



**Programa de Doctorado en Unión Europea**

**Tesis Doctoral**

**2016**

**Human Rights Defenders**

**El derecho a promover y proteger los derechos humanos**

**Nuria Saura Freixes**

**Licenciada en Derecho**

**Directora:**

**Dra. Yolanda Gómez Sánchez**

**Programa de Doctorado en Unión Europea**

**Tesis Doctoral**

**2016**

**Human Rights Defenders**

**El derecho a promover y proteger los derechos humanos**

**Nuria Saura Freixes**

**Licenciada en Derecho**

**Directora:**

**Dra. Yolanda Gómez Sánchez**

Tras el vivir y el soñar,  
está lo que más importa:  
despertar.

Antonio Machado, *Proverbios y Cantares*, 1909.

## Agradecimientos

Quiero expresar mi agradecimiento, en primer lugar, a la Dra. Yolanda Gómez por su dirección en este trabajo. Gracias a su experiencia y conocimientos, especialmente en el ámbito de Naciones Unidas y la Unión Europea, he podido contar con el apoyo y rigor necesarios a la hora de realizar este trabajo de investigación; también a la Dra. Teresa Freixes por sus conocimientos sobre derecho constitucional multinivel y derechos fundamentales, y por todo lo que he aprendido con ella en mis años de aprendizaje e investigación; al Dr. David Marrani, por sus reflexiones teóricas sobre mi trabajo, así como por la posibilidad de realizar las estancias de investigación en la *School of Law* de la *University of Essex*, y en el *Institute of Law* de Jersey. También quiero expresar mi agradecimiento por las estancias realizadas en la biblioteca del *Institute of Advanced Legal Studies*, de la *University of London* donde he podido tener acceso a una bibliografía sobre derechos humanos, que me ha permitido avanzar considerablemente en este proceso de investigación.

Gracias de nuevo al Dr. Antonio Torres del Moral por todo lo aprendido en el Doctorado realizado previamente en la UNED; al Dr. Antonio Rovira, por la posibilidad de debatir sobre problemáticas del derecho constitucional contemporáneo, y al Dr. Juan Carlos Gavara, por sus conocimientos y por el apoyo en la investigación y docencia que he llevado a cabo en la Unidad de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universitat Autònoma de Barcelona, en la que agradezco especialmente a los miembros del Grupo de Investigación consolidado en Derecho Europeo y Derechos Fundamentales, su apoyo a lo largo de toda esta investigación.

Tuve la oportunidad de realizar una *visite d'études* al Tribunal Europeo de Derechos Humanos bajo la dirección de Montserrat Enrich, a quien quiero agradecer por haberme mostrado la importancia del rigor en la investigación y la protección de los derechos humanos. También quiero agradecer a la Biblioteca del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la posibilidad de realizar una estancia de investigación.

También quiero dar las gracias a Juancho Pacheco por haber compartido conmigo un proyecto vital y un proyecto de investigación. A mi madre, Teresa Freixes, por todo lo que he aprendido y vivido con ella; a mi padre, Quim Saura, por haberme transmitido esa pasión familiar por escribir, tan útil para esta tesis. Mi agradecimiento también a toda mi familia. Especialmente a Javier Freixes, por sus lecturas, su paciencia y sus consejos sobre los aspectos formales de este trabajo de investigación; a Jesús María Freixes, porque gracias a personas como él, que han defendido la democracia, conozco el valor de la libertad y la vida; a Joan Saura y Lluís Saura, por sus consejos e interés a lo largo de todos estos años de investigación.

Finalmente, quiero expresar mi agradecimiento por su amistad a lo largo de todos estos años a mis amigos, especialmente a Olga, Ferran, Judit, Laia, Eva, Carme, Gemma, Bettina, Sakura y Madoka.

Por último, quiero dar las gracias a los árboles, porque he utilizado y he escrito muchas páginas y hay que recordar siempre que debemos adoptar medidas de protección de la naturaleza, pero eso quizás ya sea otro trabajo de investigación.

# Índice

<b>Acrónimos .....</b>	<b>9</b>
<b>Introducción .....</b>	<b>13</b>
<b>1. De la codificación a la protección y promoción de los derechos humanos: Un proceso de individualización del Derecho Internacional.....</b>	<b>21</b>
1.1. La protección internacional de los derechos antes de la Declaración Universal de 1948...21	
1.2. La codificación de los derechos humanos: 1948-1966 .....	39
1.2.1. La universalidad de los derechos humanos .....	44
1.2.2. El Estado como principal responsable de proteger los derechos humanos .....	45
1.2.3. La distinción entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales en el sistema convencional de derechos humanos .....	46
1.3. La garantía de los derechos humanos: 1966-1998 .....	48
1.3.1. El proceso de internacionalización de las garantías de los derechos .....	53
1.3.2. El sistema de garantía de los derechos humanos en las Naciones Unidas .....	55
1.4. La protección y promoción de los derechos humanos desde 1998 hasta la actualidad .....	68
1.4.1. La individualización del derecho internacional ¿un proceso de constitucionalización del derecho internacional? .....	69
1.4.2. El cambio de paradigma del Estado como único garante de los derechos humanos.....	72
1.4.3. La reforma de Naciones Unidas y el cambio de la Comisión de Derechos Humanos al Consejo de Derechos Humanos .....	76
1.4.4. Los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos .....	81
1.4.5. La creación en Naciones Unidas de un Relator/a Especial sobre los defensores de derechos humanos y la aparición de un sistema jurídico multinivel.....	82
<b>2. El cambio de paradigma internacional y constitucional del sujeto de derecho y el derecho a promover y proteger los derechos humanos .....</b>	<b>85</b>
2.1. El cambio de paradigma del sujeto de derecho derivado de procesos de individualización del derecho internacional .....	85
2.1.1. El Tribunal Penal Internacional y la responsabilidad penal del individuo en el ámbito internacional .....	85
2.1.2. La adopción del Protocolo nº 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos: la reclamación individual directa de los derechos humanos.....	91
2.1.3. El establecimiento de un sistema jurídico multinivel de derechos humanos en el ámbito del Consejo de Europa .....	95
2.1.4. El proceso de sinergia entre la constitucionalización del derecho internacional y la internacionalización del derecho constitucional .....	102
2.1.5. La adopción en 1998 de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos .....	103
2.2. El sistema jurídico multinivel del derecho a promover y proteger los derechos humanos y el cambio de paradigma del sujeto de derecho constitucional e internacional.....	108

2.3.	El proceso de integración europea y el cambio de paradigma del sujeto de derecho.....	116
2.4.	El defensor de los derechos humanos como sujeto de derecho: un cambio de paradigma internacional.....	127
<b>3.</b>	<b>El concepto de defensor de los derechos humanos .....</b>	<b>129</b>
3.1.	El sujeto de los derechos de la Declaración: los defensores de los derechos humanos o <i>human rights defenders</i> .....	129
3.1.1.	El individuo como titular del derecho a promover y proteger los derechos humanos .....	137
3.1.2.	Los grupos y el derecho de promover y proteger los derechos humanos .....	142
3.1.3.	Las instituciones nacionales y el derecho a promover y proteger los derechos humanos.....	152
3.2.	La relación entre la actuación de los defensores de los derechos humanos y el Estado ..	159
3.3.	El antecedente de los <i>human rights defenders</i> : La disidencia y los grupos de derechos humanos de países del Este .....	164
<b>4.</b>	<b>La declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos .....</b>	<b>172</b>
4.1.	El proceso de elaboración de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos .....	174
4.1.1.	La decisión de crear en 1984 el Grupo de Trabajo para la redacción de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos.....	179
4.1.2.	Las sesiones del grupo de trabajo para la redacción de la Declaración de los defensores de los derechos humanos: 1985-1998.....	179
4.2.	La adopción de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos en 1998.....	241
<b>5.</b>	<b>El derecho a promover y proteger los derechos humanos: La creación de un sistema multinivel de garantía .....</b>	<b>243</b>
5.1.	The right to promote and protect human rights .....	243
5.2.	El derecho a ser protegido y el derecho a promover y proteger los derechos humanos: análisis jurídico multinivel.....	266
5.3.	El derecho a la libertad de opinión y de expresión y el derecho a promover y proteger los derechos humanos: análisis jurídico multinivel.....	293
5.3.1.	Los periodistas como defensores de los derechos humanos .....	317
5.3.2.	Legislación nacional, libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos .....	319
5.3.3.	Las mujeres periodistas como defensoras de los derechos humanos.....	331
5.4.	El derecho de asociación y el derecho a promover y proteger los derechos humanos: análisis jurídico multinivel .....	332
5.4.1.	El derecho de asociación en la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos .....	342
5.4.2.	Sociedad civil y derecho a promover y proteger los derechos humanos .....	343
5.5.	El derecho de reunión y el derecho a promover y proteger los derechos humanos: análisis jurídico multinivel .....	354

5.5.1.	El derecho de reunión en la Declaración sobre el derecho a promover y proteger los derechos humanos.....	372
5.5.2.	El derecho de reunión: colectivos marginados.....	376
5.6.	El derecho a la protesta y el derecho a promover y proteger los derechos humanos: análisis jurídico multinivel.....	382
5.6.1.	El derecho a la protesta en el sistema de Naciones Unidas .....	385
5.6.2.	El derecho a la protesta en el ámbito de la Unión Europea .....	391
5.6.3.	El derecho a la protesta en el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	402
5.7.	Análisis de derecho constitucional comparado sobre el abuso de derecho y las cláusulas constitucionales de salvaguarda en algunos Estados del Consejo de Europa.....	413
5.7.1.	El sistema constitucional español y las cláusulas de salvaguarda de los derechos fundamentales: la problemática de la democracia militante.....	418
5.7.2.	La protección jurídica del disenso: la construcción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	422
5.8.	El derecho a la protesta en el ámbito de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	432
<b>6.</b>	<b>La responsabilidad de promover y proteger los derechos humanos y las cláusulas de salvaguarda de la declaración.....</b>	<b>436</b>
6.1.	Los deberes y responsabilidades en la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos .....	436
6.2.	La responsabilidad de los individuos, grupos e instituciones en la DDDH y los deberes individuales hacia la comunidad.....	448
6.3.	Los deberes del individuo en el derecho internacional de los derechos humanos.....	453
6.3.1.	Los deberes hacia la comunidad y el individuo .....	456
6.3.2.	Los deberes hacia la comunidad en la Declaración Universal de Derechos Humanos.....	457
6.3.3.	¿Existen deberes individuales en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos?.....	459
6.3.4.	Los deberes individuales en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ...	461
6.3.5.	Los deberes del individuo en el sistema interamericano de derechos humanos.....	466
6.4.	Las cláusulas de salvaguarda de la Declaración.....	472
<b>7.</b>	<b>El Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los Defensores de los Derechos Humanos .....</b>	<b>476</b>
7.1.	Los procedimientos especiales de Naciones Unidas: un mecanismo temático de protección .....	476
7.2.	El problema de la duplicidad de foro entre órganos de garantía internacionales de los derechos humanos.....	486
7.3.	La creación de un mandato de Naciones Unidas para la situación de los defensores de los derechos humanos.....	491
7.3.1.	La creación de un Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para la cuestión de los defensores de los derechos humanos .....	492
7.3.2.	La influencia en la creación de mecanismos regionales de protección de los defensores de los derechos humanos .....	495

7.3.3.	Renovaciones del mandato y nuevo mecanismo del Consejo de Derechos Humanos: el Relator sobre la situación de los defensores de los derechos humanos .....	498
7.4.	La naturaleza jurídica del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos.....	500
7.5.	Los métodos de trabajo del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos.....	503
7.6.	Los informes anuales del Relator Especial sobre los defensores de los derechos humanos .....	505
7.7.	Las comunicaciones individuales ante el Relator Especial para la situación de los defensores de los derechos humanos .....	510
7.8.	Las visitas a países del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos.....	513
<b>8.</b>	<b>La Unión Europea y los defensores de los derechos humanos.....</b>	<b>517</b>
8.1.	La protección y promoción de los defensores de los derechos humanos en la Unión Europea .....	517
8.2.	El apoyo y la protección de los defensores de los derechos humanos en la política y acción exterior de la Unión Europea .....	521
8.3.	Las Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos.....	529
8.4.	El Marco Estratégico sobre Derechos Humanos y Democracia .....	537
8.5.	El Instrumento Financiero para la Democracia y los Derechos Humanos a escala mundial .....	540
8.6.	El Plan de Acción 2014-2020.....	546
8.7.	Los informes anuales de la Unión Europea sobre derechos humanos.....	548
8.8.	El nuevo mecanismo de la Unión Europea para la protección de los defensores de los derechos humanos.....	551
<b>9.</b>	<b>Conclusiones.....</b>	<b>553</b>
<b>10.</b>	<b>Conclusions (English version).....</b>	<b>571</b>
<b>11.</b>	<b>Resumen – Abstract (in English).....</b>	<b>588</b>
<b>12.</b>	<b>Bibliografía, jurisprudencia y documentación .....</b>	<b>611</b>



## ACRÓNIMOS

ACNUDH	Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos
ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
AG	Asamblea General
ANE	Agentes No Estatales
ANUE	Asociación para las Naciones Unidas en España
ASEAN	<i>Association of Southeast Asian Nations</i>
BPI	Brigadas de Paz Internacionales
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CAT	<i>Committee Against Torture</i>
CCPR	<i>Centre of Civil and Political Rights</i> (Comité de Derechos Humanos ONU)
CDE	Carta de los Derechos Fundamentales
CE	Constitución Española
CED	<i>Committee on Enforced Disappearances</i>
CEDAW	<i>Committee on the Elimination of Discrimination against Women</i>
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CERD	<i>Committee on the Elimination of Racial Discrimination</i>
CESCR	<i>Committee on Economic, Social and Cultural Rights</i>
CIC	Comité Internacional de Coordinación de las INDH
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CMW	<i>Committee on Migrant Workers</i>
COHOM	<i>Working Party on Human Rights</i>
ComEDH	Comisión Europea de Derechos Humanos
CRC	<i>Committee on the Rights of the Child</i>
CRPD	<i>Committee on the Rights of Persons with Disabilities</i>
DADDH	Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre
DDDH	Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DIC	Derecho Internacional Clásico

DIH	Derecho Internacional Humanitario
DIPr	Derecho Internacional Privado
DO	Diario Oficial
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
ECOSOC	<i>Economic and Social Council</i>
ECHR	<i>European Court of Human Rights</i>
EEAS	<i>European External Action Service</i>
EHAHRDP	<i>East and Horn of Africa Human Rights Defenders Project</i>
EIDHR	<i>European Initiative for Democracy and Human Rights</i>
EMHRF	<i>Euro-Mediterranean Foundation of Support to Human Rights Defenders</i>
EPU	Examen Periódico Universal
EU	<i>European Union</i>
EUTRP	<i>European Union Temporary Relocation Platform</i>
FAO	<i>Food and Agriculture Organization of the United Nations</i>
FIDH	Federación Internacional de Derechos Humanos
FJ	Fundamento Jurídico
FRA	<i>Fundamental Rights Agency</i>
GA	<i>General Assembly</i>
HRC	<i>Human Rights Council</i>
HRD	<i>Human Rights Defenders</i>
ICERD	<i>International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination</i>
IEDDH	Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos
ILGA	<i>International Lesbian and Gay Association</i>
IMADR	<i>International Movement Against All Forms of Discrimination and Racism</i>
INDH	Instituciones Nacionales de Derechos Humanos
LGBTI	Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales e Intersexo
NGO	<i>Non-Governmental Organization</i>
NOEI	Nuevo Orden Económico Internacional
NPM	<i>National Preventive Mechanism</i>
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

OEA	Organización de Estados Americanos
OHCHR	<i>Office of the High Commissioner on Human Rights</i>
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMCT	Organización Mundial contra la Tortura
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONG	Organización No Gubernamental
ONU	Organización de Naciones Unidas
OPCAT	<i>Optional Protocol to the Convention against Torture</i>
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
PE	Parlamento Europeo
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales
RCADI	<i>Recueil des Cours de l'Académie de Droit International</i>
Red DESC	Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales
ReDCE	Revista de Derecho Constitucional Europeo
REUE	Representante Especial de la Unión Europea
RSF	Reporteros sin Fronteras
SEAE	Servicio Europeo de Acción Exterior
SERPAJ	Servicio Paz y Justicia en América Latina
SPT	<i>Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment</i>
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TPI	Tribunal Penal Internacional
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia

TPJI	Tribunal Permanente de Justicia Internacional
TPO	Territorios Palestinos Ocupados
TUE	Tratado de la Unión Europea
UA	Unión Africana
UAB	Universitat Autònoma de Barcelona
UAF	<i>Urgent Action Fund for Women's Human Rights</i>
UDHR	<i>Universal Declaration of Human Rights</i>
UE	Unión Europea
UN	<i>United Nations</i>
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia
UNESCO	<i>United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization</i>
UNHCR	<i>United Nations High Commissioner for Refugees</i>
UNICEF	<i>United Nations International Children's Emergency Fund</i>
UNIFEM	<i>United Nations Development Fund for Women</i>
URSS	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

## INTRODUCCIÓN

En primer lugar, al abordar una investigación sobre el derecho a promover y proteger los derechos humanos, hay que tener presente una dificultad derivada de un derecho que conlleva un cambio de paradigma jurídico, y que hay que construir teniendo en cuenta los diferentes niveles jurídicos existentes. Se trata de un derecho que se consagra jurídicamente por primera vez en 1998 con la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*. Desde esta primera codificación, se ha generado un efecto de irradiación que se ha desplegado en los diferentes sistemas regionales de protección de los derechos humanos, pero también a nivel nacional, aunque con características propias en cada sistema y con unos niveles de garantía y protección asimétricos.

