoce derechos fundamentales.
- 3) En el caso de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, máximo Tribunal Constitucional, en general se observa que aún no presenta una tendencia uniforme respecto a la aplicación e interpretación de las normas sobre derechos humanos reconocidas en el ámbito internacional con base en el marco jurídico que ofrece la Constitución Política de la República, en los artículos 44 y 46. En este contexto, respecto a la jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden jurídico interno, la Corte ha orientado su interpretación a que aquéllos ostentan una jerarquía supralegal. Este criterio se puso de manifiesto en la sentencia analizada en el presente estudio (Expediente 30-2000 de la Corte de Constitucionalidad), en la que además se reconoce expresamente el carácter vinculante del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la jerarquía de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto al Código Penal. Así también, se advierte que la sentencia fue motivada adecuadamente en cumplimiento de las obligaciones internacionales sobre derechos fundamentales; no obstante, la Corte no ha mantenido los criterios sustentados en dicho fallo.

V. REFERENCIAS

A. Bibliográficas

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*, OEA: Ser.L/VII.111, 6 de abril de 2001.

Gutiérrez de Colmenares, Carmen María. *Los derechos humanos en el derecho interno y en los tratados internacionales: su protección por la jurisdicción constitucional guatemalteca*, citado en “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano”, Tomo II, Fundación Konrad-Adenauer, Uruguay, 2005.

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional: derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional*, tercera edición, Volumen I, Bogotá, agosto 2003.

B. Legales

Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República.

Constitución Política de la República de Guatemala.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Decreto 6-78 del Congreso de la República.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Decreto 9-92 del Congreso de la República.

C. Jurisprudenciales

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, acerca de: “El efecto de las reservas sobre la entrada en

vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, 24 de septiembre de 1982.

_____. Opinión consultiva OC- 16/99, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, acerca de “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, 1 de octubre de 1999.

D. Electrónicas

Corte de Constitucionalidad, disponible en red: www.cc.gob.gt

MECANISMOS DEL SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: MECANISMOS EN EL TEMAS DE MIGRANTES¹

I. INTRODUCCIÓN

La Carta constitutiva de la Organización de las Naciones Unidas –ONU– de 1945, le dio un carácter internacional a los derechos humanos, generando una serie de obligaciones jurídicas en este tema para los Estados que se adhirieron a la misma. En dicho contexto, la ONU, desde su establecimiento, ha creado una serie de mecanismos y procedimientos orientados a promover y proteger los derechos humanos, conocidos también como “mecanismos del sistema universal”.

En el contexto general anterior, el presente estudio tiene como propósito central identificar los mecanismos de protección y promoción de los derechos humanos establecidos por la ONU, así como los principales aspectos que caracterizan su funcionamiento. En tal sentido, el estudio analiza los mecanismos que se originan directamente de la Carta de la ONU y aquellos que se derivan de los tratados internacionales adoptados por la Asamblea General de la misma. Sobre esta base, se precisan los mecanismos aplicables en el tema de migrantes y se desarrolla, a manera de ejemplo, la aplicación de estos procedimientos en el caso del Estado de Guatemala.

1 Investigación realizada dentro de la línea de investigación/asignatura “*Retos del constitucionalismo en el Siglo XXI (Partes I y II)*”, dirigida por el Dr. Gurutz Jáuregui Bereciartu y la Dra. Juana María Goizueta Vertiz, dentro del Doctorado en Derecho de Universidad Rafael Landívar y Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

II. PRINCIPALES ANTECEDENTES DEL PAPEL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS EN LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Desde el establecimiento de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) en 1945, su Carta constitutiva incluyó como uno de sus propósitos principales “*el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión*”.² Así también, en el artículo 55 de dicha Carta se reiteró que la ONU promoverá el respeto y efectividad universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin hacer distinción;³ dispuso además que todos los miembros de la ONU se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente, en cooperación con ella, para la realización de dichos propósitos (artículo 56).

Si bien la Carta de la ONU establece en términos generales lo relativo a la protección de los derechos humanos, no define qué se entiende por tales derechos. Sin embargo, como ha sido señalado por connotados juristas especializados en esta materia, las normas de dicho instrumento son de suma importancia tomando en cuenta los aspectos siguientes:

- 1) La Carta de la ONU otorgó carácter internacional a los derechos humanos.
- 2) Los Estados miembros, al adherirse a la Carta, reconocen que estos derechos no son exclusivos de la jurisdicción interna y, que por lo tanto, son de interés internacional.⁴

2 Carta de las Naciones Unidas. Capítulo I, artículo 1.3, Departamento de Información Pública, Naciones Unidas, NY, diciembre 2004.

3 *Ibid.*, Capítulo IX, artículo 55 literal c).

4 Buergenthal, Thomas; Grossman, Claudio; Nikken, Pedro. *Manual Internacional de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas/San José, 1990, página 21.

- 3) La Carta impone a los Estados miembros obligaciones jurídicas, con lo cual se pone de manifiesto que *“la soberanía estatal sufre limitaciones en beneficio de los derechos humanos”*.⁵
- 4) La obligación de los Estados miembros de la ONU de cooperar en la promoción de los derechos humanos establece las bases jurídicas necesarias para que la ONU iniciara el trabajo de definir y codificar esos derechos.⁶

En el marco anteriormente expuesto, tres años después del establecimiento de la ONU, se aprueba la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, DUDH), el 10 de diciembre de 1948. La DUDH ofrece la primera interpretación del concepto de *“derechos humanos y libertades fundamentales”* que la Carta de la ONU había establecido de manera lacónica, reconociendo los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. A pesar de que inicialmente la DUDH no fue concebida como un documento con carácter vinculante, en la actualidad su contenido es considerado como jurídicamente obligatorio para los Estados, ya sea como derecho internacional consuetudinario o principios generales del derecho,⁷ dada la importancia política, moral y legal que con el transcurso de los años ha adquirido.

