

Las obligaciones que tienen los Estados Partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Edwin Johnson*

El 10 de diciembre de este año se debe celebrar el 60° aniversario de la declaración universal de los derechos humanos. Con tal ocasión, he querido hacerme presente con esta contribución que creo puede resultar útil para el conocimiento de todas las personas, en especial de los legisladores, magistrados y empleados de la función judicial en general, fiscalía, procuraduría, defensoría del pueblo, ministerio público, es decir de todos aquellos que tienen que ver con el sistema de administración pública y seccional en general y, en especial, de quienes tienen en sus manos la delicada responsabilidad de administrar justicia, a más de los profesionales del derecho y de los estudiantes. Este trabajo se sustenta exclusivamente en las deliberaciones que se desarrollan en el seno del Comité de los Derechos Humanos el mismo que tiene, entre muchas otras, como una de sus tareas, la de divulgar debidamente el papel que juega este organismo de control y vigilancia en la tarea de

custodiar la fiel observancia de los derechos humanos a nivel universal. El presente documento viene a ser el resultado de múltiples deliberaciones de quienes lo conformamos, en el afán de explicar a la gente el papel que juega éste en el cumplimiento de sus mandatos, a través de múltiples observaciones generales que formula periódicamente.

Creo preciso iniciar esta reseña explicando que el protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos quedó aprobado y abierto a la firma, ratificación o adhesión en el mismo instrumento de la Asamblea General de las Naciones Unidas -la resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966-, por el que se aprobó el propio Pacto. Tanto el Pacto, como su Protocolo Facultativo, entraron en vigor el 23 de marzo de 1976.

Aunque debe considerarse que el Protocolo Facultativo guarda

* El Embajador Edwin JOHNSON L.- Diplomático ecuatoriano de carrera, con más 38 años de ejercicio ininterrumpido. Ha ocupado, entre otros muchos, los cargos de Subsecretario del Servicio Exterior, Secretario-General, Vice-ministro de Relaciones Exteriores y Canciller de la República en funciones. Actualmente es miembro, a título personal, del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, desde 2004.

una relación orgánica con el Pacto, no está automáticamente en vigor para todos los Estados Partes en el Pacto. Según el artículo 8 del Protocolo Facultativo, los Estados Partes sólo podrán serlo en el Protocolo Facultativo por medio de un instrumento de ratificación o adhesión separado. En la actualidad, la mayoría de los Estados Partes en el Pacto lo son también del Protocolo Facultativo.¹

En el Preámbulo del Protocolo Facultativo se estipula que su objetivo es “asegurar el mejor logro de los propósitos” del Pacto, facultando al Comité de Derechos Humanos, establecido en la parte IV del Pacto, “para recibir y considerar, tal como se prevé en el presente Protocolo, comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto”. El Protocolo Facultativo introduce un procedimiento e impone a los Estados Partes obligaciones dimanantes de este procedimiento, con carácter adicional a las obligaciones enunciadas en el Pacto.

Al tenor del artículo 1° del Protocolo Facultativo, todo Estado Parte reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una vio-

lación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en dicho Instrumento internacional.

Una consecuencia evidente de la competencia del Comité para recibir comunicaciones individuales es que los Estados Partes están obligados a no poner impedimentos al acceso al Comité y a no sancionar a ninguna persona que haya dirigido una comunicación al Comité.

En el artículo 2 del Protocolo Facultativo se exige, a todos quienes presenten comunicaciones al Comité, el agotamiento previo de todos los recursos internos disponibles. En su respuesta a una comunicación, el Estado Parte que considere que esta condición no se ha cumplido, está obligado a especificar los recursos disponibles y efectivos que el autor de la comunicación no los haya agotado.

Aunque no es un término que aparezca en el Protocolo Facultativo, ni en el Pacto, el Comité de Derechos Humanos denomina “autor” al individuo que presenta una comunicación al Comité con arreglo al Protocolo Facultativo. Hay algunos que manifiestan que debería denominársele “actor”. El Comité también es proclive a emplear el término preceptivo “comunicación” en lugar de “denuncia” o “petición”, aunque este último aparece en el or-

¹ Referencia documento CCPR/C/GC/33/CRP.2

ganigrama actual de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, dentro de la cual las comunicaciones presentadas en virtud del Protocolo Facultativo son tramitadas inicialmente por una sección precisamente denominada Equipo de Peticiones.

La terminología también refleja la naturaleza de la función del Comité de Derechos Humanos en la recepción y examen de las comunicaciones (denuncias). Si la comunicación se considera admisible, será examinada a la luz de toda la información que el autor individual y el Estado Parte hayan presentado por escrito, luego de lo cual “el Comité presentará sus observaciones al Estado Parte interesado y al individuo”.