La metodología empleada para la realización de esta tesis es una combinación de distintos métodos de investigación, derivados de la idiosincrasia del tema de esta tesis: el derecho a promover y proteger los derechos humanos y los *human rights defenders*, o defensores de los derechos humanos. Se trata de un ámbito jurídico sobre el que hay todavía muy poca bibliografía específica al respecto y, menos todavía, en el momento en que se empezó a escribir este trabajo de investigación. Sin embargo, de forma paralela a la evolución de esta investigación, se ha desarrollado un sistema jurídico multinivel de garantía del derecho a promover y proteger los derechos humanos y de protección de los defensores de los derechos humanos. Por ello, resulta un tema de necesaria investigación en la actualidad, puesto que conlleva importantes repercusiones a nivel jurídico, en todos los niveles, local, nacional, regional, internacional y supranacional.

Ante la falta de bibliografía específica sobre este tema, se planteó un primer estadio de la investigación en el cual se enmarcó el análisis del derecho a promover y proteger los derechos humanos en la protección y configuración realizada en el ámbito del sistema de Naciones Unidas, dado que la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos (DDDH) de Naciones Unidas, aprobada en 1998, era el punto de partida de todo el sistema jurídico multinivel. Ello llevó a la necesidad de analizar la Declaración, su proceso de elaboración y el desarrollo de la misma realizado en los informes anuales elaborados por el órgano institucional de garantía de la Declaración: el Relator/a sobre la situación de los defensores de los derechos humanos.

Al investigar en estos informes elaborados por el órgano de garantía de la Declaración, el Relator/a sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, se parte de fuentes directas, para obtener un corpus jurídico que diera fundamento a la investigación sobre un derecho de reciente creación. Pero, a raíz de la creación en el año 2000 de un Relator/a de Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, hay un efecto

de irradiación que ha provocado la adopción de diferentes sistemas de garantía del derecho a promover y proteger los derechos humanos y de protección de los defensores de los derechos humanos, en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos. De este modo, los diferentes sistemas regionales de derechos humanos han integrado la protección de los defensores de derechos humanos como uno de sus ámbitos de actuación y, en determinados casos, como el sistema interamericano y el sistema africano, incluso han creado un órgano específico de garantía en forma de Relatoría o, en el caso de la Unión Europea, se ha desarrollado una política específica sobre los defensores de los derechos humanos.

En el caso del sistema supranacional de derechos humanos de la Unión Europea, la protección se está llevando a cabo, no a través de una institución de garantía, como un Relator/a, sino mediante una política de la Unión Europea sobre defensores de los derechos humanos que se adscribe a su acción y política exterior y, *ad intra*, a través de la propia protección de los derechos fundamentales, tanto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como por las instituciones y los estados, en su aplicación del derecho de la UE.

Ante esta realidad, emerge la necesidad de realizar un análisis jurídico multinivel de la DDDH y de los principales derechos instrumentales que reconoce, pero no únicamente en el ámbito de Naciones Unidas, sino poniendo en relación los distintos sistemas regionales, supranacionales y universales de protección de los defensores de los derechos humanos, teniendo presente la integración también a nivel constitucional. De este modo, se llega a la convicción de la necesidad de realizar en esta investigación un análisis jurídico multinivel del derecho a promover y proteger los derechos humanos y de los derechos que actúan de forma instrumental a este derecho. En este análisis jurídico multinivel se tendrá en cuenta el sujeto de estos derechos: los *human rights defenders*.

Por lo tanto, un eje inicial de la investigación en esta tesis es la configuración del derecho a promover y proteger los derechos humanos en la DDDH. Para poder considerar un primer análisis del estado de la cuestión, se va a investigar la configuración de los derechos de los defensores de los derechos humanos en la Declaración, por un lado, a partir de los informes del Relator/a sobre la situación de los defensores de los derechos humanos y, por otro lado, acudiendo también a los informes del grupo de trabajo encargado de elaborar la Declaración.

Se observa a partir de estas fuentes directas que el derecho a promover y proteger los derechos humanos está integrado por una serie de derechos instrumentales garantizados en la Declaración. Por lo tanto, se hará una selección de los derechos de la Declaración más relevantes por su dimensión individual y social, y por su estado de desarrollo en el sistema jurídico multinivel. Concretamente, se decide realizar un análisis jurídico multinivel de los siguientes derechos de la Declaración: el derecho a ser protegido, el derecho a la libertad de reunión, el derecho a la libertad de asociación, el derecho a la libertad de opinión y de expresión y el derecho a la protesta.

A partir de esta investigación inicial emerge otro eje fundamental en la investigación: el concepto de defensor de los derechos humanos como sujeto de derecho que se define por su actividad.

Para la construcción del concepto de defensor de los derechos humanos, así como de los derechos de la Declaración, emerge la necesidad de acompañar esta recogida de información a partir de fuentes directas en los informes y de la jurisprudencia y normativa en los diferentes niveles jurídicos, con una paralela investigación y reflexión doctrinal.

Para la realización de esta investigación y reflexión doctrinal, he tenido la oportunidad de realizar estancias de investigación en universidades e instituciones de referencia en el Reino Unido. Gracias a este intercambio académico, he podido tener acceso a una bibliografía sobre derechos humanos y teoría del derecho, que me ha permitido ahondar en mi reflexión sobre

los *human rights defenders* y el derecho a promover y proteger los derechos humanos. Quiero agradecer a la *School of Law* de la *University of Essex*, especialmente al *Human Rights Centre*, al *Institute of Legal Advanced Studies*, de la *University of London*, y al *Institute of Law*, en la *Island of Jersey*, así como, especialmente, al Dr. David Marrani, la oportunidad de poder realizar estas estancias de investigación y profundizar en mis conocimientos y en el proceso de investigación necesario para llevar a cabo esta tesis. Esta colaboración académica muestra los vínculos que nos unen y la riqueza del intercambio de reflexiones y opiniones académicas entre el continente y el Reino Unido.

La construcción doctrinal del concepto del defensor de derechos humanos se inicia mediante la bibliografía consultada en las primeras estancias de investigación en la *School of Law* de la *University of Essex* y en la biblioteca del *Institute of Advanced Legal Studies* de la *University of London*. Estas estancias de investigación permiten sentar las bases del estado de la cuestión respecto a la Declaración de Naciones Unidas sobre los defensores de los derechos humanos y, a partir de la consulta de la bibliografía especializada sobre Naciones Unidas, construir el análisis posterior de la configuración del Relator/a como órgano de garantía de la Declaración y del sujeto de dicha Declaración: el defensor de los derechos humanos.

Realicé otra estancia de investigación en el *Institute of Law* de Jersey, bajo la dirección del Dr. Marrani, y donde también tuve la oportunidad de debatir sobre la protección de los derechos humanos, con la Dra. Eline Steinerte. Esta estancia me permitió profundizar en las bases teóricas de la última etapa de la investigación.

Previamente, sin embargo, en el año 2008, había realizado una estancia de investigación en la Biblioteca del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para la realización de la memoria final de DEA sobre la democracia y el discurso del odio, a partir del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Gracias a esta estancia pude abordar la relación entre los límites de la libertad de expresión y la democracia, y también me sirvió como un referente previo a la realización de este trabajo. Esta memoria fue realizada para el programa de doctorado de la UNED sobre Libertades Informativas y sus Garantías, del Departamento de Derecho Constitucional.

A partir del examen de esta bibliografía y del análisis de los informes de Naciones Unidas sobre los defensores de los derechos humanos, la investigación se consolida en los siguientes ámbitos de investigación:

- El análisis de los debates del *working group* de Naciones Unidas encargado de la elaboración de la Declaración. Este análisis se realiza a partir de los informes de las reuniones celebradas desde 1984 hasta 1998, en las sesiones de debate del *working group* para la elaboración de la DDDH. El proceso de elaboración de la Declaración en el *working group* es realizado tanto por parte de estados, como organizaciones internacionales y ONGs. Este material, que aúna los acuerdos, disensos y opiniones presentes en el proceso de adopción de la Declaración, ha permitido entender su compleja estructura y todo el trabajo necesario para construir un consenso a lo largo de todos los períodos de sesiones del grupo de trabajo, durante trece años, en los que se observa también un cambio a nivel mundial, tras la caída del bloque soviético y los primeros efectos de los procesos de globalización.
- La investigación exhaustiva sobre los derechos y el sujeto de la DDDH tomando como fuentes directas los informes elaborados por el órgano de garantía de la Declaración: inicialmente, la Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los defensores de los derechos humanos y, posteriormente a 2006, el Relator/a de Naciones Unidas sobre los defensores de los derechos humanos. Este análisis a partir de fuentes directas ha permitido tener una fuente autorizada, dado que los informes realizados reflejan el proceso de garantía del derecho a promover y proteger los derechos humanos. En estos informes anuales se reflejan las principales tendencias

mundiales sobre los defensores de los derechos humanos, los grupos más vulnerables de defensores, los principales obstáculos para el cumplimiento de la Declaración y las buenas prácticas al respecto. Pero también hay subyacente todo un trabajo de análisis jurídico y configuración de los derechos de la Declaración realizado tanto por la Representante Especial como por los Relatores Especiales sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, dado que estos informes se construyen en base a una información recopilada por una fuente autorizada, tanto a partir de las comunicaciones recibidas de casos individuales sobre vulneraciones de los derechos de la Declaración, como a partir de las visitas realizadas a países, como la interacción con otros órganos de Naciones Unidas, el intercambio con mecanismos regionales y la información proporcionada por organizaciones no gubernamentales.

- La búsqueda en fuentes directas de los sistemas supranacionales y regionales de protección de los derechos humanos: la investigación en la jurisprudencia y normativa de los distintos sistemas regionales y supranacionales de protección de derechos humanos ha resultado imprescindible para poder tener una perspectiva del impacto del reconocimiento del derecho a promover y proteger los derechos humanos, su configuración en un sistema jurídico multinivel y las consecuencias teóricas y jurídicas que ello conlleva.
- La adopción de una perspectiva de análisis jurídico multinivel ha permitido adoptar un enfoque integrado para construir el análisis del derecho a promover y proteger los derechos humanos. El análisis jurídico multinivel permite, por lo tanto, analizar las remisiones entre los distintos sistemas jurídicos y las sinergias creadas a raíz de la garantía del derecho a promover y proteger los derechos humanos, a partir de los derechos que le son instrumentales y del sujeto de dicho derecho: el defensor de los derechos humanos
- El análisis específico del derecho a promover y proteger los derechos humanos en la Unión Europea ha permitido poder contrastar las variables de la protección del derecho a promover y proteger los derechos humanos en un sistema internacional convencional multilateral o en un sistema supranacional.
- El análisis doctrinal y bibliográfico para crear junto con las fuentes directas y un análisis jurídico multinivel un marco doctrinal y un corpus teórico ha ido creciendo en importancia a medida que se avanzaba en la investigación. A partir de la confluencia de estos distintos métodos de investigación, han podido emerger una serie de tesis a nivel teórico, que inicialmente no se habían contemplado, y que muestran la complejidad de un proceso de reconocimiento jurídico del defensor de los derechos humanos que aboca desde el punto de vista teórico a los siguientes planteamientos: un cuestionamiento del actual sistema de protección de los derechos humanos, la emergencia de un nuevo paradigma de sujeto internacional y constitucional a partir del concepto de defensor de los derechos humanos, la sinergia entre derecho internacional y constitucional, y la necesidad de crear un sistema jurídico multinivel para poder dar la respuesta jurídica necesaria a la erosión del sistema de derechos humanos centrado en los estados, debido a los efectos del proceso de globalización en el mundo contemporáneo.

Por lo tanto, a partir de la confluencia de estos distintos métodos de investigación emergen estas tesis principales como resultado del proceso de investigación. Esta será la última fase de la investigación, cuando a la luz de las distintas investigaciones realizadas empiezan a aparecer las conclusiones sobre los aspectos jurídicos más relevantes que este trabajo plantea.

En esta última fase emerge la necesidad de poder plantear este cuestionamiento del sistema actual de protección de los derechos humanos anclado en demasía en el paradigma del estado-nación, cuando a raíz de la globalización, el propio Estado ha visto emerger fisuras en el sistema de protección de derechos, en el cual paradójicamente se basa su legitimidad. Este



cuestionamiento se plantea tras observar cómo el individuo acaba asumiendo, incluso con su propia vida, aquello que ni el Estado ni la comunidad internacional han podido o querido hacer: la protección y promoción de los derechos humanos. Sin embargo, la tesis que se plantea al respecto es la siguiente: promover y proteger los derechos humanos ha de ser articulado como un derecho y no como un deber o imperativo *de iure* o *de facto*, que deban asumir los individuos, los grupos o incluso, las instituciones nacionales independientes de derechos humanos. Por el contrario, resulta necesario reforzar las garantías locales, nacionales, regionales, supranacionales e internacionales, pero teniendo en cuenta que ha de haber una remisión entre ellas que permita hacer frente a los nuevos efectos del proceso de globalización y las nuevas amenazas a los derechos humanos. Sólo de este modo se podrá garantizar el derecho a promover y proteger los derechos humanos y su ejercicio como derecho y no como deber.

En el capítulo 2 se observa cómo el proceso de creación de un sistema jurídico multinivel de protección de los derechos humanos ha generado, a raíz del reconocimiento del derecho a promover y proteger los derechos humanos, un cambio de paradigma del sujeto de derecho internacional y constitucional. Para llegar a esta conclusión, ha sido necesario analizar los procesos de integración de los tratados de derechos humanos en el derecho interno y el progresivo proceso de reconocimiento del individuo como sujeto, de forma paralela al proceso de individualización en el derecho internacional, derivado del derecho internacional de los derechos humanos. Para ello, ha sido necesario recabar la doctrina internacional y constitucional al respecto, abordar el marco teórico de la cuestión y llevar a cabo un análisis jurídico multinivel del derecho a promover y proteger los derechos humanos, que nos ha llevado a plantear si no estamos asistiendo a un cambio de paradigma de sujeto del derecho internacional y constitucional, derivado también de las sinergias de constitucionalización del derecho internacional y de internacionalización del derecho constitucional, de modo que el Estado, en un mundo globalizado, ya no es el único sujeto responsable del cumplimiento de los derechos humanos.

Tras esta explicación sobre el proceso de investigación, vamos a abordar la necesidad y las características de cada uno de los métodos de investigación adoptados a lo largo de esta tesis. En primer lugar, resulta necesario hacer mención a la adopción de un método jurídico de análisis multinivel. El análisis jurídico multinivel ha sido de forma creciente una respuesta a un fenómeno incrementado por la globalización: el desplazamiento del derecho centrado en un único ordenamiento bajo el monopolio del Estado ha dado paso a un sistema complejo de ordenamientos donde hay remisiones entre los diferentes niveles jurídicos. La necesidad de adoptar un análisis jurídico multinivel es fruto también de un proceso de aprendizaje y de investigación durante estos años de formación, bajo la dirección de la Dra. Yolanda Gómez Sánchez en la UNED, en el que he tenido la oportunidad de poder debatir y aprender con destacados juristas de distintas universidades, con los que he podido profundizar, compartir y debatir sobre la construcción de un sistema jurídico multinivel, gracias a la Dra. Teresa Freixes, el Dr. David Marrani, el Dr. Antonio Torres del Moral, el Dr. Antonio Rovira, la Dra. Paola Bilancia, el Dr. Pasquale Policastro, el Dr. Juan Carlos Gavara, el Dr. Josu de Miguel, la Dra. Eva-Maria Poptcheva, el Dr. José-Carlos Remotti, la Dra. Matilde Gurrera, la Dra. Mercè Sales, el Dr. Alexander Schuster, así como a la unidad de Derecho Constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona, y a Montserrat Enrich, antigua Directora de la *Research and Library Division* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, gracias a quien descubrí la importancia de proteger los derechos humanos y sus garantías, en mi primera visita de estudios al TEDH.