Posteriormente a la adopción de la DUDH, transcurrieron seis años para la redacción de dos Pactos que tendrían carácter vinculante para los Estados que fueran Parte; se trata del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP– y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC–. Ambos

5 Travieso, Juan Antonio. *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, 2ª Edición, Argentina, Editorial Heliasta, 1996, página 256.

6 Buergenthal, Thomas; Grossman, Claudio; Nikken, Pedro. *Op. Cit.*, página 22.

7 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Insumos para la formación en derechos humanos y administración de justicia*, basado en el documento *“Derechos humanos en la administración de justicia: un manual de derechos humanos para jueces, fiscales y abogados”*, Guatemala, 2010, página 4.

fueron adoptados por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1966 y fue necesario que transcurrieran diez años más para que entraran en vigencia (1976), luego que se depositaran los treinta y cinco instrumentos de ratificación requeridos. Tanto a la DUDH como a los dos Pactos⁸ se les conoce como la “*Carta Internacional de Derechos Humanos*”.

Es importante señalar que la Carta Internacional de Derechos Humanos se ha ido ampliando y complementando con varios tratados, adoptados por la Asamblea General de la ONU, que también tienen carácter vinculante para los Estados Parte. La mayoría de estos instrumentos internacionales están dedicados a la protección y promoción de los derechos humanos de grupos específicos; entre ellos, las mujeres, los niños, los indígenas, las personas con discapacidad y los migrantes. Así, junto al PIDCP y al PIDESC, los siguientes instrumentos se conocen como los tratados básicos de derechos humanos de la ONU:⁹

- 1) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (adoptada en 1965, vigente desde el 4 de enero de 1969).
- 2) Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (adoptada en 1979, vigente desde el 3 de septiembre de 1981).

8 Includiendo a los dos Protocolos Facultativos de PIDCP (Protocolo Facultativo al PIDCP, adoptado en 1966; Segundo Protocolo Facultativo al PIDCP, destinado a abolir la pena de muerte, adoptado en 1989); y el Protocolo Facultativo del PIDESC, adoptado en 2008.

9 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; Unión Interparlamentaria. *Derechos Humanos: Manual para parlamentarios*, Francia, 2005, páginas 18 y 19.

Es preciso señalar que el Estado de Guatemala ha aceptado y ratificado todos estos instrumentos internacionales, a excepción de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

- 3) Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (adoptada en 1984, vigente desde el 26 de junio de 1987).
- 4) Convención sobre los Derechos del Niño (adoptada en 1989, vigente desde el 2 de septiembre de 1990).¹⁰
- 5) Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (conocida como “Convención sobre los Trabajadores Migratorios”, adoptada en 1990, vigente desde el 1 de julio de 2003).
- 6) Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (adoptada en 2006, vigente desde el 3 de mayo de 2008).
- 7) Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (adoptada en 2006, vigente desde el 23 de diciembre de 2010).

Es importante mencionar que cada uno de los tratados antes indicados establece un órgano especializado, encargado de supervisar el cumplimiento por los Estados que los han ratificado. Este tema será desarrollado con más precisión en el siguiente apartado del presente estudio.

Además de los órganos creados para supervisar el cumplimiento de los tratados de derechos humanos en el marco de la ONU, existen diversas instituciones y procedimientos establecidos con fundamento en la Carta de la ONU, conocidos también como “mecanismos extra convencionales” de protección de los derechos humanos, tales como el Consejo de Derechos Humanos, el Examen Periódico Universal y

10 El 25 de mayo de 2000, la Asamblea General de la ONU adoptó dos Protocolos Facultativos a la Convención sobre los Derechos del Niño: el Protocolo Facultativo sobre la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía y el Protocolo Facultativo relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados (ambos entraron en vigor en 2002).

los Procedimientos Especiales.¹¹ (Estos mecanismos serán analizados en el siguiente apartado del presente estudio).

El Consejo de Derechos Humanos fue establecido en el año 2006 por la Asamblea General de la ONU, conforme a su resolución 60/251, en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos.¹² Este cambio se produjo como resultado de las críticas y cuestionamientos, principalmente durante los últimos años del trabajo de la Comisión de Derechos Humanos, acerca de su efectiva capacidad para desarrollar sus funciones. El mismo Secretario General de la ONU de aquella época, Kofi Annan, expresó que “*ha habido Estados que se han hecho miembros de la Comisión no para afianzar los derechos humanos sino para protegerse contra las críticas o para proteger a otros*”.¹³

El Consejo de Derechos Humanos fue creado como órgano subsidiario de la Asamblea General, con las responsabilidades y competencias siguientes:

- 1) Promover el respeto universal de los derechos humanos sin distinción;
- 2) Ocuparse de las situaciones en que se violen los derechos humanos, incluidas las violaciones graves y sistemáticas y hacer recomendaciones al respecto; y,

11 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Los órganos de derechos humanos*, disponible en red: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>, fecha de consulta: 2 de julio de 2011.

12 La Comisión de Derechos Humanos fue establecida en 1946, como el órgano político más importante de la ONU en la esfera de los derechos humanos. La Comisión estaba conformada por representantes de Estados Miembros elegidos por el Consejo Económico y Social de la ONU. El 27 de marzo de 2006 realizó su última sesión.

13 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; Unión Interparlamentaria. *Op. Cit.*, página 36.