La primera obligación del Estado Parte contra el que un individuo ha formulado una denuncia con arreglo al Protocolo Facultativo, es contestarla dentro del plazo de seis meses previsto en el párrafo 2 del artículo 4. Dentro de ese plazo, “ese Estado deberá presentar al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado al respecto”. El Reglamento del Comité desarrolla estas disposiciones, en particular previendo la posibilidad de examinar por separado en algunos casos, las cuestiones de la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

Según la experiencia del Comité, algunos Estados no siempre respetan esa obligación. Al abstenerse de responder a una comunicación, o al responder de forma inadecuada, el Estado contra el que dicha comunicación se presenta, actúa en perjuicio propio, pues el Comité se ve obligado a examinar la comunicación sin disponer de toda la información que sería deseable. En tales circunstancias, el Comité puede legítimamente considerar como ciertas las alegaciones que figuran en la comunicación, si resultan corroboradas a la luz de todas las circunstancias.

El Estado Parte que responda a una comunicación que al parecer se refiera a una cuestión planteada antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte (la norma *ratione temporis*) tendrá también la obligación, más específica, de invocar explícitamente ésta.

De modo análogo, es necesario que un Estado Parte invoque explícitamente la existencia de un procedimiento incoado por el autor ante otra instancia internacional, o bien las condiciones de la reserva (en su caso) que haya acompañado a la aceptación del Protocolo Facultativo por el Estado Parte, cuando éste alegue que esta misma cuestión ya ha sido examinada con arreglo a otro procedimiento de investigación internacional o solución de controversias.

Para comprender la naturaleza jurídica de los dictámenes emitidos por el Comité tras el examen de una comunicación admisible, es necesario analizar y explicar ciertos aspectos.

De la estructura y formulación del Protocolo Facultativo se desprende claramente que la función del Comité de Derechos Humanos no es la de un órgano judicial. No obstante, los dictámenes emitidos por el Comité de conformidad con el Protocolo Facultativo presentan la mayoría de las características de una resolución judicial, se ajustan al procedimiento judicial y tienen carácter judicial en su espíritu. De ahí que la labor del Comité haya sido calificada de “cuasijudicial”.

El término empleado en el Protocolo Facultativo para las decisiones del Comité es “dictamen”. En el texto francés se utiliza “*constatations*” y en inglés “*views*”.

De esta terminología podría inferirse que los dictámenes del Comité tienen un carácter puramente consultivo o de recomendación. Sin embargo, esta conclusión no es injustificable, habida cuenta del lugar y la función del Protocolo Facultativo en el sistema de creación de principios y de control de obligaciones que ha establecido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En primer lugar, los dictámenes emitidos por el Comité con arreglo al Protocolo Facultativo representan un pronunciamiento autorizado de un órgano que se estableció en virtud del Pacto como el intérprete auténtico de este instrumento. El respeto de las obligaciones asumidas voluntariamente por los Estados Partes en virtud del Pacto también incluye el deber de respetar los dictámenes del Comité de Derechos Humanos en los casos individuales que se le presentan con arreglo al Protocolo Facultativo, pues las funciones del Comité forman parte integrante de ambos instrumentos.

En segundo lugar, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, cada uno de los Estados Partes en el Pacto se comprometen a garantizar que “(t)oda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el (...) Pacto hayan sido violados podrá interponer en recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”. Si el Comité concluye que se ha cometido una infracción, nace para el Estado Parte la obligación jurídica de reexaminar la cuestión.

En tercer lugar, la obligación de respetar los dictámenes del Comité se deriva del deber de los Estados Partes de actuar de buena fe, tanto cuando participan en los procedimientos previstos en el Protocolo Fa-

cultativo como en el marco del propio Pacto. La obligación de cooperar con el Comité resulta del principio de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, de donde se desprende la obligación de respetar los dictámenes del Comité en el caso concreto.

En cuarto lugar, la práctica de la gran mayoría de los Estados Partes en el Protocolo Facultativo confirma su aceptación de que los dictámenes del Comité constituyen una interpretación autorizada de las obligaciones derivadas del Pacto en los casos individuales concretos.

Por último, las decisiones del Comité tienen una gran autoridad moral basada en el prestigio adquirido durante más de 30 años de actividad, en razón de su composición e independencia y del respeto casi universal que se han granjeado sus procedimientos.

La calidad jurídica de los dictámenes del Comité se refleja en la coherente terminología adoptada por el Comité cuando emite dictámenes en casos en que se ha determinado la existencia de una violación: “A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva. Al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoce la compe-

tencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación. A este respecto, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen del Comité. Además, se pide al Estado Parte que publique el dictamen del Comité”.