En este proceso de aprendizaje y de investigación, he constatado la necesidad de adoptar un sistema jurídico de análisis multinivel como método jurídico para abordar también los derechos humanos y, concretamente, el derecho a promover y proteger los derechos humanos. En la actualidad, tras la globalización no hay un único ordenamiento jurídico, ni un

único sistema de fuentes, y tampoco existe un único monopolio por parte del Estado del poder jurídico. Las remisiones entre ordenamientos son crecientes y añadiría, necesarias, en un mundo global donde las violaciones de derechos humanos emergen también por parte de agentes no estatales y a una escala que supera las fronteras de un estado o, por el contrario, desciende al ámbito local. La respuesta jurídica a las violaciones de derechos humanos y a las reivindicaciones de derechos humanos no puede ser únicamente en clave de estado-nación, sino que requiere una respuesta internacional o incluso supranacional real, pero que tenga en cuenta también el nivel nacional o incluso local, a través de procesos de integración jurídica multinivel.

La DDDH establece un derecho principal que es el derecho a promover y proteger los derechos humanos y luego articula una serie de derechos instrumentales para su realización. Por lo tanto, para poder extraer conclusiones sobre el alcance, configuración y naturaleza del derecho a promover y proteger los derechos humanos, consideré necesario, como se observa en el capítulo 5, realizar un análisis multinivel detallado de cinco derechos instrumentales de la Declaración en distintos niveles jurídicos: local, nacional, regional y supranacional. Para ello, me he basado en una investigación en fuentes directas, buscando en normativa y jurisprudencia sobre la protección y configuración de los principales derechos que reconoce la DDDH en el sistema universal de Naciones Unidas, en los sistemas regionales de protección de derechos humanos y en el sistema supranacional de la Unión Europea, teniendo presente también la protección a nivel nacional. Se han elegido para este análisis los derechos de la Declaración que tienen un mayor alcance, dada su protección y trascendencia en los sistemas regionales y supranacionales de derechos humanos: derecho a ser protegido, derecho a la libertad de expresión, derecho a la libertad de asociación, derecho a la libertad de reunión y derecho a la protesta.

Por lo tanto, se ha realizado una investigación acerca de estos derechos en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el sistema interamericano de derechos humanos, en el sistema africano de derechos humanos, en el sistema de la Unión Europea de derechos humanos y, también en el sistema universal de Naciones Unidas en el ámbito de la DDDH y la actuación y doctrina del Relator/a sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, teniendo en cuenta también la actividad de los *treaty bodies* y *special procedures* del sistema de Naciones Unidas.

Hay que remarcar que, junto al análisis propio de cada sistema regional de derechos humanos en base a estas fuentes directas, siempre encontramos como punto de partida y marco jurídico de referencia, el análisis del sistema universal de Naciones Unidas configurado en base a la Declaración. Para la construcción de estos derechos en el sistema de Naciones Unidas, se ha realizado también una búsqueda de información, normativa y doctrina al respecto en los otros mecanismos del sistema de Naciones Unidas, tanto mecanismos temáticos como *treaty bodies*.

Dentro de esta búsqueda, se han tenido en cuenta especialmente los informes del mecanismo temático sobre los defensores de los derechos humanos: primero fue, desde su creación en el año 2000, la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos y, tras la desaparición de la Comisión de Derechos Humanos, el Relator/a sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, adscrito al Consejo de Derechos Humanos. Este *special procedure* sobre la situación de los defensores de los derechos humanos emite cuatro tipos de informes: un informe anual a la Asamblea General, un informe anual al Consejo de Derechos Humanos (antes Comisión de Derechos Humanos), informes de resumen de los casos recibidos en base a las comunicaciones presentadas, así como informes de sus visitas a países. En esta investigación nos hemos centrado en el análisis en base a los informes presentados a la Asamblea General y al Consejo de Derechos Humanos y, tras un período de investigación inicial, se ha descartado el análisis en base a los informes de viajes a países, para observar la situación de los defensores de los

derechos humanos y tener información sobre el terreno, así como los informes de recopilación de las comunicaciones presentadas. El motivo de no entrar en el análisis de estos informes se debe a que no responden a las necesidades de la investigación destinada a obtener una base jurídica suficiente para la investigación abordada, puesto que se abordan situaciones particulares y realidades geográficas concretas. Además, las conclusiones en base a estas comunicaciones individuales y sobre países son abordadas de forma global y doctrinal en los informes que se presentan a la Asamblea General y al Consejo de Derechos Humanos (antes de 2006 a la Comisión de los Derechos Humanos), en los que se examinan las principales tendencias y obstáculos, tanto jurídicos como materiales, sobre los defensores de los derechos humanos, así como la garantía de los derechos reconocidos en la DDDH. Por lo tanto, resulta más adecuado remitirse a los informes anuales del Relator/a Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos a la Asamblea General y al Consejo de Derechos Humanos, y antes de 2006, a la Comisión de Derechos Humanos.

De este modo, a partir de la observación y constatación de la creación de un sistema jurídico multinivel de protección de los distintos derechos instrumentales de la Declaración, se puede observar el alcance y objeto del derecho a promover y proteger los derechos humanos, y de la protección del sujeto de la Declaración: los defensores de los derechos humanos. Ahora bien, ello nos lleva a una conclusión: la creación de un sistema jurídico multinivel de protección del defensor de los derechos humanos es necesaria en la actualidad, pero ello no puede suplir la necesidad de articular un verdadero sistema jurídico multinivel de garantía y protección del derecho a promover y proteger los derechos humanos, en el cual se respete este derecho y los derechos humanos y, por lo tanto, no haya ataques contra el sujeto que los defiende y ejerce.

Tras la realización de este análisis jurídico multinivel, en la última etapa de la investigación se han podido construir los aspectos teóricos claves de esta tesis. Por un lado, observamos cómo se está produciendo un cambio en el paradigma del sujeto de derecho internacional y constitucional a partir del reconocimiento del defensor de derechos humanos como sujeto del derecho a promover y proteger los derechos humanos. Y, en consecuencia, al desplazar el énfasis del análisis de la necesidad de protección de la seguridad del sujeto del derecho -el defensor de los derechos humanos- a la necesidad de una protección del derecho a promover y proteger los derechos humanos, se observa la necesidad de un replanteamiento del sistema de protección de los derechos humanos. Este replanteamiento del sistema de protección de los derechos humanos ha de tener en cuenta las remisiones entre el derecho internacional y constitucional y se ha de articular un nuevo sistema jurídico multinivel que permita dar respuesta a los desafíos de la globalización. Por ello, en última instancia esta investigación remite a la necesidad de una reflexión sobre las garantías de los derechos.

He observado a lo largo de este análisis cómo, en ocasiones, la garantía de los derechos de los defensores de los derechos humanos no es sólo jurisdiccional ni sólo institucional puesto que, a pesar de existir una relatoría sobre los defensores de los derechos humanos, convergen distintos mecanismos de garantía. Pero la paradoja última que esta investigación plantea es que, incluso, en ocasiones la garantía de los derechos humanos es individual o llevada a cabo por la sociedad civil, a través de grupos y organizaciones no gubernamentales. Esta paradoja remite a un análisis de las garantías que no ha querido ser unilateral desde el punto de vista constitucional o internacional, sino que ha intentado buscar las imbricaciones entre ambos sistemas jurídicos derivadas de esta infinita tarea de intentar garantizar los derechos en un mundo global, con una asimetría manifiesta en cuanto a la ratificación, el cumplimiento y las garantías de los tratados. Todo ello nos lleva a pensar que en la actualidad las garantías de los derechos no pueden depender sólo de los estados y los tratados. La actuación de garantía llevada a cabo por los defensores de los derechos humanos puede ser complementaria y necesaria en un sistema jurídico multinivel, pero no ha de ser un deber imperativo que emerge por la debilidad o inactivación de las garantías nacionales, regionales,

supranacionales o internacionales. La misma existencia y necesidad de la DDDH es una evidencia de esta disyuntiva.

Por último, este proceso de investigación se ha llevado a cabo también a partir de las aportaciones que he realizado sobre mi investigación a través de la presentación de diversas ponencias sobre los defensores de los derechos humanos y el derecho a promover y proteger los derechos humanos, en particular:

- “The right to be protected and the right to promote and to strive for the protection and realization of human rights”, en el *workshop* internacional “A Law's School's Dialogue from Korea and Spain”, entre juristas de la Universitat Autònoma de Barcelona y la *Law School* de la *Hankuk University of Foreign Studies* (Corea), realizado en Casa Asia, Barcelona, el 15 de enero de 2016.
- “*Human Rights Defenders*: el derecho a defender los derechos humanos”, ponencia realizada en el Centre d'Estudis de Drets Humans, en la Universitat Autònoma de Barcelona, el 2 de abril de 2014.
- “The concept of Human Rights Defenders”, ponencia presentada en el III Colloque International, III International Conference, III Conferencia Internacional on Multilevel protection of rights in times of crisis, University of Essex, Autonomous University of Barcelona, University of Szczecin, realizada en la *University of Essex*, Colchester, el 13 de diciembre de 2012.
- “The Legal Framework of Protection of Human Rights Defenders”, ponencia presentada en el II International Conference: Multilevel economic governance, Multilevel political governance, University of Essex - Universitat Autònoma de Barcelona, realizado en la Universitat Autònoma de Barcelona, el 13 de febrero de 2012.

También me ha permitido avanzar en este proceso de investigación la docencia impartida en el *European Master in Law and Policies of European Integration*, en el *Master in Public Law and Multilevel integration processes*, y en las asignaturas del Grado de Periodismo de la UAB, Derecho de la Información y Deontología Periodística y Libertad de Expresión, así como en la asignatura de Derecho Constitucional en el Grado de Relaciones Laborales de la UAB.

Por último, los proyectos de investigación en los que he participado, tanto en los proyectos europeos realizados para la Comisión Europea y el Parlamento Europeo con el Instituto Europeo de Derecho, como los proyectos de investigación realizados con el Grupo de Investigación Consolidado sobre Derecho Constitucional Europeo y Derechos Fundamentales de la Universitat Autònoma de Barcelona me han permitido desarrollar una experiencia como investigadora, que también ha sido una fuente de aprendizaje para la investigación llevada a cabo.

Por último, en lo que a metodología concierne, habría que concluir que esta tesis responde más que a un trabajo de investigación cerrado, a un proceso de investigación que siempre estará inacabado, porque todavía queda mucho por reflexionar sobre el derecho a promover y proteger los derechos humanos, que pone también de manifiesto la necesidad de la investigación en ciencias sociales y jurídicas como una fuente de conocimiento, que en este caso espero redunde no sólo en un interés individual, sino también académico, teórico y social.

# **1. DE LA CODIFICACIÓN A LA PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: UN PROCESO DE INDIVIDUALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL**

## **1.1. La protección internacional de los derechos antes de la Declaración Universal de 1948**

Durante la II Guerra Mundial, el ser humano conoció la barbarie y la proliferación de una capacidad letal capaz de destruir a la humanidad. Millones de seres humanos fueron privados de toda posibilidad de supervivencia y de las condiciones básicas de existencia. Cuando el mundo finalmente vio el final de la guerra, era imposible olvidar aquellos acontecimientos que justamente se querían evitar en un futuro. Así, al adoptar la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en San Francisco, se indica en su Preámbulo la voluntad común de evitar en un futuro la repetición de la guerra, que podría incluso destruir a la humanidad. De este modo, los pueblos de las Naciones Unidas, y no meramente los estados, están resueltos “a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles”<sup>1</sup>.

Por ello, se considera que habrá tres elementos básicos relacionados con el individuo que deben ser respetados en aras de la paz y la seguridad: los derechos fundamentales, la dignidad y el valor de la persona humana y la igualdad de derechos de hombres y mujeres.

Este reconocimiento del vínculo que existe entre paz y seguridad y derechos fundamentales nos permite comprender la estructura de la Carta, puesto que a nivel jurídico se reconoce la soberanía del Estado con igualdad de las naciones grandes y pequeñas, pero también el progreso social y un nivel de vida elevado, unidos a un amplio concepto de libertad<sup>2</sup>.

Para Cassese, hay tres hechos en 1945 que marcan el futuro del derecho internacional y también de los derechos humanos: Hiroshima, Núremberg y la creación de la organización de las Naciones Unidas<sup>3</sup>.

Tras la II Guerra Mundial, como recuerda Nigel Rodley, se había aprendido una lección: los gobiernos a los cuales se había permitido tratar a sus propios ciudadanos como objetos al margen de toda preocupación internacional podían acabar tratando a los otros estados y a sus poblaciones “with similar disdain”<sup>4</sup>. Este menosprecio hacia el ser humano, que llevó a los

---

<sup>1</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Carta de las Naciones Unidas*. Preámbulo, San Francisco, 26 de junio de 1945.

<sup>2</sup> *Idem*.

<sup>3</sup> CASSESE, A. *International law*. Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 39.

<sup>4</sup> RODLEY, N. “The Universal Declaration of Human Rights: Learning from Experience”. *Essex Human Rights Review*, julio 2008, vol. 5, nº 1, p. 1.

estados totalitarios, requería no únicamente una reacción por parte de los estados, sino una respuesta en clave internacional.

El 26 de junio de 1945 se adopta la Carta de Naciones Unidas en la Conferencia de Dumbarton Oaks en San Francisco, pero como estableció Cassese<sup>5</sup>, en tan sólo dos meses se producen otros acontecimientos que serán cruciales para el futuro. Esto es, el 6 de agosto se lanza la bomba atómica en Hiroshima y el 9 de agosto en Nagasaki. La capacidad de autodestrucción del arma nuclear pone en jaque la misma existencia de la humanidad y su proliferación y la creación del riesgo que supone es un elemento que marca la Guerra Fría, y la oposición entre el bloque soviético y el occidental, pero, a su vez, conllevan incluso a cuestionar la misma posibilidad de la existencia de los derechos humanos<sup>6</sup>. Las armas nucleares han sido consideradas un elemento de disuasión, sin embargo, todavía hoy la ONU se cuestiona acerca de la legalidad de su empleo conforme al derecho internacional<sup>7</sup>, como muestra la solicitud de una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia (CIJ), que muestra una cierta ambivalencia en sus conclusiones al respecto, al determinar en su Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares:

(...) que la amenaza o el empleo de armas nucleares sería generalmente contrario a las normas del derecho internacional aplicable en los conflictos armados... Habida cuenta del actual estado del derecho internacional, así como de los elementos de hecho de que dispone, la Corte no puede llegar, sin embargo, a la conclusión definitiva de que la amenaza o el empleo de armas nucleares es lícito o ilícito en una circunstancia extrema de legítima defensa, en la que esté en juego la supervivencia misma de un Estado<sup>8</sup>.

La creación de un riesgo que sobrepasa las fronteras de un estado, y que atañe no ya sólo al estado-nación decimonónico sino que, como señala Beck, es paralelo a un cambio estructural en la sociedad internacional, en el cual el riesgo es de naturaleza global: "La sociedad del riesgo, pensada hasta sus últimas consecuencias, quiere decir sociedad del riesgo global. Pues su principio axial, sus retos, son los peligros producidos por la civilización que no pueden delimitarse socialmente ni en el espacio ni en el tiempo"<sup>9</sup>.

Las amenazas a las que debe hacer frente el ser humano no provienen únicamente de un estado soberano, sino que aquello que acontece en los otros estados revierte también en el individuo, que puede no ser ciudadano de los mismos. Sin embargo, como veremos, el sistema internacional de los derechos humanos nace situando al Estado como principal garante de los derechos humanos y eje del sistema internacional.

Existirán nuevos riesgos de naturaleza global, pero el primer responsable a nivel internacional todavía es el Estado, en base al principio de soberanía. Sin embargo, el principio de soberanía estará en tensión constante con los nuevos procesos de internacionalización que se suceden en la segunda mitad del s. XX y que eclosionan en el s. XXI. Ello, sin embargo, va a conllevar una paradoja. Por un lado, el sistema internacional reposa en la responsabilidad del Estado como garante frente a los riesgos pero, por otro lado, existen nuevos riesgos que no provienen del Estado. Este proceso se acelera con la evolución hacia

---

<sup>5</sup> CASSESE, A. *International Law, op.cit.*, p. 35.

<sup>6</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*. 8 de julio de 1996, para. 105.2.E.

<sup>7</sup> MCNEILL, J. H. "Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en los casos de armas nucleares". *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 31-1-1997 [consultada el 4 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdlda.htm>

<sup>8</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, op. cit.*, para.105. 2.

<sup>9</sup> BECK, U. *La sociedad del riesgo global*. Madrid, Siglo XXI, 2002, p. 29.

un mundo global y va a conllevar, como señala Beck, una globalización que “implica el debilitamiento de las estructuras estatales, de la autonomía y del poder del estado”<sup>10</sup>.