- 3) Promover la coordinación eficaz y la incorporación de los derechos humanos en la actividad general del sistema de la ONU.¹⁴

Por otra parte, es importante notar que dentro de la estructura de la ONU, se creó la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (en adelante “Oficina del Alto Comisionado”), luego de repetidas solicitudes de organizaciones no gubernamentales y de algunos gobiernos. Esta Oficina se estableció el 20 de diciembre de 1993, por medio de la resolución adoptada por la Asamblea General 48/141, en la cual se crea el puesto de Alto Comisionado para los Derechos Humanos, con rango de Subsecretario General.¹⁵

La Oficina del Alto Comisionado tiene competencia para desarrollar diversas acciones en el campo de la promoción y protección de los derechos humanos, entre otras:

- 1) Brindar asesoría y asistencia técnica a los gobiernos, sociedad civil e instituciones nacionales, para que se dé cumplimiento a las obligaciones del Estado sobre tales derechos, o bien, para el ejercicio de los derechos por parte de los particulares.
- 2) Dar apoyo sustantivo y de secretaría a los diferentes órganos de derechos humanos de la ONU en el desempeño de sus funciones. Por ejemplo, la Oficina del Alto Comisionado actúa como secretaría del Consejo de Derechos Humanos.
- 3) Coordinar la investigación, educación, información pública y actividades de promoción de los derechos humanos en el sistema de la ONU.

14 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Consejo de Derechos Humanos*, disponible en red: http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251._Sp.pdf, fecha de consulta: 2 de julio de 2011.

15 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; Unión Interparlamentaria. *Op. Cit.*, página 39.

- 4) Cooperar con otros órganos de la ONU para integrar las normas de derechos humanos en la labor del sistema de la ONU en su conjunto.

Asimismo, para el desarrollo de su amplio mandato, además de sus sedes en Ginebra y Nueva York, la Oficina del Alto Comisionado ha establecido oficinas en diferentes países, así como oficinas regionales. Por ejemplo, el Estado de Guatemala suscribió un convenio con la Oficina del Alto Comisionado en el año 2005 para su funcionamiento en el país, con el mandato de observar la situación de los derechos humanos a fin de asesorar a las autoridades en la formulación y aplicación de políticas, programas y medidas para promover estos derechos a nivel nacional; proveer asesoría y asistencia técnica a las autoridades, a la sociedad civil, organizaciones no gubernamentales y particulares en esta materia; así como informar sobre las actividades de la Oficina y la situación general de tales derechos.¹⁶

III. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA ONU

Como fue expuesto en el apartado anterior del presente estudio, la ONU, desde su establecimiento, ha creado diversos mecanismos orientados a promover y proteger los derechos humanos. Estos mecanismos se dividen en dos grandes grupos:

- 1) Mecanismos basados en los tratados o convenciones internacionales adoptados por la Asamblea General de la ONU, conocidos también como “*mecanismos convencionales*”; y,
- 2) Mecanismos basados en la Carta de la ONU, también denominados “*mecanismos extra convencionales*”. A continuación se describe y analiza a cada uno de estos mecanismos.

16 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – Guatemala. *Mandato*, disponible en red: http://www.oacnudh.org.gt/nuestro_mandato.asp, fecha de consulta: 3 de julio de 2011.

A. Mecanismos basados en los tratados adoptados por la ONU

Cada uno de los tratados básicos sobre derechos humanos adoptados por la Asamblea General de la ONU establece un órgano especializado, también conocido como “*Órgano de Tratado*” o “*Comité del Tratado*”, que tiene como función general supervisar o monitorear el cumplimiento del mismo por los Estados Parte, es decir, por aquellos que los han aceptado y ratificado.¹⁷ De manera que, por tratarse de órganos creados por los propios tratados internacionales, también se les denomina “*mecanismos basados en los tratados*” o “*mecanismos convencionales*” de protección de los derechos humanos.

Los Comités de tratados están integrados por expertos independientes, elegidos por los Estados Partes, teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa; el número de integrantes varía según cada Comité.

En el cuadro que se presenta a continuación, se detallan cada uno de los Comités de tratados creados por los respectivos instrumentos básicos antes indicados:

17 Como resultado de la aceptación y ratificación de un tratado o convención, es preciso recordar que los Estados adquieren voluntariamente una serie de obligaciones internacionales, las cuales pueden resumirse en el deber de “respetar y garantizar” los derechos humanos. Respecto a la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 2 dispone: “1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. (El subrayado es adicional al texto original).

TRATADO	COMITÉ DEL TRATADO
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Comité de Derechos Humanos
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes	Comité contra la Tortura
Convención sobre los Derechos del Niño	Comité de los Derechos del Niño
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares	Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares
Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad	Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad
Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas	Comité contra la Desaparición Forzada

Derivada de la función general de vigilar el cumplimiento de las obligaciones reconocidas en dichos tratados internacionales, los “Órganos” o “Comités” de Tratados también cumplen con las funciones específicas siguientes:

- 1) *Interpretar el alcance de las obligaciones contenidas en los tratados y elaborar observaciones generales*: Esta función consiste en interpretar el alcance del contenido de los diferentes instrumentos internacionales. Los órganos de tratados cumplen esta función a través de lo que se denomina como “*observaciones generales*” o “*recomendaciones generales*”. Por ejemplo, para determinar el alcance del contenido del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el órgano de este tratado, denominado Comité de Derechos Humanos, ha emitido la “*Observación General No. 32: derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*”.¹⁸

- 2) *Examinar informes periódicos presentados por los Estados Partes y elaborar observaciones finales*: La presentación de informes por los Estados Partes es el único procedimiento obligatorio y común a los nueve tratados básicos de derechos humanos. De acuerdo con lo establecido en cada uno de estos tratados, los Estados Partes deben presentar un informe inicial, seguido por informes periódicos en los que deben hacer constar, como mínimo, los aspectos siguientes:
 - a) Las medidas adoptadas por el Estado para dar efectivo cumplimiento a las obligaciones previstas en el tratado respectivo;
 - b) Los progresos en el disfrute de los derechos reconocidos en el tratado, incluyendo información empírica y estadística que respalde tales extremos; y
 - c) Todo problema o dificultad que afecte la aplicación interna del tratado.