Otro aspecto de la labor del Comité que también ilustra su carácter cuasijudicial son los procedimientos de seguimiento instituidos en 1997. Aunque el Comité no dispone de medios directos para hacer acatar sus dictámenes en el caso concreto, uno de los miembros del Comité es nombrado Relator Especial para el seguimiento de los dictámenes. Ese miembro, por medio de comunicaciones escritas y con frecuencia reuniéndose también con representantes diplomáticos del Estado Parte interesado, exhorta al cumplimiento de los dictámenes del Comité y examina, en su caso, los factores que impidan darles efecto. Este procedimiento se ha traducido en la aceptación y cumplimiento del dictamen del Comité en casos en que la comunicación del dictamen

no había dado lugar a ninguna respuesta.

Debe señalarse que si un Estado no da cumplimiento al dictamen del Comité en un caso concreto, el hecho pasa a ser de conocimiento público al publicarse las decisiones del Comité en el sitio web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y en los informes anuales de ésta a la Asamblea General de las Naciones Unidas. No dar cumplimiento a un dictamen puede suscitar la censura y la crítica en los ámbitos nacional e internacional.

Algunos Estados Partes, tras recibir el dictamen del Comité sobre una comunicación presentada contra ellos, no acogen el dictamen en su totalidad o en parte. Esa circunstancia se ha dado a veces cuando el Estado Parte no participó en el procedimiento al incumplir la obligación de contestar a la comunicación con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo. En estas condiciones, intentar reabrir el asunto es contrario a los principios fundamentales en materia procesal y constituye una infracción de las obligaciones del Estado Parte.

En otras ocasiones, no acoger total o parcial del dictamen del Comité no aplica en casos en que el Estado Parte había participado en el procedimiento y sus argumentos

habían sido examinados con todo detenimiento por el Comité. En esos casos, el Comité considera que el asunto sigue en proceso de diálogo entre el Comité y el Estado Parte. El Relator Especial para el seguimiento de los dictámenes es quien sostiene este diálogo e informa periódicamente al Comité de la situación. Sin embargo, ni el Protocolo Facultativo ni el Reglamento del Comité prevén la posibilidad de recurrir contra los dictámenes del Comité, ni de reabrir el examen de la comunicación.

Consideración aparte merece la naturaleza jurídica de las obligaciones de los Estados Partes con respecto a la indicación por el Comité de medidas provisionales de protección cuando sea urgente tomarlas para proteger la situación del individuo mientras se examina la comunicación.

Las medidas provisionales, o cautelares, de protección forman parte de la práctica de otros órganos internacionales, particularmente la Corte Internacional de Justicia. Ni el Pacto ni el Protocolo Facultativo aluden a esta figura, que fue establecida por el Comité en su Reglamento. El autor puede solicitar la adopción de este tipo de medidas cuando la decisión tomada o contemplada en el Estado Parte pueda causar un daño irreparable al autor si no se revoca o suspende su ejecución en espera de que el Comité lleve a cabo

el examen de la comunicación. Valgan como ejemplos la ejecución de la pena de muerte o de una orden de expulsión.

Hacer caso omiso de las medidas cautelares indicadas por el Comité en los casos previstos en el Protocolo Facultativo a fin de evitar un daño irreparable mientras el Comité procede al examen de un caso, debe considerarse incompatible con la obligación de respetar de buena fe el Pacto, en particular el artículo 2, y con el derecho a presentar comunicaciones individuales en virtud del Protocolo Facultativo.

El Comité ha visto cómo algunos Estados Partes han llevado adelante la ejecución de autores o presuntas víctimas incluso tras haber recibido del Comité la indicación prevista en el artículo 92 del Reglamento (anteriormente artículo 86), en el sentido de que se abstuvieran de llevar a efecto esos actos en espera del examen del caso por el Comité. En esas ocasiones, el Comité se ha referido en términos firmes a la naturaleza de la obligación general de respetar los dictámenes del Comité y la indicación de medidas provisionales. La adhesión del Estado al Protocolo Facultativo lleva implícito el compromiso de cooperar de buen fe con el Comité a fin de que éste en condiciones de examinar las comunicaciones y, una vez examinadas, pueda presentar su dictamen al Estado Parte

interesado y al individuo /párrafos 1 a 4 del artículo 5). Es incompatible con estas obligaciones que un Estado Parte adopte medidas que impidan o dejen sin objeto el examen de la comunicación por el Comité o el pronunciamiento de su dictamen.