Vamos a ver entonces cómo surge, nace y cuál es la evolución del sistema internacional de los derechos humanos.

Cassese considera como otro acontecimiento crucial, para la comprensión del nacimiento del sistema internacional de derechos humanos, la creación el 8 de agosto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. La primera sesión del mismo tuvo lugar en Berlín el 18 de octubre; luego el Tribunal se trasladó a Núremberg<sup>11</sup>. Rodley recuerda la importancia de los Juicios de Núremberg dado que, por primera vez, la justicia internacional exigía una responsabilidad individual a aquéllos que habían actuado en nombre del Estado, llevando a cabo atrocidades contra la humanidad:

The corporate veil of the state was pierced, and behind the abstract entity were revealed the individuals who conceived and executed acts that were too awful to have been considered for proscription by legislative enactment. The principles of Nuremberg were not only the victory of justice over the intolerable fiction of the unassailable state and affirmation of the supremacy of a higher positive law, they were also the base upon which a positive international law of human rights could be built, namely, identification of the duty of those sharing in the exercise of power to respect, at least to a minimal extent, the dignity of those subject to that power<sup>12</sup>.

Así vemos cómo, tras la creación de las Naciones Unidas, surgió la voluntad de adoptar una Carta Internacional de los Derechos Humanos pero, como señala Ishay<sup>13</sup>, éste no fue el primer texto jurídico que aprobó la organización puesto que, un día antes de la aprobación en 1948 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), se aprobó la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio<sup>14</sup>.

Desde el inicio, en Naciones Unidas existió una tensión entre los derechos humanos y su protección internacional y la soberanía de los estados<sup>15</sup>. Quizás, como afirman Wallace y Martín-Ortega, no exista todavía un consenso acerca de qué son los derechos humanos, pero sí que pueden identificarse por aquello que buscan conseguir: “protection of the individual from an abuse of state authority”<sup>16</sup>.

Cuando se planteó la posibilidad de adoptar una Declaración sobre derechos humanos por parte de la Comisión de Derechos Humanos, existía una tensión entre los partidarios de avanzar en aras de la protección de los derechos humanos y aquéllos que se decantaban por una mayor protección de la soberanía nacional<sup>17</sup>. La doctrina de la soberanía estatal, como señala Lauren, comportaba la creencia según la cual los líderes podían considerar que lo que le ocurriera a su pueblo sólo era propio de su ámbito de interés, siendo inmunes a todo intento internacional de atribuirles responsabilidad<sup>18</sup>. Incluso, como señala el mismo autor, el

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>11</sup> UNITED STATES HOLOCAUST MUSEUM. “La Sala del Tribunal de Núremberg. ¿Por qué Núremberg?”. *Enciclopedia del Holocausto* [consultada el 4 de junio de 2016]. Disponible en: <https://www.ushmm.org/wlc/es/article.php?ModuleId=10008037>

<sup>12</sup> RODLEY, N. “The Universal Declaration of Human Rights: Learning from Experience”, *op. cit.*, p. 4.

<sup>13</sup> ISHAY, M. “The Universal Declaration of Human Rights at 60: A Bridge to Which Future?”. *Perspectives Global Development and Technology*, marzo 2010, 9 (1-2), p. 12.

<sup>14</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*. Resolución 260 A (III). 9 de diciembre de 1948.

<sup>15</sup> LAUREN, P. G. “To Preserve and Build on its Achievements and to Redress its Shortcomings: The Journey from the Commission on Human Rights to the Human Rights Council”. *Human Rights Quarterly*, 2007, n.º 29, p. 311.

<sup>16</sup> WALLACE, R. M. M.; MARTÍN-ORTEGA, O. *International Law*, 6ª ed. London, Sweet & Maxwell, 2009, p. 235.

<sup>17</sup> LAUREN, P. G. “To Preserve and Build on its Achievements and to Redress its Shortcomings: The Journey from the Commission on Human Rights to the Human Rights Council”, *op. cit.*, p. 312.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

antiguo Secretario de Estado de Estados Unidos, Robert Lansing, definía la soberanía del siguiente modo: “The essence of sovereignty is the absence of responsibility”<sup>19</sup>.

La misma creación de la Comisión de Derechos Humanos, que sería el órgano del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas encargado de la redacción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, contiene en su seno y funcionamiento una muestra de esta tensión entre derechos humanos y soberanía. Inicialmente se planteó la posibilidad de que los expertos actuaran a título individual y no como representantes de los estados<sup>20</sup>. Sin embargo, esta posibilidad fue rechazada y finalmente hubo una Comisión de 18 representantes estatales y un Comité redactor de la futura Declaración Universal de los Derechos Humanos formado por ocho miembros: Australia, Chile, China, Francia, Líbano, Reino Unido, Estados Unidos y la Unión Soviética, presidido por Eleanor Roosevelt, representante de los Estados Unidos<sup>21</sup>.

En el Derecho Internacional clásico, como señala Gómez Isa, determinados individuos que formaban parte de un grupo podían tener ciertos derechos reconocidos a nivel internacional<sup>22</sup>. Así, existía una disparidad de derechos que podían poseer: “slaves; religious, ethnic and cultural minorities; indigenous peoples; aliens; victims of massive human rights violations; combatants in wars etc.”<sup>23</sup>. Ahora bien, este reconocimiento de derechos no era una protección de los derechos como persona, sino que los derechos eran derivados de las singularidades de la categoría a la que pertenecían. De modo que estas incipientes normas internacionales no establecían, como recuerda Gómez Isa, una protección sistemática y general como ser humano: “However, what they did not establish was a general and systematic protection of human rights; they only protected the rights of certain categories of people and not those of human beings *per se*”<sup>24</sup>.

Esto muestra cómo el Derecho Internacional clásico era un derecho en el cual los seres humanos, más que sujetos, eran objetos de derecho<sup>25</sup>. En consecuencia, como recuerda Gómez Isa, aquello que sucedía a los nacionales de un estado se consideraba que formaba parte de su jurisdicción<sup>26</sup>.

Si pasamos a analizar esta situación previa, podremos comprender mejor el nacimiento de los derechos humanos. ¿Por qué? Por un lado, si se perdían algunas de las características que permitían la titularidad de derechos, se perdían estos derechos y, por otro lado, paradójicamente sólo si se tenían estas características se tendrían derechos de forma dispar entre un individuo y otro. A continuación, siguiendo el enfoque planteado previamente por Gómez Isa<sup>27</sup>, analizaremos los tres supuestos de las categorías más relevantes que tenían algún tipo de reconocimiento de derechos o de regulación internacional previa a la adopción en 1948 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Estas categorías son:

- a) La esclavitud y el comercio de esclavos.
- b) La protección de las minorías y los apátridas.
- c) Los combatientes.

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 311.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 314.

<sup>21</sup> BATES, E. “History”. En: MOECKLI, D.; SANGEETA, S.; SIVAKUMARAN, S.; HARRIS, D. *International Human Rights Law*, 2ª ed. Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 30.

<sup>22</sup> GÓMEZ ISA, F. “International protection of Human Rights”. En: GÓMEZ ISA, F. (ed.). *International Human Rights in a Global Context*. Bilbao, Universidad de Deusto, 2009.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>24</sup> *Idem*.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p.22.

<sup>26</sup> *Idem*.

<sup>27</sup> *Ibidem*.



## a) La prohibición internacional de la esclavitud y el comercio de esclavos

La esclavitud fue un negocio de compra-venta y tráfico de seres humanos a nivel internacional y, por lo tanto, fue objeto de un consenso por parte de la sociedad internacional que lo permitía y que progresivamente se vio impelida a su prohibición, hasta llegar a la condena actual. Pero no hay que olvidar que millones de seres humanos partieron en bodegas desde África hasta las cocinas, casas y haciendas de las potencias occidentales. Sin embargo, en los estados de destino, como los Estados Unidos, existía ya una naciente concepción de los derechos del hombre<sup>28</sup>, como muestra la *Virginia Declaration of Rights*, de 12 de junio de 1776, en la cual el artículo primero establecía que existían derechos inherentes al ser humano y de los cuales no podía ser desprovisto, como la libertad:

All men are by nature equally free and independent, and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity; namely, the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing an obtaining happiness and safety<sup>29</sup>.

Sin embargo, el reconocimiento universal de los derechos en Estados Unidos no llega a su plenitud, sino tras la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948 y, concretamente, a partir de la sentencia *Brown v. Board of Education*, de 1954, que puso fin, como recuerda Bates<sup>30</sup>, a la doctrina de *separate but equal* (separados pero iguales), que existía anteriormente con la sentencia *Plessy v. Ferguson*: “In this milestone decision, the Supreme Court ruled that separating children in public schools on the basis of race was unconstitutional. It signaled the end of legalized racial segregation in the schools of the United States, overruling the ‘separate but equal’ principle set forth in the 1896 *Plessy v. Ferguson* case”<sup>31</sup>.

Sin embargo, la desigualdad y segregación persistía, sobre todo en los Estados del Sur, y desde 1950 con actos como la desobediencia de Rosa Parks a sentarse en el lugar reservado para afroamericanos y, a lo largo de los años 60, gracias a la persistente lucha del Movimiento de reivindicación de los derechos civiles, *Civil Rights Movement*, encabezado por Martin Luther King, que consiguieron cambios jurídicos en la segregación racial que persistía. Concretamente, la *Civil Rights Act*, adoptada en 1964 por Lyndon B. Johnson, que ponía fin a la segregación en espacios públicos, la *Voting Rights Act* de 1965, tras las marchas de Selma por el reconocimiento del derecho al voto<sup>32</sup> y la *Fair Housing Act* de 1968.

El Tribunal Supremo Americano, como señala Bates<sup>33</sup>, previamente en 1857 había considerado que la Constitución de 1787 no era aplicable a los esclavos, ni a sus descendientes: “Neither slaves, nor their descendants, were embraced... [by] the Constitution”<sup>34</sup>, y no es hasta después de la Guerra Civil y tras varias enmiendas a la Constitución que la esclavitud es abolida en la década de 1860<sup>35</sup>. La prohibición de la esclavitud a nivel internacional fue reivindicada por un fuerte movimiento abolicionista en el Reino Unido. Desde 1772, la esclavitud fue declarada ilegal en Inglaterra, pero persistía en las

<sup>28</sup> BATES, E. “History”, *op. cit.*, pp. 18-19.

<sup>29</sup> ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. *Virginia Declaration of Rights*, 12 de junio de 1776.

<sup>30</sup> BATES, E. “History”, *op. cit.*, p. 22.

<sup>31</sup> NATIONAL ARCHIVES USA. *Brown v. Board of Education of Topeka, Implementation Decree*; May 31, 1955; Records of the Supreme Court of the United States; Record Group 267; National Archives, America’s Historical Documents [consultada el 14 de agosto de 2014]. Disponible en: <http://www.archives.gov/historical-docs/document.html?doc=16&title.raw=%3Cem%3EBrown%3C%2Fem%3E%20v.%20%3Cem%3EBoard%3C%2Fem%3E%20of%20Education%20of%20Topeka>

<sup>32</sup> *Voting Rights Act* [consultada el 4 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.history.com/topics/black-history/voting-rights-act>

<sup>33</sup> BATES, E. “History”, *op. cit.*, p. 22.

<sup>34</sup> SUPREME COURT UNITED STATES OF AMERICA. *Dred Scott v. Stanford*, 60 US 353 (1857), Taney, J.

<sup>35</sup> BATES, E. “History”, *op. cit.*, p. 22.

colonias. Sin embargo, en 1833 se adoptó la *Slavery Abolition Act*, que prohibía la esclavitud en el Imperio Británico, con las excepciones de los territorios en posesión de la East India Company, la isla de Ceilán y la isla de Santa Elena<sup>36</sup>. Pero, en los Estados Unidos no es hasta el 6 de diciembre de 1865, cuando finalmente a través de la XIII Enmienda<sup>37</sup> a la Constitución Americana se prohibió la esclavitud:

1. Ni en los Estados Unidos ni en ningún lugar sujeto a su jurisdicción habrá esclavitud ni trabajo forzado, excepto como castigo de un delito del que el responsable haya quedado debidamente convicto.
2. El Congreso estará facultado para hacer cumplir este artículo por medio de leyes apropiadas.

Este proceso sin embargo continúa como hemos visto con la segregación racial y no es hasta 1971, cuando se aprueba la XXIV Enmienda a la Constitución, que se garantiza que no pueda ser coartado el voto de ninguna persona, una reivindicación frente a la persistente discriminación en estados del sur.

En Europa también existió la esclavitud y se practicó el comercio y tráfico de esclavos. No es hasta finales del s. XVIII cuando se genera un auténtico movimiento abolicionista. Hasta entonces, y paralelamente, como señala el Memorial de la Abolición de la Esclavitud de Nantes: “los mejores luchadores en contra de la esclavitud serán, durante mucho tiempo, los propios esclavos”<sup>38</sup>. En Francia hay una primera abolición tras la Revolución Francesa, pero Napoleón la reestablece en 1802; no es hasta la Segunda República que es abolida en Francia y sus colonias, el 27 de abril de 1848<sup>39</sup>.

España será, como señala Galván, “la última potencia occidental que abole la esclavitud”<sup>40</sup>. El debate sobre la esclavitud aparece en las Cortes de Cádiz y se observa un incipiente movimiento abolicionista en las sesiones de debate, donde Argüelles y Alcolecer propusieron la abolición de la esclavitud<sup>41</sup>. Dentro de la Constitución de 1812, sin embargo, la gran omisión, como señala Vila, fue la abolición de la esclavitud africana<sup>42</sup>.

A nivel internacional, encontramos un punto de inflexión en el Congreso de Viena de 1815. En él se aprobó el 8 de febrero una Declaración de principios firmada por las ocho principales potencias en el comercio de esclavos: Francia, Reino Unido, Austria, Prusia, España, Portugal, Suecia y Rusia. Esta Declaración era la *Declaration of the Eight Courts Relative to the Universal Abolition of the Slave Trade*<sup>43</sup>.

---

<sup>36</sup> *Slavery Abolition Act 1833* [consultada el 4 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.saylor.org/site/wp-content/uploads/2011/05/Slavery-Abolition-Act-1833.pdf>

<sup>37</sup> NATIONAL ARCHIVES USA: *13<sup>th</sup> Amendment to the US Constitution: Abolition of Slavery*, 31 agosto 1865 [consultada el 14 de agosto de 2014]. Disponible en: <http://www.archives.gov/historical-docs/document.html?doc=9&title.raw=13th+Amendment+to+the+U.S.+Constitution%3A+Abolition+of+Slavery>

<sup>38</sup> MEMORIAL DE LA ESCLAVITUD-NANTES. *Esclavitud y lucha por la libertad. El largo camino de las aboliciones* [consultada el 4 de junio de 2016]. Disponible en: <http://memorial.nantes.fr/es/esclavage-et-lutte-pour-la-liberte/le-long-combat-des-abolitions>

<sup>39</sup> *Idem*.

<sup>40</sup> GALVÁN RODRÍGUEZ, E. *La abolición de la esclavitud en España. Debates parlamentarios, 1810-1886*. Madrid, Dykinson, 2014, p. 9.

<sup>41</sup> MARTÍNEZ ALMIRA, M. “Apuntes sobre la abolición de la esclavitud en España”, Departamento de Ciencias Histórico-jurídicas, Universidad de Alicante, p. 1 [consultada el 6 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.artic.ua.es/biblioteca/u85/documentos/1701.pdf>

<sup>42</sup> VILA VILAR, E. “La gran omisión en la Constitución de 1812: la esclavitud africana”, *Ponencia al Congreso Internacional de Americanistas*, Cádiz, 2010 [consultada el 4 de junio de 2016]. Disponible en: [http://institucional.us.es/revistas/rasbl/39/art\\_8.pdf](http://institucional.us.es/revistas/rasbl/39/art_8.pdf)

<sup>43</sup> LESSAFER, R. “Vienna and the Abolition of the Slave Trade”. *Oxford Public International Law* [consultado el 4 de junio de 2016]. Disponible en: <http://opil.ouplaw.com/page/vienna-slave-trade-abolition>

La influencia de este Congreso internacional fue notable, puesto que en 1817 en España se aprobó un Tratado para prohibir el tráfico de esclavos con Gran Bretaña<sup>44</sup>. Sin embargo, no es hasta 1866 cuando se adopta un Decreto según el cual los esclavos que llegaran a la península serían libres; y en 1867 se adopta una ley sobre represión y castigo del tráfico negrero<sup>45</sup>; y en 1870 se adopta la conocida como Ley Moret, la primera ley abolicionista sobre la abolición gradual de la esclavitud<sup>46</sup>; pero no fue hasta 1886 cuando definitivamente es abolida la esclavitud en España, puesto que hay una abolición total en una de sus colonias, donde mayor fue el tráfico de esclavos: Cuba. Grandes fortunas españolas y catalanas, como las de Güell o el Marqués de Comillas, Antonio López, se habían forjado a partir del lucro con seres humanos obtenido con el tráfico de esclavos.