18 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Órganos de tratados, Comité de Derechos Humanos, disponible en red: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>, fecha de consulta: 3 de julio de 2011.

Es admisible que organizaciones no gubernamentales internacionales, así como nacionales, participen en la elaboración de dichos informes para asegurar mayor objetividad en los datos que se proporcionan; incluso pueden elaborar informes “*paralelos*” o “*alternativos*”. Los Comités de cada uno de los tratados analizan los informes presentados y los discuten en sesiones públicas, en las cuales pueden formular cuestionamientos y observaciones críticas a los respectivos Estados. Al final del examen de cada informe elaboran lo que se denomina como “*observaciones finales y recomendaciones*”, las cuales se espera que los Estados implementen y que en los siguientes informes indiquen las medidas adoptadas para su cumplimiento.¹⁹ No obstante, se considera que una de las principales dificultades que se enfrentan en la práctica es la falta de seguimiento y cumplimiento de tales observaciones por los Estados Partes.

- 3) *Recibir y examinar comunicaciones o peticiones individuales y emitir dictámenes*: Todos los Comités de los tratados, con excepción del Comité de los Derechos del Niño, tienen competencia para recibir y examinar comunicaciones o peticiones enviadas por personas sometidas a la jurisdicción del Estado Parte del tratado respectivo, que alegue ser víctima de violación a los derechos reconocidos en tales instrumentos internacionales. En estos casos, se requiere que los Estados Partes hayan reconocido esta competencia de los Comités; asimismo, es necesario que la petición que se plantea a los Comités no haya sido, ni esté siendo examinada por otro procedimiento de investigación o solución internacional, además que se hayan agotado todos los recursos que existen en la jurisdicción interna, a menos que se determine que la tramitación interna se ha prolongado injustificadamente o no se ofrezca a la persona las posibilidades de un recurso efectivo.

19 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Unión Interparlamentaria. *Op. Cit.*, página 28.

Corresponde a los Comités examinar las denuncias conforme a un procedimiento *cuasi judicial* y confidencial que concluye en una decisión final denominada “*dictamen o recomendación final*”, que no tiene carácter vinculante, a diferencia, por ejemplo, de las decisiones adoptadas en el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que sí tienen carácter vinculante.

- 4) *Investigación de violaciones a los derechos humanos*: Esta función únicamente está establecida para los Comités que supervisan la Convención contra la Tortura y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Esta función consiste en realizar investigaciones sobre violaciones a los derechos humanos reconocidos en dichos instrumentos. El procedimiento de investigación puede ser iniciado si los respectivos Comités reciben información objetiva y fiable en el sentido de que en el Estado Parte se está practicando sistemáticamente tortura o discriminación contra las mujeres y, para tal propósito, pueden enviar una misión al país de que se trate, para determinar los hechos denunciados, siempre y cuando se cuente con la aprobación del gobierno de éste.²⁰

B. Mecanismos basados en la Carta de la ONU

Con fundamento en la Carta de la ONU se han establecido diversos mecanismos y procedimientos que tienen como objetivo coadyuvar en la protección de los derechos humanos. En este estudio se hará referencia específicamente a dos de ellos:

- a) Los procedimientos especiales; y
- b) El examen periódico universal –EPU–.

20 *Ibid.*, páginas 33 y 34.

1. *Procedimientos especiales*

Se trata de mecanismos establecidos originalmente por la Comisión de Derechos Humanos y asumidos posteriormente por el actual Consejo de Derechos Humanos, con el propósito de examinar, analizar, prestar asesoría e informar públicamente sobre las situaciones de derechos humanos en países o territorios específicos (mandatos por país), o bien, sobre la situación de violaciones a tales derechos a nivel mundial (mandatos temáticos). Cabe notar que la Oficina del Alto Comisionado presta apoyo para el funcionamiento de estos mecanismos.

Las principales actividades que realizan los procedimientos especiales que tienen mandatos temáticos, pueden resumirse de la manera siguiente:

- a) Recibir información de violaciones a los derechos humanos conforme a sus mandatos y, como resultado de ello, hacer “*llamamientos urgentes*” o enviar cartas de denuncias a los gobiernos para solicitar aclaraciones acerca de los hechos denunciados.
- b) Realizar visitas a los países con el fin de investigar y examinar la situación de los derechos humanos. Estas visitas requieren que los respectivos Estados giren una invitación o bien que acepten la visita solicitada por el procedimiento especial. Algunos países, como Guatemala, han cursado invitaciones permanentes, lo que significa que están dispuestos a aceptar automáticamente las solicitudes de visita de los diferentes procedimientos especiales.²¹
- c) Elaborar informes de las misiones realizadas a los Estados. Al concluir las respectivas visitas, los procedimientos especiales deben

21 Hasta mayo de 2011, ochenta y seis (86) países habían cursado invitaciones permanentes a los procedimientos especiales. *Fuente:* Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Órganos de Derechos Humanos, Procedimientos especiales*, disponible en red: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/special/index.htm>, fecha de consulta: 3 de julio de 2011.

elaborar informes, presentando sus principales conclusiones y recomendaciones. El seguimiento e implementación de las mismas es clave por parte de los Estados y es el resultado principal de dichas visitas.