Con entera independencia de la infracción del Pacto que se impute a un Estado Parte en una comunicación, ese Estado Parte incumple gravemente las obligaciones que para él se derivan del Protocolo Facultativo si actúa de manera que impida o prive de objeto al examen por el Comité de una comunicación en que se alegue una presunta infracción del pacto, o haga de su examen un ejercicio puramente teórico o fútil e inane la exposición de su dictamen. Las medidas provisionales que se adoptan en cumplimiento del artículo 92 del Reglamento del Comité, aprobado en virtud del artículo 39 del Pacto, son esenciales para que el Comité pueda realizar su función con arreglo al Protocolo. Ignorar simplemente esta disposición, en especial mediante actos irreversibles como la ejecución de la presunta víctima o su expulsión del país, debilita la protección que el Protocolo Facultativo ofrece a los derechos enunciados en el Pacto.

En las observaciones finales sobre informes de los Estados Partes, así como en las observaciones generales, el Comité ha insistido en

varias ocasiones en la conveniencia de que el Pacto sea incorporado directamente a la legislación interna de los Estados Partes. El Comité cree que las garantías recogidas en el Pacto están mejor protegidas en los Estados donde el Pacto forma parte del ordenamiento jurídico interno, sea automáticamente, sea por medio de un acto específico de incorporación. En los Estados donde sucede esto, los dictámenes del Comité sobre comunicaciones individuales también deberían ser respetados y acatados en mayor medida.

La suprema instancia judicial de un Estado miembro ha reconocido el vínculo entre el Pacto y su Protocolo Facultativo al manifestar que la ratificación y entrada en vigor del Protocolo Facultativo para ese Estado Parte fortalece y consolida la consideración de los derechos recogidos en el Pacto en el ordenamiento general.

El Comité considera completamente infundada la actitud de la suprema instancia judicial de otro Estado Parte según la cual, al no estar el Protocolo Facultativo incorporado por ley en la legislación interna, los dictámenes del Comité carecen de valor jurídico, y que los órganos del Estado actuarían de forma anticonstitucional si les dieran cumplimiento. Esta actitud es contraria al principio recogido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de

los Tratados, según el cual un Estado Parte “no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Como ya tuvo el Comité ocasión de declarar:

“Aunque el párrafo 2 del artículo 2 permite a los Estados Partes que hagan efectivos los derechos del Pacto de conformidad con los procedimientos constitucionales internos, el mismo principio se aplica con el fin de evitar que los Estados Partes invoquen disposiciones del derecho constitucional u otros aspectos del derecho interno para justificar una falta de cumplimiento o de aplicación de las obligaciones dimanantes del tratado”.

“A este respecto, el Comité recuerda a los Estados Partes que tienen una estructura federal lo estipulado en el artículo 50, según el cual las disposiciones del Pacto “se extenderán a todas las partes de los Estados federales sin ninguna limitación ni excepción”.

Estas reflexiones referidas al Pacto se aplican con la misma validez al Protocolo Facultativo.

Se ha dicho que la mayoría de los Estados siguen careciendo de legislación que les habilita para recibir

los dictámenes del Comité en su ordenamiento jurídico interno. Sin embargo, la legislación nacional de al menos un Estado Parte prevé el pago de indemnización a las personas que los órganos internacionales hayan declarado víctimas de violaciones de los derechos humanos. La legislación interna de otros dos Estados Partes está por lo menos abierta a la interpretación de que debe atribuirse fuerza jurídica a las decisiones del Comité.

La actitud declarada por la mayoría de los Estados Partes a través de los informes que presentan en virtud del artículo 40 del Pacto, de su participación en el procedimiento de comunicaciones individuales y en su seguimiento, o por medio de sus tribunales, es que, si bien los dictámenes del Comité no tienen la consideración legal de formalmente vinculantes, se les atribuye un valor de elevada persuasividad y, por ese motivo, deben ser respetados por todos los órganos estatales.

Por consiguiente, la práctica de los Estados y las opiniones de los comentaristas especializados confortan al Comité en la idea de que, según una interpretación correcta del Pacto y el Protocolo Facultativo, los dictámenes formulados respecto de comunicaciones individuales no son meras recomendaciones, sino que merecen el nivel máximo de respeto. Asimismo, el deber de respetar las decisiones del Comité no está exento de un componente de obligatoriedad para los Estados Partes, en particular el deber de cooperar con el Comité en relación con las comunicaciones presentadas contra el Estado en cuestión, el deber de responder a los requerimientos y de aplicar las medidas provisionales de protección.

Sin duda, estas observaciones iniciales necesariamente deberán ampliarse y generalizarse a medida que las deliberaciones en el seno del Comité se vayan desarrollando y fundamentando, a través de la experiencia que se produzca, luego del ejercicio que da los años de experiencia.