Fue crucial para poder obtener la abolición de la esclavitud la lucha a partir de uno de los primeros movimientos civiles internacionales: el movimiento abolicionista. Como señala Verdirame: “The abolitionists were one of the first examples of a ‘civil society’ movement propounding a humanitarian cause”<sup>47</sup>.

En el ámbito internacional encontramos una progresiva evolución mediante acuerdos, entre los que cabe destacar, la *General Act* de Berlín en 1885, y la *Anti-Slavery Act* de Bruselas, en 1890, ratificada por 18 estados<sup>48</sup>, y la Sociedad de Naciones que en 1924, en su art. 22, establecía la prohibición del comercio de esclavos para las colonias bajo mandato<sup>49</sup>.

A continuación, el 25 de septiembre de 1926 fue adoptado por Austria, Albania, el Reino Unido, Alemania y Bélgica, entre otros, el Convenio sobre la Abolición de la Esclavitud y el Comercio de Esclavos. Se trata de un acuerdo internacional entre 37 estados, mediante el cual éstos se comprometen en su art. 2 a prevenir y suprimir el comercio de esclavos y a llevar a cabo, progresivamente, tan pronto como sea posible, la abolición de la esclavitud en todas sus formas<sup>50</sup>. Para ello, prevé también una implementación mediante la adopción de medidas para prevenir y suprimir todo embarque, desembarque y transporte de esclavos<sup>51</sup>. A su vez, el art. 5 de dicha Convención aborda el trabajo forzado, pero con algunas excepciones, de manera que se adoptarán medidas para prevenir el trabajo forzado u obligatorio “from developing into conditions analogous to slavery”, aunque se acepta que pueda ser realizado para fines públicos. En caso de que sea para fines distintos, se deberá erradicar progresivamente, y en la medida en que exista<sup>52</sup>.

El ser humano, con la esclavitud, era un objeto de derecho a merced de la voluntad de los estados, quienes reconocían inicialmente ciertos derechos al esclavo, y ciertos derechos al

---

<sup>44</sup> ARROYO JIMÉNEZ, P. “La sociedad abolicionista española, 1864-1886”. *Cuadernos de Historia Moderna y Contemporánea UCM*, vol. 3, 1982, pp. 127-149.

<sup>45</sup> MARTÍNEZ CARRERAS, J. U. “La abolición de la esclavitud en España”. En: SOLANO PÉREZ-LILA, F.; GUIMERÁ RAVINA, A.; GALVÁN RODRÍGUEZ, E. (eds.). *Esclavitud y derechos humanos. La lucha por la libertad del negro en el s. XIX*. CSIC, Madrid, 1990, p. 71.

<sup>46</sup> *Ibidem*, pp. 72-75.

<sup>47</sup> VERDIRAME, G. *The UN and Human Rights: Who guards the guardians?* Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p.39.

<sup>48</sup> BATES, E. “History”, *op. cit.*, p. 28.

<sup>49</sup> SOCIEDAD DE NACIONES. *The Covenant of the League for Nations*, diciembre 1924, art.22: “Other peoples, especially those of Central Africa, are at such a stage that the Mandatory must be responsible for the administration of the territory under conditions which will guarantee freedom of conscience and religion, subject only to the maintenance of public order and morals, the prohibition of abuses such as the slave trade, the arms traffic and the liquor traffic, and the prevention of the establishment of fortifications or military and naval bases and of military training of the natives for other than police purposes and the defence of territory, and will also secure equal opportunities for the trade and commerce of other Members of the League” [consultada el 4 de junio de 2016]. Disponible en: *Yale Law School Lillian Goldman Law Library The Avalon Project*. [http://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/leagcov.asp](http://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp)

<sup>50</sup> SOCIEDAD DE NACIONES. *Slavery Convention*, League of Nations Treaty Series, 25 de septiembre de 1926, art. 2.

<sup>51</sup> *Ibidem*, art. 3.

<sup>52</sup> *Ibidem*, art. 5.

propietario sobre el mismo. Sin embargo, esta lacra transnacional requirió una respuesta colectiva para poner fin a la misma, de modo que se inicia así una ruptura del principio de jurisdicción soberana, puesto que aquello que sucedía en un estado, o incluso en una colonia, ya no incumbía sólo a dicho estado, sino que requería la intervención de la sociedad internacional de estados, para su condena o su aceptación.

Por ello, la Declaración Universal de Derechos Humanos empieza con un artículo en el cual se declara que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, pero en el art. 4 hay una expresa mención a la prohibición de la esclavitud, en virtud del cual: "Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas".

Julian Bonder, arquitecto internacional que trabaja sobre memoriales y espacio público, construyó junto a Krzysztof Wodiczko, artista polaco, el Memorial de Nantes sobre la esclavitud. Al principio de dicho Memorial, que recorre las orillas del Loira, se encuentra un fragmento de la DUDH. Este arquitecto señala que la elección es deliberada: "One of the texts that receives you at the entrance of what we call the 'Monumental Stair' is a portion of the 1948 Articles of Declaration of Human Rights. It's very significant to understand the 1948 declaration, as almost a rebeginning of the struggle"<sup>53</sup>.

## **b) La protección de las minorías**

En segundo lugar, debemos abordar la protección de las minorías, en la etapa previa a la II Guerra Mundial. Es un tema controvertido que, sin embargo, pone de relieve elementos que van a marcar el nacimiento del sistema internacional de los Derechos Humanos.

En la Conferencia de París de 1919, como señala Bates<sup>54</sup>, el Presidente Wilson dijo que nada podía ser tan perturbador para la paz en el mundo como el trato que se diera en determinadas circunstancias a las minorías<sup>55</sup>.

Después de la Primera Guerra Mundial, a partir del Tratado de Versalles, cambió el mapa de Europa, y como señala Lefort, hubo una reagrupación de poblaciones en los nuevos estados que se formaron<sup>56</sup>, a raíz del colapso de los imperios Alemán, Otomano, Ruso y Austro-húngaro<sup>57</sup>. Para ello se adoptaron unos acuerdos internacionales, en los cuales se pretendía reconocer un mínimo de derechos para aquellas personas que no eran nacionales del estado bajo cuya soberanía y jurisdicción residían.

Antiguamente, existía una protección jurídica para los extranjeros en territorio soberano de otro estado, puesto que quedaban bajo las reglas mínimas deducidas de lo que denominaba la práctica de los países civilizados<sup>58</sup>. De este modo, como señala P. Wachsmann, los comerciantes occidentales en sus viajes y estancias en el extranjero tenían garantizados la inviolabilidad de la persona y del domicilio, la libertad de conciencia, el derecho de dirigirse a los tribunales y el de no ser desposeído de sus bienes y, a tal fin, existía la protección diplomática<sup>59</sup>.

---

<sup>53</sup> BONDER, J. "Memory is a verb. A conversation with Julian Bonder and Krzysztof Wodiczko". *ArchitectureBoston*, otoño 2012, vol. 15, nº3, p.49.

<sup>54</sup> BATES, E. "History", *op. cit.*, p. 26.

<sup>55</sup> EZEJIOFOR, G. "Protection of Human Rights under the Law". *International Review of the Red Cross*, diciembre 1965, vol. 47, nº 564.

<sup>56</sup> LEFORT, C. "International Law, Human Rights and Politics". *Qui Parle: Critical Humanities and Social Sciences*, otoño/invierno 2013, vol. 22, nº 1, p. 125.

<sup>57</sup> SHAW, M. *International Law*, 6ª ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 293.

<sup>58</sup> WACHSMANN, P. *Les droits de l'homme*, 4ª ed. París, Dalloz, 2002, p.6.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

Ahora bien, en el caso de la protección de las minorías, la situación es diferente. Después de la Primera Guerra Mundial, nueve estados adoptaron obligaciones mediante tratados para la protección de las minorías, y luego cinco más también tuvieron que aceptar estos tratados para llegar a formar parte como miembros de la Sociedad de Naciones<sup>60</sup>. Determinados estados lo aceptaron como Tratados de Paz<sup>61</sup>. Con la adopción de estos tratados se pretendía garantizar un mínimo de derechos a los miembros de estas minorías que, sin embargo, no tenían un estado *per se*, sino que quedaban disgregadas transnacionalmente y separadas o minorizadas dentro de las fronteras de los nuevos estados. Dentro de un mismo estado podía existir, en consecuencia, un doble régimen de derechos, pero la novedad más relevante, como señala Wachsmann, es que existe una obligación internacional de garantizar derechos no a extranjeros, sino a sus propios ciudadanos, con el control de un órgano de salvaguarda internacional, el Consejo de la Sociedad de Naciones:

La nouveauté radicale de ces traités réside en ce qu'ils imposent aux États considérés des obligations à l'égard de leurs propres ressortissants. De surcroît, il est expressément prévu que tous ces stipulations bénéficieront d'une garantie internationale: leurs modification suppose l'accord de la majorité du Conseil de la Société des Nations, ce Conseil pourra être saisi par l'un de ses membres d'une violation ou d'un danger de violation des obligations contractées et adresser à l'État des instructions sur la conduite à tenir<sup>62</sup>.

Wachsmann considera este sistema de protección de las minorías, un antecedente del sistema internacional de protección de los derechos humanos, puesto que es innovador en cuanto a la protección de los derechos del individuo, frente al derecho internacional clásico<sup>63</sup>.

Sin embargo Arendt, en su obra *Los Orígenes del Totalitarismo*, plantea un elemento que resulta clave, a mi juicio: la limitación de derechos derivada de la soberanía nacional, y la titularidad de derechos en base a la posesión de una nacionalidad. Para esta autora, el sistema de los Tratados de minorías, genera un régimen de excepción para aquéllos no nacionales, adscritos al recientemente creado estado-nación:

Los Tratados de minorías expresaban en un lenguaje claro lo que hasta entonces sólo había estado implícito en el sistema de funcionamiento de los estados-nación, es decir, que sólo los nacionales podían ser ciudadanos, que sólo las personas del mismo origen nacional podían disfrutar de la completa protección de las instituciones legales, que las personas de nacionalidad diferente necesitaban de una ley de excepción hasta, o a menos que, fueran completamente asimilados y divorciados en su origen. Los discursos interpretativos de los Tratados de la Sociedad pronunciados por políticos de países sin obligaciones respecto de las minorías, hablaban en un lenguaje aún más claro: daban por supuesto que la ley de un país no puede responsabilizarse de las personas que insisten en tener un nacionalidad diferente<sup>64</sup>.

La construcción teórica de H. Arendt hace hincapié en la asimilación entre nación y estado, poniendo de manifiesto los límites de protección de los derechos humanos, cuando el Estado ya no es un poder que los va a garantizar a todos sus ciudadanos, sino que se trata de un poder sólo para una nación y sus nacionales; así lo explicita Benhabib: "The modern nation-state was being transformed from an organ which would execute the rule of all for all its

---

<sup>60</sup> BATES, E. "History", *op. cit.*, p. 26.

<sup>61</sup> WACHSMANN, P. *Les droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 9. Tratados de Paz con estados vencidos: Austria, 10 de septiembre de 1919, Bulgaria, 27 de noviembre de 1919, Hungría, 4 de junio de 1920, Turquía, 24 de julio de 1923. También con aquellos estados que vieron acrecentado su territorio: la antigua Serbia, Rumanía, 9 diciembre 1919, Grecia, 10 de agosto de 1920.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>63</sup> *Idem*.

<sup>64</sup> ARENDT, H. *Los orígenes del totalitarismo*, reimpresión 2013, Madrid, Alianza Editorial, 2013, pp. 394-395.

citizens and residents into an instrument of the nation as a narrow 'imagined' ethno-national community"<sup>65</sup>.

Ello empieza a poner de relieve dos elementos clave, para comprender los derechos humanos. En primer lugar, emerge el requerimiento de la universalidad de los derechos humanos. Se trata de garantizar derechos frente al Estado, de modo que, lo que suceda a sus nacionales o incluso a los extranjeros bajo su jurisdicción, ya no sea únicamente un asunto de la jurisdicción interna, sino que atañe a toda la comunidad internacional. Por otro lado, recuerda la trascendencia de los requisitos para la titularidad de derechos. La universalidad de los derechos humanos se concibe como un mecanismo a través del cual, la posesión de la nacionalidad de un estado conlleva el goce de unos derechos que pueden diferir de aquellos derechos garantizados a los extranjeros, pero que *strictu sensu* no deberían limitar los derechos humanos de aquellas personas que tienen una nacionalidad diferente.

Con el nacimiento del sistema de Derechos Humanos, a raíz de la Declaración Universal de 1948, y el sistema de derechos fundamentales continental con la Ley Fundamental de Bonn, una característica de los derechos humanos será el ser derechos de titularidad universal y que deben ser garantizados a toda persona bajo la jurisdicción de un estado, sea o no nacional del mismo.

La jurisprudencia del TEDH así lo ha puesto de manifiesto, al considerar que el Convenio Europeo de Derechos Humanos se aplica a toda persona bajo su jurisdicción y también el Tribunal Constitucional español ha considerado que hay derechos imprescindibles para la dignidad humana en los que no puede haber un tratamiento desigual respecto a ellos entre españoles y extranjeros<sup>66</sup>.

Como recuerda F. Balaguer Callejón<sup>67</sup>, en la posterior evolución de la jurisprudencia constitucional, si bien se admite que pueda haber diferencias en cuanto al goce de derechos, existirán derechos que derivan de la dignidad humana, aunque el art. 13 de la Constitución Española, permita que pueda haber limitaciones o restricciones de los derechos fundamentales:

esta posibilidad no es incondicionada pues no puede afectar a determinados derechos ni puede desconocer el respeto al contenido constitucional del Derecho o al incorporado a los Tratados ratificados por España. Por lo que se refiere a los derechos a los que no puede afectar, se trata de aquéllos que están conectados con la dignidad de la persona (FJ4): «De entrada, no podrá afectar a aquellos derechos "que pertenecen a la persona en cuanto tal, y no como ciudadano o, dicho de otro modo,... aquéllos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al art. 10.1 CE, constituye fundamento del orden político español"<sup>68</sup>.

Sin embargo, la sociedad contemporánea muestra cómo uno de los desafíos latentes del sistema de protección internacional de los derechos humanos es la protección de los

<sup>65</sup> BENHABIB, S. *Dignity in adversity. Human Rights in Troubled Times*. Cambridge, Polity Press, 2011, p. 36.

<sup>66</sup> Esta configuración puede prescindir de tomar en consideración, como dato relevante para modular el ejercicio del derecho, la nacionalidad o ciudadanía del titular, produciéndose así una completa igualdad entre españoles y extranjeros, como la que efectivamente se da respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, o, si se rehúye esta terminología, ciertamente equívoca, de aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución, constituye fundamento del orden político español. Derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, etc., corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación a los españoles. STC 107/1984, Tribunal Constitucional Español. FJ 4, 23 de noviembre de 1984.

<sup>67</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F. "El contenido esencial de los derechos constitucionales y el régimen jurídico de la inmigración. un comentario a la STC 236/2007 de 7 de noviembre". *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, julio-diciembre 2008, nº 10 [consultada el 4 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE10/articulos/15FranciscoBalaguerCallejon.htm>

<sup>68</sup> *Idem*.

derechos humanos de los extranjeros, en las migraciones transnacionales o en la actual problemática de los refugiados. Ahora bien, como recuerda Balaguer Callejón, la naturaleza de los derechos fundamentales no deriva de una vinculación con la nacionalidad de la persona, sino con la dignidad de la persona. Esta vinculación de los derechos con la dignidad humana conlleva, según este autor, que haya un núcleo intangible de derechos inherentes a la persona y de los que los extranjeros no pueden ser desposeídos. A nivel constitucional, ello entronca con el mandato de respetar el contenido esencial como límite al legislador a la hora de regular los derechos de los extranjeros, por lo que las diferencias entre españoles y extranjeros deberían situarse fuera del ámbito del contenido esencial de esos derechos intangibles, que deben ser respetados para los extranjeros y para los españoles<sup>69</sup>.

Por lo tanto, esta relación entre nacionalidad y titularidad de derechos, puesta de relieve a partir de la experiencia de la protección de las minorías, manifiesta también la peligrosidad de dejar sólo a la soberanía de los estados la decisión sobre la titularidad de los derechos, limitados sólo a sus nacionales y, por ello, está relacionada con la situación de los apátridas, antes y durante la II Guerra Mundial, y entronca con la actual crisis de los refugiados.