En la actualidad funcionan treinta y tres (33) mandatos temáticos, relacionados con: derecho a la vivienda adecuada; derecho a la educación; derecho a la alimentación; detenciones arbitrarias; desapariciones forzadas o involuntarias; libertad de opinión y expresión; defensores de los derechos humanos; pueblos indígenas; migrantes; violencia contra la mujer; e independencia de jueces y abogados, entre otros. Respecto a los mandatos por país, actualmente funcionan en ocho: Burundi, Camboya, República Popular Democrática de Corea (Corea del Norte), Haití, Myanmar, Territorios Palestinos ocupados desde 1967, Somalia y Sudán.²² Debe advertirse que los mandatos y el alcance de dichos procedimientos son establecidos en las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos que los crea.

Con el propósito de que los mandatos de los procedimientos especiales se desarrollen con total objetividad e imparcialidad, están integrados por expertos independientes, que cumplen su labor a título personal y no reciben ninguna retribución u honorario por esta función. En este contexto, dentro de las acciones que ha implementado el Consejo de Derechos Humanos para fortalecer el funcionamiento de los procedimientos especiales, estableció por medio de su resolución 5/2, un Código de Conducta.²³

Por otra parte, los procedimientos especiales pueden estar integrados por una persona y en este caso reciben las denominaciones siguientes: “*Relator Especial*”, “*Representante Especial del Secretario General*”, “*Representante del Secretario General*” o “*Experto Independiente*”. También pueden estar integrados por un grupo de expertos

22 *Ibid.*

23 *Ibid.*

independientes, por lo general por cinco miembros y, en este caso se les denomina “*grupos de trabajo*”; como, por ejemplo, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas. Esta forma de integración también es determinada por el Consejo de Derechos Humanos.

2. *Examen periódico universal*

La Asamblea General de la ONU, mediante resolución 60/251, decidió establecer un nuevo mecanismo a cargo del Consejo de Derechos Humanos, denominado “*examen periódico universal*”, que tiene como propósito examinar la situación de los derechos humanos y el cumplimiento de las obligaciones en esta materia, en los ciento noventa y dos (192) Estados miembros de la ONU, una vez cada cuatro años,²⁴ con base en información objetiva y fidedigna.

Este mecanismo está diseñado para que el Estado que está siendo examinado tenga una participación directa. La información que presenta el Estado es complementada por otros actores, como organizaciones no gubernamentales, así como por la Oficina del Alto Comisionado, que tiene a su cargo compilar información contenida en los informes y recomendaciones de órganos de tratados, procedimientos especiales y otros documentos oficiales pertinentes de la ONU.

Es conveniente señalar que este mecanismo no persigue duplicar la labor de los órganos de tratados y otros procedimientos de la ONU, sino que busca complementar la labor de éstos, a través de la identificación de “*buenas prácticas*” implementadas por otros Estados en la protección y garantía de los derechos humanos, entre otros aspectos.

El Estado de Guatemala fue examinado por primera vez bajo este mecanismo en el año 2008 y durante el año 2012 será examinado

24 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Universal Periodic Review*, disponible en red: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx>, fecha de consulta: 3 de julio de 2011.

nuevamente. En este sentido, es fundamental el seguimiento e implementación a las recomendaciones que le formularon al Estado de Guatemala en el examen realizado en el año 2008 y que deberá reportarse en la próxima evaluación.

IV. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA ONU EN EL TEMA DE MIGRANTES

Con base en los aspectos desarrollados en el punto anterior, sobre el marco general de los mecanismos del sistema de la ONU de protección de los derechos humanos, en este apartado se persigue desarrollar con más precisión los mecanismos aplicables en el tema de migrantes.

La Asamblea General de la ONU, el 18 de diciembre de 1990, adoptó una convención especializada en el reconocimiento de los derechos de los trabajadores migratorios, denominada “*Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*” (en adelante, Convención sobre Trabajadores Migratorios). Esta Convención entró en vigencia trece años después de su adopción (el 1 de julio de 2003), luego de que se depositó el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión, conforme a lo dispuesto en el artículo 87 de la misma.

La Convención sobre Trabajadores Migratorios tiene como objetivo principal garantizar el goce de los derechos humanos de los trabajadores migratorios y de sus familiares, independientemente de su situación jurídica.²⁵ Entendiéndose por trabajadores migratorios,

25 La Convención sobre Trabajadores Migratorios reconoce, entre otros, los derechos siguientes a los trabajadores migratorios y sus familiares: derecho a regresar a su país de origen; derecho a la vida; prohibición de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; prohibición de la esclavitud; libertad de pensamiento, religión y de expresión; prohibición de ser privado arbitrariamente de sus bienes; derecho a la identidad cultural; derecho a un juicio justo; prohibición de medidas de expulsión colectiva; derechos laborales; derecho de reunión y libertad sindical; derecho de los hijos de los trabajadores migratorios a tener un nombre, al registro

para efectos de esta Convención, “*toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional*”. (Art. 2.1).

La Convención también define los derechos que se aplican a determinadas categorías de trabajadores migratorios en el artículo 2.2:

- 1) Trabajador fronterizo, el que reside en un Estado vecino al que normalmente regresa cada día o al menos una vez por semana;
- 2) Trabajador de temporada, cuyo trabajo, por su propia naturaleza, dependa de las condiciones estacionales y sólo se realice durante parte del año;
- 3) Marino, trabajador empleado a bordo de una embarcación registrada en un Estado del que no sea nacional;
- 4) Trabajador en una estructura marina que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado del que no sea nacional;
- 5) Trabajador itinerante;
- 6) Trabajador vinculado a un proyecto concreto; y
- 7) Trabajador por cuenta propia.

Es importante advertir que la Convención sobre Trabajadores Migratorios es aplicable durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, el cual comprende:

de su nacimiento y a tener una nacionalidad, así como de acceder a la educación en condiciones de igualdad; derecho a transferir sus ingresos y ahorros al terminar su permanencia en el Estado de empleo.