Tras la II Guerra Mundial, con miles de refugiados y la referencia a los Estados totalitarios y la privación de nacionalidad como un instrumento de privación de derechos, se adopta la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. La DUDH reconocerá el derecho de asilo antes, en su art. 14: "En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país". La piedra angular de la Convención de Ginebra es la concesión del Estatuto de refugiado, en caso de persecución y la prohibición de devolución, *non refoulement*, art. 33.

Los Estados ante las nuevas situaciones de refugiados, que surgen desde que la Convención es adoptada, y ante la posibilidad de que estos refugiados puedan no estar cubiertos por la Convención, porque se trata de situaciones posteriores al 1 de enero de 1951, adoptan en 1967, en Nueva York, el Protocolo a la Convención de Ginebra sobre los Refugiados y se amplía el alcance de la Convención. En base al Protocolo de Nueva York a la Convención de Viena de 1967, el concepto de refugiado ya no está restringido a aquellas situaciones generadas antes de 1 de enero de 1951. Por lo tanto, en el sistema de la Convención de Viena de los Refugiados en la actualidad, un refugiado es toda persona que:

- debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas se encuentra fuera del país de su nacionalidad;
- y no puede o, a causa de estos temores, no quiere acogerse a la protección del país de su nacionalidad;
- o que, no tiene nacionalidad, y hallándose fuera del país donde antes tenía su residencia habitual, no puede o, a causa de estos temores, no quiere regresar a él.

Pero hay un principio clave que subyace al derecho de los refugiados que surgirá tras la II Guerra Mundial, y que es el principio de protección internacional: un estado está obligado a proteger a sus ciudadanos y las personas bajo su jurisdicción, y cuando falla esta protección nacional, entonces surge esta obligación de protección internacional por parte de otros Estados<sup>70</sup>.

Esta obligación sin embargo no puede ser una cuestión de soberanía interna, sino que es una obligación internacional vinculante para los 145 Estados partes que han ratificado la

---

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> ACNUR. *The 1951 Convention relating to the Status of refugees and its Protocol 1967*; Información sobre la Convención de 1951 y el Estatuto de refugiado. Preguntas y respuestas [consultada el 4 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/el-acnur/historia-del-acnur/la-convencion-de-1951/preguntas-y-respuestas-sobre-la-convencion-de-1951>

Convención de Ginebra. La crisis de los refugiados en la Unión Europea muestra el peligro de dejar en manos de los estados, únicamente, decisiones que tienen una grave dimensión humana y que afectan en última instancia a la condición humana. La decisión de la UE de adoptar a través del Consejo Europeo un sistema de devolución a un tercer estado considerado seguro muestra la insuficiencia de las estructuras supranacionales cuando hay decisiones que son adoptadas por instituciones que no representan al pueblo europeo o a los intereses de la Unión Europea, sino a los propios intereses de los estados y sus dirigentes. Esta quiebra del principio de protección internacional es adoptada a través de un acuerdo de naturaleza política, cuya validez jurídica resulta dudosa, puesto que podría entrar en contradicción con los valores de la Unión Europea, art. 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE), y los objetivos del art. 3.5 TUE en particular, de respetar los valores de la UE y contribuir a los derechos humanos y al respeto del derecho internacional en sus relaciones con el mundo. También podría entrar en contradicción con la obligación de respetar los derechos fundamentales en su política común de asilo, art. 67 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), y concretamente el derecho de asilo establecido en el art. 18 de la Carta de Derechos Fundamentales (CDF).

Existían otros mecanismos al alcance de la Unión, como la posibilidad ya planteada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)<sup>71</sup>, de activar la *Directiva de protección temporal para casos de afluencia masiva de refugiados* adoptada en 2001<sup>72</sup>, en concordancia con la obligación de respetar el derecho de asilo establecido por la Carta de Derechos Fundamentales en su art. 18, y la política europea de asilo prevista a partir del art. 78 del TFUE<sup>73</sup>, que debería ajustarse a la Convención de Ginebra. Sin embargo, ha habido una deliberada omisión en la aplicación de instrumentos jurídicos que ya existen y que permitirían cumplir las obligaciones internacionales de protección a los refugiados. Por ello, la actual intención de reformar el sistema europeo común de asilo debería respetar los principios básicos del derecho internacional de los refugiados y no derogar simplemente normativa que podría aplicarse para hacer frente a esta crisis<sup>74</sup>. En este sentido, habría sido adecuado actuar en base a una protección temporal, entendida como:

un procedimiento de carácter excepcional por el que, en caso de afluencia masiva o inminencia de afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de terceros países que no puedan volver a entrar en su país de origen, se garantiza a las mismas protección inmediata y de carácter temporal, en especial si el sistema de asilo también corre el riesgo de no poder gestionar este flujo de personas sin efectos contrarios a su buen funcionamiento, al interés de las personas afectadas y al de las otras personas que soliciten protección<sup>75</sup>.

En última instancia, esta crisis remite a la actual configuración de los derechos humanos en base a una protección estatal, y muestra lo que en esta tesis es objeto de análisis, la naturaleza global de las violaciones de derechos humanos, que requiere también la articulación de respuestas globales o supranacionales, pero que sean efectivas y no dependan únicamente de la voluntad de los dirigentes de los estados.

---

<sup>71</sup> ACNUR. UNHCR's proposals in light of the EU response to the refugee crisis and the EU package of 9 September 2015, UNCHR-Bureau for Europe, 10 de septiembre de 2015.

<sup>72</sup> *Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida*, DO L 212, 7 de agosto de 2001.

<sup>73</sup> *Ibidem*, art. 2a.

<sup>74</sup> COMISIÓN EUROPEA. *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Towards a reform of the Common European Asylum System and Enhancing Legal Avenues to Europe*, COM (2016) 197 final, 6 de abril de 2016.

<sup>75</sup> *Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida*, DO L 212, 7 de agosto de 2001.



Otro aspecto donde se observa esta tensión entre soberanía estatal y derechos humanos es en la necesidad de garantizar que no exista una privación de nacionalidad, como vendrá a regular la DUDH y, con ella, otros instrumentos internacionales de derechos humanos, al reconocer en el art. 15 que “Toda persona tiene derecho a una nacionalidad” y que, “A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”.

Para comprender la trascendencia de esta cuestión, acudiremos al concepto de nacionalidad. Por un lado, como indica Díez de Velasco, “el concepto de nacionalidad no está exento de discusión”<sup>76</sup>. Habría dos planteamientos al respecto: para un sector de la doctrina se trataría “de un estatus civil otorgado a un individuo o persona jurídica por el ordenamiento jurídico de un Estado”<sup>77</sup>; para otro sector, y Díez de Velasco secunda esta opción, es “un vínculo que liga a un individuo con una determinada organización política estatal, determinando la pertenencia jurídica de una persona a la población de un Estado”<sup>78</sup>. Según esta concepción, “hay dos partes en el vínculo: de un lado, la organización política estatal y, de otro, la persona física o la jurídica –aunque la doctrina ha discutido sobre la nacionalidad de éstas, es un concepto admitido en la práctica y la jurisprudencia internacionales y reconocido en todas las legislaciones internas”<sup>79</sup>.

La decisión acerca del otorgamiento de la nacionalidad era, antes de la II Guerra Mundial, algo propio únicamente del derecho interno de cada Estado. Este principio, sigue todavía hoy vigente y es el Estado quien decide “quiénes son sus nacionales”<sup>80</sup>, como muestra la jurisprudencia de la CIJ y también el derecho convencional; también se establecía en el Dictamen nº 4 del Tribunal Permanente de Justicia Internacional (TPJI) de 7 de febrero de 1923, relativo a los decretos de nacionalidad de Túnez y Marruecos (zona francesa)<sup>81</sup> en el que se consideró que “en el estado actual del Derecho Internacional, según opinión del Tribunal, las cuestiones de nacionalidad están comprendidas en principio en la esfera de la competencia exclusiva del Estado”<sup>82</sup>.

También en decisiones más actuales ante el Tribunal Internacional de Justicia, como en el asunto *Nottebohm*, se ha manifestado la CIJ en el mismo sentido<sup>83</sup>, al establecer que “la nacionalidad pertenece a la jurisdicción interna del Estado”<sup>84</sup>.

A nivel convencional, ya antes de la II Guerra Mundial existía la Convención de La Haya de 12 de abril de 1930 relativa a los conflictos de nacionalidad<sup>85</sup>, en cuyo art. 1 se establece que: “Corresponde a cada uno de los Estados determinar por medio de su legislación quiénes son sus nacionales”<sup>86</sup>.

Hemos visto como es propio de cada estado determinar quién es un nacional, y ello conlleva la adquisición de una nacionalidad, pero queda por analizar otro aspecto: la pérdida de la nacionalidad. En el camino hacia el estado totalitario, que culmina con la asimilación entre un estado y una nación concebida bajo un estrecho prisma de posesión de determinadas

---

<sup>76</sup> Díez de VELASCO, M. *Instituciones de derecho Internacional Público*, 5ª ed. Tecnos, 2005, Madrid, p. 591.

<sup>77</sup> *Idem*.

<sup>78</sup> *Idem*.

<sup>79</sup> *Idem*.

<sup>80</sup> *Idem*.

<sup>81</sup> TRIBUNAL PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. “Opinión sobre Decretos de nacionalidad en Túnez y Marruecos. (1923) Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie B, No. 4”, *Derechopublico* [consultado el 4 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.dipublico.org/11844/opinion-sobre-decretos-de-nacionalidad-en-tunez-y-marruecos-1922-corte-permanente-de-justicia-internacional-serie-b-no-4>

<sup>82</sup> *Idem*.

<sup>83</sup> *Idem*.

<sup>84</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Liechtenstein v. Guatemala*, asunto Nottebohm, *Recueil* 1955, p. 4 ss., 6 de abril de 1955.

<sup>85</sup> *Convention on certain questions relating to the conflict of nationality laws*, La Haya, 12 de abril de 1930.

<sup>86</sup> Díez de VELASCO, M. *Derecho Internacional Público*, *op. cit.*

características, raciales o ideológicas, los nacionales serán aquéllos que posean la titularidad de dichas características que les confieren derecho a la nacionalidad. Los otros serán desposeídos de la nacionalidad y ése es el primer paso para la desposesión de derechos que va a culminar en la desposesión incluso del derecho a la vida<sup>87</sup>. Así lo considera Arendt en *Los orígenes del totalitarismo*, donde analiza la situación de los apátridas antes y después de la II Guerra Mundial.

Los estados soberanos utilizaron su “derecho de soberanía para la desnacionalización”<sup>88</sup>. Incluso, como plantea Arendt, tras la II Guerra Mundial, Estados Unidos llegó a plantearse la privación de ciudadanía para sospechosos de comunismo<sup>89</sup>. Pero es durante esta Guerra y con el estado totalitario cuando se pone de relieve esta tensión entre soberanía-nacionalidad y titularidad de derechos. En el caso de los judíos, la desposesión de la ciudadanía alemana era el previo paso a la deportación; todos ellos, señala Arendt, “deberían ser privados de su ciudadanía, bien antes, o bien en el día de su deportación”<sup>90</sup>. Hubo también refugiados de la posguerra desnacionalizados, tales como “millones de rusos, centenares de miles de armenios, miles de húngaros, centenares de millares de alemanes y más de medio millón de españoles”<sup>91</sup>. La desnacionalización en masa fue el paso previo para eliminar del Estado a aquéllos que el Estado no podía tolerar, puesto que podían tener otros puntos de vista<sup>92</sup>.

Esta masa de apátridas sacudía Europa y era obligada a vivir al margen de la ley, sin estar protegida por el derecho y sin ser reclamada por ningún estado. Primero, perdieron sus hogares, luego perdieron la protección de sus gobiernos, y ello llevó a la pérdida de sus derechos no sólo en un estado, sino en toda la tierra<sup>93</sup>. El motivo de esta desposesión no era siempre un caso de persecución política, sino que, por nacimiento, igual que se había presupuesto que había hombres que nacían libres y otros esclavos, ahora había seres humanos que por sus características físicas, raciales, nacionales o religiosas podían ser desprovistos de todos sus derechos humanos. Por ello, nace un elemento que pone en jaque el sistema de derechos<sup>94</sup>: “Porque el estado-nación no puede existir una vez que ha quedado roto su principio de igualdad ante la ley”<sup>95</sup>.

Esta desposesión de nacionalidad fue a su vez una desposesión de la comunidad, iniciada a través de la desposesión de un estatus legal. Arendt explica cómo los nazis empezaron el exterminio de los judíos privándoles de todo estatus legal, y así les aislaron del mundo de los vivos al hacinarlos en guetos y campos de concentración; “y antes de enviarles a las cámaras de gas habían tanteado cuidadosamente el terreno y descubierto con agrado que ningún país reclamaría a estas personas”<sup>96</sup>.

Esta situación es la que lleva a la construcción de un concepto clave del pensamiento jurídico político de Arendt: “el derecho a tener derechos”. La privación de la posibilidad de tener derechos, a partir de los casos de apátridas a los que se priva de una comunidad donde puedan ser como seres humanos dotados de acción y opinión:

---

<sup>87</sup> ARENDT, H. *Los orígenes del totalitarismo*, op. cit.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 398.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 400.

<sup>90</sup> *Ibidem*, nota al respecto, “La cita procede de una orden del Hauptsturmführer Dannecker, fechada el 10 de marzo de 1943 y referente a la “deportación de 5000 judíos de Francia, cuota de 1942”. El documento (fotocopia en el Centre de Documentation Juive, en París) forma parte de los “Documentos de Núremberg”, núm. RF 1216. Se adoptaron disposiciones idénticas con los judíos búlgaros”.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 398.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> ARENDT, H. *Los orígenes del totalitarismo*, op. cit. p. 420.

<sup>94</sup> *Ibidem*, pp. 416-417.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 412.

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 419.

Llegamos a ser conscientes de la existencia de un derecho a tener derechos (y esto significa vivir dentro de un marco donde uno es juzgado por las acciones y las opiniones propias) y de un derecho a pertenecer a algún tipo de comunidad organizada, sólo cuando aparecieron millones de personas que habían perdido y que no podían recobrar estos derechos por obra de la nueva situación política global. Lo malo es que esta calamidad surgió no de una falta de civilización, del atraso o de la simple tiranía, sino, al contrario, de que no pudo ser reparada porque ya no existía ningún lugar “incivilizado” en la tierra, porque, tanto si nos gusta como si no, hemos empezado a vivir realmente en Un Mundo. Sólo en una humanidad completamente organizada podía llegar a identificarse la pérdida del hogar y del estatus político con la expulsión de la humanidad<sup>97</sup>.

El pensamiento de Arendt vincula, en consecuencia, humanidad y organización política, el ser humano es y puede ser en la medida en que forma parte de una comunidad donde puede tener derechos; la privación de esta posibilidad le imposibilita desarrollar la acción y opinión que, como atributos humanos, le definen. Esta concepción del ser humano vinculada a su condición política entronca con la raíz aristotélica de concebir al hombre como un “animal político” -*politikón zoon*- esto es, que es en la polis y sólo en la comunidad donde puede realizarse como ser humano, y se trata de una articulación a través del lenguaje, que le permite discernir y tener una dimensión ética: “Pero la palabra es para manifestar lo conveniente y lo perjudicial, así como lo justo y lo injusto. Y eso es lo propio del hombre frente a los demás animales”<sup>98</sup>.

Vilar plantea la estrecha vinculación entre ética e individuo, si entendemos al individuo o ser humano como ser político. Ello conlleva, como señala Vilar, que “no es pot desetitzar l'àmbit de la vida política”, lo que conlleva una última paradoja, y es que siempre habrá, como señala este autor, contradicciones entre ética, política y derecho<sup>99</sup>.

La privación de la polis, como en el caso de los no ciudadanos, ilustra esta desprovisión de la máxima capacidad de realización del ser humano. La palabra, como manifestación del ser y la capacidad de discernimiento entre el bien y el mal, es lo que va a definir al ser humano, pero esta opinión o juicio, se emite en la participación comunitaria, frente y con sus semejantes. En el sistema griego, sin embargo, sólo los ciudadanos podían llegar a opinar plenamente. El camino hasta lograr una igualdad de derechos va a requerir la futura aceptación de la universalidad de los derechos.

A su vez, la institución del destierro como castigo, todavía vigente en organizaciones donde el vínculo con la comunidad es lo que dota de identidad al individuo, pone de manifiesto también esta vinculación con la comunidad y la naturaleza humana e, incluso, con la supervivencia.

Ahora bien, la evolución mediante la incorporación de un sistema internacional de derechos humanos recaerá en que, justamente, se debe proteger al ser humano frente a la mayor organización política: el Estado. Y esta organización política paradójicamente debe generar esferas y garantías de esta protección y reconocer justamente que todo individuo tiene derecho a tener derechos. Cuando este sistema falla, surge la acuciante cuestión: ¿quién va a proteger los derechos humanos?