- 1) La preparación para la migración;
- 2) La partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo; y
- 3) El regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual. (Art. 1).

Asimismo, la Convención sobre Trabajadores Migratorios, en el artículo 72, establece el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (denominado en adelante “el Comité”), como el órgano encargado de observar su aplicación. Este Comité es uno de los órganos de tratados de más reciente creación, inicialmente se integró con diez expertos y luego de entrar en vigencia en el cuadragésimo primer Estado,²⁶ con catorce expertos independientes que ejercen sus funciones a título personal, quienes son elegidos en votación secreta por los Estados Partes de una lista de personas designadas por éstos, tomando en cuenta una distribución geográfica equitativa, incluyendo tanto Estados de origen como Estados de empleo (artículo 72, párrafos 1 y 2 de la Convención sobre Trabajadores Migratorios).

Con base en las consideraciones anteriores, el citado Comité, como mecanismo de protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares, cumple con las siguientes funciones:

- 1) *Interpretar el alcance de las obligaciones contenidas en la Convención sobre Trabajadores Migratorios y elaborar observaciones generales:* Como ya fue indicado, los órganos de tratados cumplen esta función a través de

26 Hasta julio de 2011, la Convención sobre Trabajadores Migratorios contaba con cuarenta y cuatro Estados Partes. *Fuente:* Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Órganos de Tratados, Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, situación de ratificación*, disponible en red: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en, fecha de consulta: 9 de julio de 2011.

lo que se denomina como “*observaciones generales*” o “*recomendaciones generales*”. Hasta el momento este Comité únicamente ha elaborado recientemente una observación general que tiene como propósito orientar a los Estados sobre la manera de cumplir sus obligaciones en virtud de la Convención sobre Trabajadores Migratorios, con respecto a los “*trabajadores domésticos migratorios*”.²⁷ Cabe observar que el desarrollo de esta competencia por parte del Comité de la Convención sobre Trabajadores Migratorios aún es incipiente, tomando en cuenta su reciente creación; a diferencia, por ejemplo, del Comité de Derechos Humanos, que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fue de los primeros en establecerse y que ha elaborado más de treinta observaciones generales.

- 2) *Examen de informes periódicos presentados por los Estados Parte y elaboración de observaciones finales.* De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Convención sobre Trabajadores Migratorios, todo Estado Parte debe presentar informes periódicos sobre las medidas legislativas, judiciales y administrativas y de cualquier otra índole que hayan adoptado para dar efectivo cumplimiento a las obligaciones contraídas como resultado de la ratificación de dicho instrumento. Inicialmente, se debe presentar un informe un año después de la entrada en vigor de la Convención para el Estado Parte de que se trate y en lo sucesivo cada cinco años y cada vez que el Comité lo solicite. De la misma manera que los otros Comités de tratados, el Comité de la Convención sobre Trabajadores Migratorios, al final del examen de cada informe, elabora “*observaciones finales y recomendaciones*”, las cuales se espera que los Estados implementen y que en los siguientes informes indiquen las medidas adoptadas para su cumplimiento.

27 Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. *Observación general No. 1, sobre los trabajadores domésticos migratorios*, Documento ONU: CMW/C/GC/1, 23 de febrero de 2001.

- 3) *Recibir y examinar comunicaciones o peticiones individuales.* Con fundamento en el artículo 77 de la Convención sobre Trabajadores Migratorios, el Comité tiene competencia para recibir y examinar comunicaciones enviadas por personas sometidas a la jurisdicción del Estado Parte de la Convención, que aleguen que este Estado ha violado los derechos que les reconoce tal instrumento. Es preciso advertir que este mecanismo del Comité requiere para su funcionamiento que diez Estados Partes lo hayan aceptado expresamente, extremo que aún no se ha cumplido. De manera que este mecanismo de denuncia aún no ha entrado en vigencia, por lo que el Comité está pendiente de elaborar las normas de procedimiento y prácticas sobre denuncias individuales.²⁸
- 4) *Recibir y examinar comunicaciones interestatales.* El Comité también tiene competencia para recibir y examinar comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple sus obligaciones derivadas de la Convención sobre Trabajadores Migratorios, con base en lo dispuesto en el artículo 76 de la misma. Asimismo, esta competencia del Comité debe ser reconocida expresamente por el Estado Parte de que se trate. De manera que dichas comunicaciones sólo se podrán recibir y examinar si las presenta un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconoce con respecto a sí mismo dicha competencia del Comité.

Por otra parte, respecto a los mecanismos de protección establecidos con base en la Carta de la ONU, la Comisión de Derechos Humanos, a través de los “*procedimientos especiales*”, estableció el mandato del “*Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes*” (en adelante Relator Especial), en el año 1999, mediante

28 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Órganos de Tratados, Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, procedimiento de denuncias individuales ante los órganos de los tratados*, disponible en red: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/petitions/individual.htm#migrant>, fecha de consulta: 9 de julio de 2011.

la resolución 1999/44. Este mandato fue renovado en el año 2008 por el Consejo de Derechos Humanos (resolución 8/10). Actualmente el Relator Especial es el señor Jorge Bustamante, de nacionalidad mexicana, quien realiza su función a título personal y de manera independiente.²⁹ El Relator Especial ha realizado 19 misiones del año 2000 al año 2009 a diferentes países, tales como: Canadá, Ecuador, México, Estados Unidos, Guatemala, Perú, España, Italia, Filipinas y Senegal, entre otros.³⁰

En el marco del mandato otorgado al Relator Especial, éste debe realizar las siguientes funciones:

- 1) Analizar las medidas adecuadas para superar los obstáculos que afectan la plena y efectiva protección de los derechos humanos de migrantes, en particular de las mujeres, de los niños y de los indocumentados o en situación irregular.
- 2) Solicitar y recibir información de todas las fuentes pertinentes, incluyendo a los propios migrantes, sobre violaciones a sus derechos humanos;
- 3) Formular recomendaciones para prevenir y remediar violaciones a los derechos humanos de migrantes; y
- 4) Promover la efectiva aplicación de los estándares internacionales en esta materia.

29 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Órganos de Derechos Humanos, Procedimientos especiales, mandatos temáticos*, disponible en red: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/special/themes.htm>, fecha de consulta: 10 de julio de 2011.

30 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Órganos de Derechos Humanos, Procedimientos especiales, mandatos temáticos, Visitas del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los migrantes*, disponible en red: <http://www2.ohchr.org/english/issues/migration/rapporteur/visits.htm>, fecha de consulta: 10 de julio de 2001.

Adicionalmente, el Relator Especial, de la misma manera que los otros “*procedimientos especiales*”, realiza las acciones de:

- 1) Hacer “*llamamientos urgentes*” o enviar cartas de denuncias a los gobiernos para solicitar aclaraciones acerca de denuncias sobre violaciones a los derechos humanos de migrantes; y
- 2) Realizar visitas a los países con el fin de investigar y examinar la situación de los derechos humanos de migrantes, y elaborar informes y recomendaciones sobre tales visitas.

A. Aplicación de los mecanismos de protección de los derechos humanos de la ONU en el tema de migrantes en Guatemala

En cuanto a la aplicación de los mecanismos de protección de derechos humanos en el tema de migrantes por parte del Estado de Guatemala, es importante señalar que es Parte de la Convención sobre Trabajadores Migratorios. Guatemala aprobó esta Convención por medio del Decreto Número 61-97 del Congreso de la República, el 23 de julio de 1997 y la ratificó seis años después, el 7 de marzo de 2003.

Sobre la base anterior, Guatemala se ha comprometido voluntariamente a cumplir con las obligaciones que derivan de dicho instrumento internacional, con respecto a los derechos de los trabajadores migrantes y sus familiares.³¹ Así, en lo que corresponde a los mecanismos de protección de los Comités de tratados, el Estado de Guatemala está sujeto a los procedimientos siguientes:

- 1) Presentación de informes periódicos al Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus

31 La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce la preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre el derecho interno, al disponer en el artículo 46 que: “*Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno*”.

Familiares. Guatemala presentó el informe inicial acerca del cumplimiento de la Convención sobre Trabajadores Migratorios durante el año 2010, es decir, que lo envió con retraso, ya que conforme a lo previsto en dicho instrumento el primer informe debía ser presentado un año después de su entrada en vigor. Cabe notar que el propio Estado reconoce en este informe que “*la Convención (Convención sobre Trabajadores Migratorios), no ha sido implementada efectivamente, lo cual constituye el principal desafío*”.³²

Así también, es importante destacar que ha habido una importante participación de diversas organizaciones de la sociedad civil para monitorear el cumplimiento de la Convención sobre Trabajadores Migratorios. En este sentido, un grupo de 19 organizaciones sociales, que conforman la “*Mesa Nacional para las Migraciones en Guatemala*” –MENAMIG– trabajaron conjuntamente en la elaboración de un informe alternativo,³³ al inicial que presentó el Estado, con el propósito de proveer al Comité información adicional que le permita en el momento de hacer el análisis y examen del mismo, contar con elementos objetivos para elaborar recomendaciones y observaciones finales al Estado, orientadas al efectivo cumplimiento de dicha Convención. En el mes de septiembre de 2011, el Comité ha previsto examinar el Informe del Estado de Guatemala, incluyendo el citado informe alternativo.

- 2) El Estado de Guatemala reconoció la competencia del Comité para recibir y examinar denuncias individuales de las personas que se encuentren en su jurisdicción y que aleguen ser víctimas de violaciones

32 Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 73 de la Convención, Informe inicial Guatemala, Documento ONU: CMW/C/GTM/1, 4 de agosto de 2010, página 5.

33 Informe alternativo de Guatemala, sobre la aplicación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Grupo articulador de la sociedad civil para la elaboración del Informe Alternativo, Guatemala, octubre de 2010.

a los derechos reconocidos en la Convención sobre Trabajadores Migratorios. No obstante, como se indicó anteriormente, esta competencia del Comité aún no ha entrado en vigencia.

En lo que se refiere a los “*procedimientos especiales*”, Guatemala aceptó la primera visita del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, realizada del 24 al 28 de marzo de 2008. El Relator Especial presentó al Consejo de Derechos Humanos el informe de su misión a Guatemala, así como dieciocho recomendaciones, que se espera que el Estado dé seguimiento e implemente. Entre estas recomendaciones destaca la necesidad de armonizar la Ley de Migración y su Reglamento vigente con los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Guatemala, en especial, la Convención sobre Trabajadores Migratorios, lo cual aún está pendiente de cumplirse. Asimismo, recomendó que el Estado mantenga el diálogo y fortalezca la participación en los procesos de toma de decisiones con organizaciones de la sociedad civil, Iglesia, personalidades del mundo académico y otras instituciones, teniendo en cuenta la valiosa labor que llevan a cabo en la promoción y defensa de los derechos humanos de los migrantes.³⁴

V. CONCLUSIONES

- 1) La Carta constitutiva de la ONU otorgó carácter internacional al reconocimiento de los derechos humanos, generando una serie de obligaciones jurídicas para los Estados que se adhirieron a la misma, así como el establecimiento de límites a la soberanía estatal en beneficio de tales derechos. En este contexto, la ONU ha establecido una serie de mecanismos y procedimientos orientados a promover y proteger los derechos humanos, conocidos también como “*mecanismos del sistema universal*”.