### **c) La protección de los combatientes**

La regulación jurídica del régimen de protección internacional de los combatientes se inicia con el corpus normativo anterior a la II Guerra Mundial, conocido como el Derecho de La Haya. Se trataba de la codificación inicial de las costumbres de los ejércitos que guiaban la

---

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 420.

<sup>98</sup> ARISTÓTELES. *Política*, Libro I, Cap. II, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA Y GARCÍA FERNÁNDEZ, E. (trad.) Madrid, Istmo, 2005.

<sup>99</sup> VILAR, G. *Individualisme, ètica i política*. Barcelona, Edicions 62, 1992, p. 61.

conducción de las hostilidades. Incluso entonces, la guerra tiene límites. Y estos límites eran internacionalmente aceptados.

Sin embargo, una característica del Derecho de la guerra, que en la actualidad es conocido como Derecho Internacional Humanitario (DIH), es que se trata de un sistema que denominaríamos de obligaciones. Se imponen una serie de deberes que deberán cumplir aquellos de quienes puede provenir el riesgo o mal a evitar, esto es, los combatientes. En consecuencia, la pertenencia a la categoría de combatiente supone el derecho a matar en combate, sin que, a diferencia del sistema de derechos humanos, pueda exigirse responsabilidad por ello. Ahora bien, este derecho comporta el deber de conducción de las hostilidades de acuerdo con las normas del DIH, por las que responden los mandos, por las acciones de sus subordinados que estaban bajo su control, y los subordinados, porque no están eximidos del cumplimiento de órdenes manifiestamente ilegales.

Este sistema jurídico internacional, como vemos, tiene una particularidad y es que impone obligaciones a agentes que no son el Estado. Se trata de un derecho que busca un mínimo de humanidad incluso en una situación de excepcionalidad como es un conflicto armado. El principio clave del DIH es el principio de distinción, en virtud del cual se distinguirá entre personas que toman parte en las hostilidades y personas que no, como civiles o combatientes *hors combat*.

La II Guerra Mundial y, como hemos visto, el desarrollo del arma nuclear, los juicios de Núremberg y, también, la perpetración masiva de un aniquilamiento sistemático de población civil son elementos que darán lugar a la necesidad de limitar el uso de la fuerza en el combate, dando lugar al *ius in bellum* o DIH, y también la guerra de agresión, tal y como se manifiesta en el sistema de restricción del empleo de la fuerza, *ius ad bellum*, dentro de la Carta de las Naciones Unidas. En su Preámbulo, los Pueblos de las Naciones Unidas expresan como motivo de su voluntad la resolución por la cual se comprometen “a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles”<sup>100</sup>.

Pero el consenso internacional en evitar la guerra, aunque no eliminarla, sólo ocurre, como señala Lefort, cuando se ha pagado un alto precio, y hay una redefinición de la sociedad internacional y el empleo de la fuerza, debido a que la gente puede medir el inconcebible hasta entonces número de víctimas, tanto combatientes como civiles, y cuando los Estados se ven obligados a cooperar para conseguir sus objetivos<sup>101</sup>.

La protección de la población civil, que conlleva una humanización del derecho internacional de la guerra, también surge tras la II Guerra Mundial con el Derecho de Ginebra, pero antes existía ya un cuerpo normativo que distinguía entre lo aceptable como método de combate y aquello que incluso en tiempo de guerra no era aceptable. Ya en el Derecho de La Haya, la matanza indiscriminada de civiles o prisioneros de guerra o heridos era considerado contrario a derecho. Sin embargo, con el advenimiento de la tecnología y los métodos de guerra masivos, surge la conciencia de la posibilidad de autodestrucción de la humanidad. Por ello, los juicios de Núremberg, en realidad, dan cuenta del fenómeno que caracterizará a la sociedad contemporánea: la masificación de la guerra y la posibilidad del aniquilamiento masivo y tecnificado de un grupo, ya sea una comunidad étnica, racial, religiosa, nacional o política. Ante estos nuevos métodos de combate, surge también una limitación al poder letal, derivada de la conciencia de la humanidad y la necesidad de evitar la propia destrucción. Aquello que acontece en un estado ya no es sólo un asunto de ese estado. El ejército de un estado soberano ve limitadas sus actuaciones por normas que trascienden sus fronteras.

---

<sup>100</sup> ONU. *Carta de las Naciones Unidas*, op. cit. Preámbulo.

<sup>101</sup> LEFORT, C. “International Law, Human Rights and Politics”, op. cit., pp. 123-124.

La codificación internacional que empieza con el Derecho de La Haya toma su antecedente en el Código Lieber de 1863, vinculado con la Guerra de Secesión Americana; éste es conocido como “Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field”<sup>102</sup>. En 1899 y 1907 se adoptan las Convenciones y Reglamentos de la Haya. Este corpus normativo será la base para los juicios por crímenes de guerra tras la II Guerra Mundial<sup>103</sup>. Resulta remarcable al respecto la que es conocida como Cláusula Martens, en virtud de la cual:

En attendant qu'un Code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportune de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par Elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultant des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique<sup>104</sup>.

Existe en consecuencia un elemento internacional, *droit des gens*, un principio de humanidad y una conciencia que trasciende al Estado, puesto que se trata de principios propios de los usos entre naciones civilizadas, de modo que habrá un límite a los medios de combate, que tiene una naturaleza transnacional.

Si acudimos al principio de distinción, piedra angular del actual sistema de DIH aunque sea propiamente después de la II Guerra Mundial cuando se codifica con las Convenciones de Ginebra de 1949 y específicamente los arts. 48, 51.2 y 52 del Protocolo Adicional; ya en la Declaración de San Petersburgo se dispone que: “le seul but légitime que les États doivent se proposer durant la guerre est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi”, y también en el Derecho de La Haya existe una prescripción al respecto, en virtud de la cual, en el art. 25 se establece que está prohibido “d'attaquer ou de bombarder, par quelque moyen que ce soit, des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus”<sup>105</sup>. En 1938, también la Asamblea de la Sociedad de Naciones declaró que “le bombardement intentionnel des populations civiles est illégal”<sup>106</sup>. Sin embargo, la Guerra Civil Española es un ejemplo del bombardeo masivo de poblaciones civiles, donde se aliena el principio de distinción como método de combate.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) recientemente ha conocido un caso de incriminación penal con posible retroactividad por crímenes de guerra cometidos contra civiles por parte de una tropa bajo mando de un comandante del Ejército Rojo, en Letonia, en 1944. Se trata del caso *Kononov c. Lettonie*. Resulta interesante este caso porque se observa cómo un tribunal como el TEDH, sin competencia directa para enjuiciar el DIH, debe recurrir al DIH para interpretar el alcance de derechos del CEDH. Concretamente, en este caso se puede observar que la distinción entre civiles y combatientes era un fundamento de las leyes y usos de la guerra ya en 1944:

Quant à la protection accordée aux «civils ayant pris part aux hostilités» –l'autre hypothèse retenue concernant les villageois décédés– la Cour note qu'en 1944 la distinction entre combattants et civils (et entre les protections qui leur étaient octroyées) était l'un des fondements des lois et coutumes de la guerre, la Cour internationale de Justice («CIJ») ayant décrit cette distinction comme étant l'un des deux «principes cardinaux contenus dans les textes formant le tissu du droit humanitaire». Il se dégage de dispositions conventionnelles et de déclarations antérieures qu'en 1944 les «civils» étaient définis par opposition aux combattants. Par ailleurs, en vertu du droit

<sup>102</sup> HENCKAERTS, J. M.; DOSWALD-BECK, L. *Droit International Coutumier. Volume I: Règles*. Bruylant, Comité International de la Croix Rouge, 2006, XXXVII.

<sup>103</sup> *Ibidem*, XVIII.

<sup>104</sup> *Idem*.

<sup>105</sup> HENCKAERTS, J. M.; DOSWALD-BECK, L. *Droit International Coutumier, op. cit.*, p. 4.

<sup>106</sup> SOCIEDAD DE NACIONES. “Société des Nations, Assemblée résolution adoptée le 30 septembre 1938”. En: HENCKAERTS, J. M.; DOSWALD-BECK, L. *Droit International Coutumier*. Comité International de la Croix Rouge, 2006, p. 9.

international coutumier en vigueur en 1944, les civils ne pouvaient être attaqués que lorsqu'ils participaient directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation<sup>107</sup>.

A su vez, se establecía un derecho exclusivo de los combatientes, el derecho a tener estatuto de prisionero de guerra para aquéllos que eran capturados, que se rendían o estaban fuera de combate<sup>108</sup> y también era considerada ilegal la ejecución sumaria de civiles sin proceso<sup>109</sup>.

Resulta relevante para la investigación realizada en esta tesis el hecho de que exista un reconocimiento internacional de unas normas de humanidad que se dirigen principalmente a aquéllos de quienes puede provenir la lesión de esta humanidad mínima: los combatientes, situando al Estado en un segundo plano.

Existe, a su vez, otro elemento relevante, que es el impulso codificador y la evolución del DIH a raíz de la actuación de una organización internacional no vinculada a ningún estado propiamente: el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), ya que, como señalan L. Henckaerts y L. Doswald Beck, "es el CICR fundado en 1863, quien ha sido el motor del desarrollo del derecho internacional humanitario"<sup>110</sup>. Fue el CICR quien impulsó el proceso para adoptar las Convenciones de Ginebra para proteger a las víctimas de la guerra desde sus orígenes, a través de las Convenciones de 1864, 1906, 1929 y 1949. También estuvo en el origen del Derecho de La Haya a través de las Convenciones de 1899 y 1907, que adaptaron regulaciones previas<sup>111</sup>.

La tarea de impulso y codificación del DIH se desarrollará también a lo largo de los s. XX y XXI, con la adopción de los Protocolos adicionales a los Convenios de 1949, y también con normativa convencional, como el Convenio de Ottawa sobre minas antipersonas de 1997.

En la actualidad, la relación entre derechos humanos y DIH ha devenido un elemento clave para comprender el derecho internacional contemporáneo. En principio, como señala Bettati, existen diferencias básicas entre los dos cuerpos jurídicos, uno es un derecho de aplicación cotidiana, y el otro es un derecho de excepción. Los Tratados son distintos y mientras unos son de naturaleza abstracta, los otros son mucho más detallados y extensos. Los sistemas de control difieren, en los derechos humanos hay organismos universales y regionales y, en el caso del DIH, se trata de una actuación no institucional, en primer lugar, por parte de ONGs como el Comité Internacional de la Cruz Roja u organizaciones intergubernamentales y, por otra, también hay una intervención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas<sup>112</sup>, aunque ante la evolución de la sociedad internacional contemporánea, la ausencia de un tribunal internacional con competencia para juzgar el DIH parece una necesidad cada vez mayor.

Sin embargo, ha sido ya constatada la convergencia entre ambos sistemas jurídicos: los derechos humanos también se aplican en tiempo de conflicto armado. Como ha señalado la CIJ en su *Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*<sup>113</sup>:

En cuanto a la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, pueden presentarse tres situaciones: algunos derechos pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho internacional humanitario, otros pueden

<sup>107</sup> *Kononov c. Lettonie* (GC) 36376/04, para. 203, TEDH, 17 de mayo de 2010.

<sup>108</sup> *Ibidem*, § 144.

<sup>109</sup> *Ibidem*, § 204.

<sup>110</sup> HENCKAERTS, J. M.; DOSWALD-BECK, L. *Droit International Coutumier*, op. cit., XXXVIII.

<sup>111</sup> *Ibidem*.

<sup>112</sup> BETTATI, M. *Droit Humanitaire*. Éditions du Seuil, 2000, pp. 20-21.

<sup>113</sup> CIJ. *Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, A/ES-10/273, para. 106, 13 de julio de 2004.

estar contemplados exclusivamente en el derecho de los derechos humanos, y otros pueden estar contemplados en ambas ramas del derecho internacional. Para responder a la cuestión que se le ha planteado, la Corte tendrá que tomar en consideración ambas ramas del derecho internacional, es decir, el derecho de los derechos humanos y, como *lex specialis*, el derecho internacional humanitario<sup>114</sup>.

Por último, la coexistencia entre estas situaciones también está determinada por la existencia de un núcleo duro de derechos humanos inderogables, y por los principios que, en la evolución de ambos, como señala M. Bettati, son comunes: en primer lugar, el principio de inviolabilidad que conllevará el derecho al respeto de la vida, la integridad física y moral, la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos y degradantes; en segundo lugar, el principio de no discriminación; y en tercer lugar, el principio de seguridad que conlleva la prohibición de represalias, penas colectivas, rehenes, deportaciones y escudos humanos<sup>115</sup>.

El DIH ya en su estadio preliminar a la codificación realizada tras la II Guerra Mundial muestra un esquema jurídico que resulta interesante para una sociedad global, puesto que contempla la imposición de obligaciones en agentes no estatales: los combatientes. Sin embargo, la naturaleza asimétrica de los conflictos armados contemporáneos también muestra la fragilidad de este sistema de protección cuando quienes tienen estas obligaciones jurídicas en ocasiones no conocen siquiera la existencia de las mismas o las incumplen sistemáticamente, como muestran las muertes masivas de población civil o la producción de sufrimientos agravados en la conducción de las hostilidades.

## **1.2. La codificación de los derechos humanos: 1948-1966**

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 surge como un instrumento para evitar la barbarie, y se puede entender como una oposición al horror vivido durante la II Guerra Mundial. En consecuencia, existe la voluntad de crear un nuevo orden mundial en el cual el ser humano pueda expresarse libremente, vivir sin miseria y sin miedo, y en el cual exista la libertad de palabra y la libertad de creencias, como se indica en el Preámbulo de la DUDH<sup>116</sup>.

Este sistema de derechos humanos, que nace tras la II Guerra Mundial, tiene dos características básicas:

1. Toda persona tiene, puede y debe tener derechos, al margen de su pertenencia a un determinado grupo o Estado. No debe existir discriminación en la titularidad de los derechos.
2. El Estado es el principal responsable de garantizar los derechos del individuo.

Sin embargo, desde un principio existirá una tensión entre soberanía del Estado y protección internacional de los derechos humanos. Ya desde el momento de su elaboración, ello se va a manifestar en la propia arquitectura de la Carta de las Naciones Unidas, donde coexisten, por un lado, el principio de no intervención en los asuntos internos de un Estado y, por el otro, varias cláusulas que recogen la necesidad de garantizar los derechos humanos.

Así, dentro de los propósitos de las Naciones Unidas, en el art. 1 se reconoce la cooperación internacional para el desarrollo y estímulo de los derechos humanos, pero luego existe dentro

---

<sup>114</sup> *Ibidem*.

<sup>115</sup> BETTATI, M. *Droit Humanitaire*, op. cit., p. 22.

<sup>116</sup> ONU. *Declaración Universal de Derechos Humanos, Preámbulo*, op. cit., "Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias".

de los principios el art.2.7 en virtud del cual hay asuntos que son esencialmente de la jurisdicción de los Estados:

Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

¿Hasta dónde podrá llegar en consecuencia la protección internacional de los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas?

Como recuerda Gómez Isa, en la evolución de la protección internacional de los derechos humanos este artículo es una disposición de “geometría evolutiva”, lo que hace que los derechos humanos hayan escapado progresivamente del dominio reservado de los estados para convertirse en una materia de “interés internacional”<sup>117</sup>.

Dentro de este sistema, la ONU no sólo se dedicará a una labor pasiva o de reacción ante violaciones de los derechos humanos, sino que también tendrá una actividad de promoción de los derechos humanos, en virtud del art. 55, siendo una condición de estabilidad y bienestar entre las naciones; por ello promoverá “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”<sup>118</sup>.

Desde la codificación de los derechos hasta la actualidad, podríamos decir que han existido tres fases en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos, aunque son fases progresivas que no se agotan en el tiempo, sino que se suceden e incluso en la actualidad se solapan:

1. Codificación de los derechos: 1948-1966.
2. Garantía de los derechos: 1966-1998.
3. Protección y promoción de los derechos: 1998 hasta la actualidad.

Consideramos que la codificación de los derechos humanos se inicia en 1948 con la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La elaboración de la DUDH surge en un momento crucial en la historia de la humanidad, tras haber sufrido el totalitarismo. Conocer cómo se elaboró esta Declaración permite comprender mejor el actual sistema jurídico de protección internacional de los derechos humanos. Durante la Conferencia de San Francisco, hubo un intenso debate sobre la forma de proteger los derechos humanos en el seno de la ONU, con una gran actividad por parte de las delegaciones latinoamericanas. Así lo explica Gómez Isa: México y Panamá proponían una Declaración inserta en la misma Carta de las Naciones Unidas, mientras que Uruguay y Cuba aceptarían una Declaración aprobada poco tiempo después. Pero fue la propuesta de Panamá de una “Declaración de Derechos Esenciales” la que fue sería tomada en cuenta posteriormente<sup>119</sup>.