34 Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, misión a Guatemala, 24 a 28 de marzo de 2008, Documento ONU: A/HRC/11/7/Add.3, 18 de marzo de 2009, párrafos 121 y 138.

- 2) De estos mecanismos, algunos derivan de los propios tratados internacionales que la ONU ha adoptado a través de su Asamblea General, los cuales se denominan "*mecanismos basados en los tratados*". Estos mecanismos funcionan a través de los "*órganos o Comités*" que establecen los diferentes tratados básicos de derechos humanos, con el objetivo de supervisar y monitorear su cumplimiento por parte de los Estados que los han ratificado, a través de diferentes acciones, entre otras: interpretar el alcance de los contenidos de sus normas; examinar informes periódicos de los Estados Parte; y recibir y analizar comunicaciones individuales de personas que aleguen ser víctimas de violaciones a los derechos reconocidos en los respectivos tratados. Existen otros mecanismos y procedimientos cuyo establecimiento se fundamenta directamente en la Carta de la ONU, y por tal motivo, se les denomina "*mecanismos basados en la Carta de la ONU*"; tal es el caso de los procedimientos especiales y del examen periódico universal.
- 3) Los diferentes mecanismos de protección del sistema universal persiguen complementarse entre sí, para asegurar una efectiva y adecuada salvaguardia contra las violaciones a los derechos humanos, en sus diferentes manifestaciones. Asimismo, se identifica una especialización temática en la implementación de dichos mecanismos; por ejemplo, en la protección de los derechos de las mujeres, niños, migrantes y personas con discapacidad, entre otros.
- 4) Algunos de estos mecanismos de reciente funcionamiento, como el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, presentan un incipiente desarrollo de las acciones propias de su competencia. Aún se requieren importantes acciones de promoción, para que se alcance el mínimo de Estados Partes que reconozcan la competencia de este Comité para conocer denuncias individuales de violaciones a los derechos reconocidos en la Convención sobre los Trabajadores Migratorios.

- 5) En general, los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos tienen un carácter “*subsidiario*” a los sistemas nacionales, es decir, que se debiera recurrir a ellos en circunstancias excepcionales. Sin embargo, en la práctica existe una tendencia a apoyarse en dichos mecanismos, dada la falta generalizada de cumplimiento de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos por parte de los Estados. Este es el caso, por ejemplo, del Estado de Guatemala en diversos temas, incluyendo el relativo a los migrantes.
- 6) El principal objetivo de los diversos mecanismos del sistema de la ONU se orienta a que los Estados den efectivo seguimiento e implementación a sus observaciones, recomendaciones, dictámenes e informes, según sea el caso. No obstante, esta es una de las principales dificultades que se identifican, particularmente en el caso de Guatemala, en que se evidencian pocos avances en el seguimiento e implementación de tales acciones por parte del Estado. Por consiguiente, es fundamental la participación de las organizaciones de la sociedad civil, de los centros académicos y de investigación, entre otras, en el monitoreo y promoción de tales acciones por parte de las autoridades del Estado.

VI. REFERENCIAS

A. Bibliográficas

Buergenthal, Thomas; Grossman, Claudio; Nikken, Pedro. *Manual Internacional de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas/San José, 1990.

Travieso, Juan Antonio. *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, 2ª Edición, Argentina, Editorial Heliasta, 1996.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Insumos para la formación en derechos humanos*

y *administración de justicia*, basado en el documento “Derechos humanos en la administración de justicia: un manual de derechos humanos para jueces, fiscales y abogados”, Guatemala, 2010.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; Unión Interparlamentaria. *Derechos Humanos: Manual para parlamentarios*, Francia, 2005.

B. Documentales

Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. *Observación general No. 1, sobre los trabajadores domésticos migratorios*, Documento ONU: CMW/C/GC/1, 23 de febrero de 2001.

_____. Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 73 de la Convención, Informe inicial Guatemala, Documento ONU: CMW/C/GTM/1, 4 de agosto de 2010.

Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, misión a Guatemala, 24 a 28 de marzo de 2008, Documento ONU: A/HRC/11/7/Add.3, 18 de marzo de 2009.

Informe alternativo de Guatemala, sobre la aplicación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Grupo articulador de la sociedad civil para la elaboración del Informe Alternativo, Guatemala, octubre de 2010.

C. Electrónicas

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Los órganos de derechos humanos*, disponible en red: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>

- _____. *Órganos de Derechos Humanos, Procedimientos especiales*, disponible en red: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/special/index.htm>
- _____. *Órganos de Derechos Humanos, Procedimientos especiales, mandatos temáticos*, disponible en red: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/special/themes.htm>
- _____. *Órganos de Derechos Humanos, Procedimientos especiales, mandatos temáticos, Visitas del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los migrantes*, disponible en red: <http://www2.ohchr.org/english/issues/migration/rapporteur/visits.htm>
- _____. *Órganos de tratados, Comité de Derechos Humanos*, disponible en red: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>
- _____. *Órganos de Tratados, Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, situación de ratificación*, disponible en red: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en
- _____. *Órganos de Tratados, Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, procedimiento de denuncias individuales ante los órganos de los tratados*, disponible en red: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/petitions/individual.htm#migrant>
- _____. *Universal Periodic Review*, disponible en red: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – Guatemala. *Mandato*, disponible en red: http://www.oacnudh.org.gt/nuestro_mandato.asp

D. Legales

Carta de las Naciones Unidas.

Constitución Política de la República de Guatemala.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



Esta publicación fue impresa en los talleres gráficos de Serviprensa S.A. en el mes de junio de 2012. La edición consta de 800 ejemplares en papel bond blanco 80 gramos.