Por lo tanto, la misma Carta de las Naciones Unidas refleja un compromiso entre los Estados, en virtud del cual no habrá durante este período inicial, ni aparece reflejada explícitamente en la Carta, una obligación específica de la ONU de actuar de forma separada para la promoción o la protección de los derechos humanos, esto es, como recuerda A. Cassese:

---

<sup>117</sup> GÓMEZ ISA, F. “La Declaración Universal de Derechos Humanos: algunas reflexiones en torno a su génesis y a su contenido”. En: INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS. *La Declaración Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario*. Bilbao, Universidad de Deusto, 1999, p. 29.

<sup>118</sup> ONU. *Carta de las Naciones Unidas*, op. cit., art. 55.

<sup>119</sup> GÓMEZ ISA, F. “International Protection of Human Rights”, op. cit., pp. 30-32.



The upshot of the lengthy discussions at San Francisco was that the first Group of States did not obtain any substantial gains, while the other two groups reached a compromise which, to some extent, accommodated their mutual demands. The compromise consisted of the following provisions: (1) there was *no specific obligation* to take separate action for the promotion, let alone the protection, of human rights (see Article 56); (2) the right of self-determination of peoples was proclaimed (Articles 1 and 55), but only as a guiding principle for the Organization and in the *emasculated version of self-government*; (3) the powers of the GA in the field of human rights, already very weak (they boiled down to making recommendations and conducting studies), were further limited by the proviso of Article 2.7 (on domestic jurisdiction); (4) the Charter provisions on human rights were inspired by the conviction that respect for human rights should only be furthered as *a means of safeguarding peace*<sup>120</sup>.

Dentro de este marco, se optó finalmente por la designación de un órgano que se encargaría de los derechos humanos y de su codificación. Este órgano sería la Comisión de los Derechos Humanos, creada en virtud del art. 68 de la Carta de las Naciones Unidas, que faculta al Consejo Económico y Social para la creación de comisiones de promoción de los derechos humanos, y regula que “El Consejo Económico y Social establecerá comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones”<sup>121</sup>.

La primera sesión de la Comisión de Derechos Humanos tuvo lugar del 27 de enero al 10 de febrero de 1947, y en ella se decidió que su *Bureau* estaría formado por la Sra. Roosevelt de Estados Unidos, el Sr. Chang de China y el Sr. Malik, asistidos por un Secretario, el Sr. Humphrey de Canadá, asistido a su vez por Stéphane Hessel, que formularían un borrador de un *International Bill of Rights* para la segunda sesión de la Comisión<sup>122</sup>. La pauta a seguir para el Comité Redactor era la siguiente: “That the Bill should be acceptable to all Members of the United Nations; that it should be short, simple, easy to understand and expressive”<sup>123</sup>.

La impulsora de la codificación de los derechos humanos fue la Comisión de Derechos Humanos y, dentro de ella, el 24 de marzo de 1947 se anunció la designación de un Comité redactor formado por ocho miembros, representando a los siguientes estados: China, la Unión Soviética, Líbano, Francia, Australia, Chile, Estados Unidos, Australia<sup>124</sup>.

Distintos materiales fueron tenidos en cuenta en la redacción de la Declaración: un borrador de Declaración presentado por Panamá previamente a la Asamblea General, un borrador preparado por el Secretariado en el cual había, como explica R. Huhle, una síntesis de unas 400 páginas sobre Constituciones Nacionales y propuestas de ONG y diplomáticos y un borrador de unos 48 artículos, dentro del cual se incorporaban no sólo derechos civiles y políticos sino también derechos sociales<sup>125</sup>. Existía también una propuesta con un catálogo de derechos elaborado por el Reino Unido y varias propuestas, como señala Möller, de Estados Unidos sobre el texto del Secretariado<sup>126</sup>. Existió la idea de hacer una Declaración de principios generales y otro documento con uno o más Convenios que podrían derivarse de

---

<sup>120</sup> CASSESE, A. *International Law*, *op. cit.*, p. 379.

<sup>121</sup> ONU. *Carta de las Naciones Unidas*, *op. cit.*, art. 68.

<sup>122</sup> MÖLLER, J. TH. “The Universal Declaration of Human Rights: How the Process Started”. En: EIDE, A.; GUDMUNDUR, A. (et al.). *The Universal Declaration of Human Rights: a common standard of achievement*. Oslo, Scandinavian University Press, 1992, p. 23.

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>125</sup> HUHLE, R. “John Peters Humphrey (1905-1995)”. *Nürberger Menschenrechtszentrum (NMRZ)*, 28 julio 2008 [consultado el 23 de agosto de 2014]. Disponible en: <http://www.menschenrechte.org/lang/es/verstehen/menre-geschichte/john-peters-humphrey>

<sup>126</sup> MÖLLER, J. TH. “The Universal Declaration of Human Rights: How the Process Started”, *op. cit.*, p. 24.

estos principios<sup>127</sup>. De esta voluntad surgirá la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, pero no es hasta 1966 que se aprobarán los Convenios.

En el momento de redactar y aprobar la Declaración, existirá esta tensión entre soberanía estatal y protección internacional de los derechos humanos, y hay que tener en cuenta varios elementos. En primer lugar, estos mismos estados que querían crear una Declaración Universal de Derechos Humanos del individuo frente al Estado eran, como señala Ramcharan, violadores de los derechos humanos, con graves problemas internos como la segregación racial, las colonias o los campos de trabajos forzados:

The leading powers assembled at San Francisco, however, were all violators of human rights. In the US South segregation and racial discrimination were rife. The United Kingdom and France perpetrated egregious abuses in their colonies. The Union of Soviet Socialist Republics (USSR) had gulags –forced labor camps. Despite the grand-rhetoric, the leading powers were more concerned with the looming struggle for supremacy than with inspiring human rights bodies<sup>128</sup>.

Estos mismos Estados desean en la esfera internacional una protección internacional de los derechos pero, a la vez, son reticentes a sacrificar elementos de su propia soberanía nacional y a autorizar que la comunidad internacional intervenga en sus asuntos internos<sup>129</sup>.

Así, como recuerda Lauren, los británicos no tenían inconveniente en extender los derechos políticos, pero no a su imperio; los soviéticos apoyaban los derechos económicos y sociales, pero sin ninguna restricción a la dictadura de Stalin; China mantenía su férreo sistema sin reformas; Australia admitía derechos globales, pero sin limitaciones a su política de inmigración o frente a los aborígenes; la India mantenía su sistema de castas; mientras Irán propugnaba la igualdad, pero permitía desigualdades entre hombres y mujeres<sup>130</sup>.

Existirá desde el inicio, en el sistema internacional de protección de los derechos humanos, lo que este mismo autor define como un problema fundamental y una paradoja última: "In other words, the fundamental problem and ultimate paradox was that those very governments most guilty of violating the human rights of their own people were being asked to provide protection against themselves"<sup>131</sup>.

Por otro lado, tras la II Guerra Mundial se había experimentado el riesgo que suponía, no sólo para un estado, sino para el conjunto de la humanidad, dejar que el estado llegara a tener el poder absoluto, como sucedió en los totalitarismos. Si bien había disparidad en el seno de las Naciones Unidas, existía un impulso común detrás de la necesidad de adoptar una Declaración, que era la conciencia creada sobre las vulneraciones masivas de los derechos humanos durante la guerra, como señala Johannes Morsink:

This connection between the experience of the war and the writing of the Declaration led Mr Davies, the representative from the United Kingdom, to sound a note of warning. "It should not be forgotten", he said, "that the war by its total disregard of the most fundamental rights was responsible for the Declaration, for previous declarations had lived in history long after the wars and disputes which had given rise to them" had been forgotten<sup>132</sup>.

---

<sup>127</sup> *Idem*.

<sup>128</sup> RAMCHARAN, B. "Norms and Machinery". En: WEISS, T. G.; DAWS, S. *The Oxford Handbook on the United Nations*. Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 441.

<sup>129</sup> *Ibidem*, p. 312-313.

<sup>130</sup> LAUREN, P. G. "To Preserve and Build on its Achievements and to Redress its Shortcomings", *op. cit.*, p. 313.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 312.

<sup>132</sup> MORSINK, J. "World War Two and the Universal Declaration". *Human Rights Quarterly*, 15.2, mayo 1993.

Dentro del Estado totalitario, existe una visión orgánica del mismo<sup>133</sup>, donde el individuo y su vida sólo tienen sentido en la medida en la que se adscriben a este organismo superior denominado Estado, por lo tanto, la pertenencia a una nación, raza o religión escogida es la que dota de sentido a la existencia del individuo, toda diferencia es considerada un obstáculo y, por lo tanto, está justificada su aniquilación.

La destrucción del ser humano, tras la II Guerra Mundial, ya no puede considerarse un asunto interno o propio de la soberanía, puesto que la soberanía del estado sólo tiene sentido jurídicamente en la medida en que respeta los derechos humanos. Incluso, si un estado se vuelve opresor de estos derechos, habrá constituciones, como la griega<sup>134</sup> de 1975, o la portuguesa de 1976<sup>135</sup>, tras salir de la dictadura, que acuñarán el derecho de resistencia, frente a quien intente abolir por medios violentos la Constitución, o frente a quien atente contra los derechos fundamentales garantizados por ella, cuando no sea posible recurrir a la autoridad pública (art. 21).

En este primer estadio de la DUDH, resultarán especialmente relevantes al respecto los arts. 21 y 29. El art. 21 establece el derecho de toda persona a participar en el gobierno de su país y considera que la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público<sup>136</sup>.

La diferencia, respecto a la situación previa a la II Guerra Mundial, es que esta voluntad del pueblo que fundamenta el poder público del Estado tiene límites y estos límites son los derechos humanos.

Habrán dos cláusulas de cierre de este sistema; la principal indica que existen límites para evitar la utilización de las instituciones o del poder del Estado por parte de individuos que puedan o pretendan justamente destruir los derechos humanos. Por ello, la Declaración Universal de Derechos Humanos se cierra con una cláusula en el art. 30, en virtud de la cual ningún derecho puede ser utilizado para destruir otros derechos:

Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración<sup>137</sup>.

Lo que resulta también relevante de esta cláusula es que se dirige, paradójicamente, no sólo al Estado, sino también a todo grupo o individuo, de modo que se admite que el riesgo de destrucción de los derechos puede provenir también de otros actores, como la evolución de la sociedad contemporánea hasta llegar al s. XXI ha puesto de manifiesto.

En este contexto cobra sentido la otra cláusula prevista en el art. 28, reconociendo que esta realización de los derechos humanos requiere no una visión sólo intraestatal o de coexistencia entre estados, sino un orden social e internacional en el cual puedan hacerse efectivos los derechos humanos:

---

<sup>133</sup> *Ibidem*.

<sup>134</sup> *Constitución de Grecia*, 1975, revisada en 2008, Atenas, Parlamento Griego, 2004. Art. 120: "Observance of the constitution is entrusted to the patriotism of the Greeks who shall have the right and the duty to resist by all possible means against anyone who attempts the violent abolition of the Constitution".

<sup>135</sup> *Constitución de Portugal*, 2 de abril 1976, art. 21: "Todos tendrán derecho a resistir a cualquier orden que atente a sus derechos, libertades y garantías y a repeler por la fuerza toda agresión, cuando no sea posible recurrir a la autoridad pública".

<sup>136</sup> ONU. *Declaración Universal de Derechos Humanos*, *op. cit.*, art. 21. "Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto".

<sup>137</sup> ONU. *Declaración Universal de Derechos Humanos*, *op. cit.*, art. 30.

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos<sup>138</sup>.

En consecuencia, a raíz del sistema de derechos humanos que se establece e inicia con la DUDH, se derivan tres cuestiones clave para poder entender el concepto de defensor de los derechos humanos o *human rights defender* (HRD): éste es aquella persona, grupo o institución nacional independiente que de forma pacífica defiende con su actividad los derechos humanos.

La primera cuestión es la universalidad de los derechos humanos, la segunda es el Estado como principal garante de los derechos humanos y la tercera es la inicial distinción entre derechos económicos, sociales y culturales y derechos civiles y políticos.

### **1.2.1. La universalidad de los derechos humanos**

La universalidad de derechos debe ser entendida como un goce de la titularidad de los derechos sin discriminación. Esto ha generado, por el contrario, un controvertido debate sobre la posible omnipresencia de valores occidentales dentro del ámbito de la protección de los derechos humanos. A nuestro juicio, ello resulta de una mala interpretación del concepto de la universalidad de los derechos porque *a priori* toda cultura o sistema cultural, como señala O'Donnely, es más o menos proclive al respeto de los derechos humanos:

No culture or comprehensive doctrine is “by nature”, or in any given or fixed way, either compatible or incompatible with human rights. Here we circle back to the insight underlying (misformulated) arguments of anthropological universality. Whatever their past practice, nothing in indigenous African, Asian, or American cultures prevents them from endorsing human rights now. Cultures are immensely malleable, as are the political expressions of comprehensive doctrines. It is an empirical question whether (any, some, or most) members of a culture or exponents of a comprehensive doctrine support human rights as a political conception of justice<sup>139</sup>.

En el mismo sentido, como señala la Relatora especial de Naciones Unidas sobre los derechos culturales, no se trata de realizar una imposición de una determinada visión de valores, sino justamente al existir el requisito de la universalidad se pretende evitar la imposición arbitraria de una autoridad en cualquier lugar del mundo. Ello no obsta a que existan diferencias culturales en cuanto a la implementación o mecanismos de garantía de los derechos, sino que justamente se pretende evitar la supremacía de determinadas perspectivas de la realidad. Como señala la Relatora sobre los derechos culturales: “La tarea fundamental de la aplicación de las normas universales de derechos humanos es evitar que arbitrariamente se dé primacía a ciertas perspectivas por su autoridad tradicional, su poder institucional o económico o su supremacía demográfica en la sociedad”<sup>140</sup>. Por lo tanto este principio tiene una gran importancia y será un elemento esencial de toda cuestión que se plantee en el debate en torno al derecho a la libertad de expresión y creación artísticas y sobre las posibles limitaciones que puedan existir a este derecho<sup>141</sup>.

La diferencia cultural en cuanto a la aplicación, garantía o implementación de los derechos humanos no entra en contradicción con su titularidad universal, puesto que, como hemos visto, el “derecho a tener derechos” que señalaba Arendt<sup>142</sup> es el que dota al ser humano de

---

<sup>138</sup> *Ibidem*, art. 28.

<sup>139</sup> DONNELLY, J. “The Relative Universality of Human Rights”. *Human Rights Quarterly*, mayo 2007, Vol. 29, nº 2, p. 291.

<sup>140</sup> SHAHEED, F. *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales. El derecho a la libertad de expresión y creación artísticas*. A/HRC/23/34, 14 de marzo de 2013, para. 3.

<sup>141</sup> *Idem*.

<sup>142</sup> ARENDT, H. *Los orígenes del totalitarismo*, op. cit. p.420.

una posibilidad de participación en la polis, de ser en el mundo. El ejercicio de los derechos es distinto y puede variar de una comunidad cultural a otra, de un individuo a otro, y no por ello diremos que existe discriminación, incluso si el modo de implementación varía. Negar lo contrario sería obviar la realidad y la propia idiosincrasia de cada individuo. Negar esta realidad es negar un mundo global de culturas diversas, individuos que no son entes abstractos, y derechos humanos, entendidos como un derecho a tener derechos que posee todo ser humano.

Una muestra de ello es la pluralidad de nacionalidades, estados, culturas y religiones de los miles de defensores de los derechos humanos que presentan comunicaciones ante el o la Relator/a Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos de las Naciones Unidas.

Por lo tanto, según Naciones Unidas, uno de los requisitos para poder hablar de defensor de derechos humanos será que se trate de un individuo o grupo que defienda los derechos humanos de forma universal, es decir, no puede defenderse que un grupo o individuo sea privado de derechos por su pertenencia a un grupo, etnia, condición sexual, sexo, nacionalidad o religión, o defender los derechos humanos para un grupo de individuos y negarlos para otro. Como veremos, no hay una definición del concepto de defensor de los derechos humanos, sino que éste se define por su actividad. Ahora bien, deben cumplirse unos estándares mínimos y uno de éstos es aceptar la universalidad de los derechos<sup>143</sup>.

### **1.2.2. El Estado como principal responsable de proteger los derechos humanos**

Todo el sistema de derechos humanos que nace tras la II Guerra Mundial reposa en la configuración del Estado como principal responsable de proteger los derechos humanos y, por lo tanto, tanto a nivel nacional como internacional, es quien tiene la responsabilidad primordial de proteger los derechos humanos.

¿Ahora bien, qué sucede cuando el Estado no protege o no puede proteger los derechos humanos?

Pese a la voluntad inicial de los estados al crear las Naciones Unidas, la historia de los siglos XX y XXI demuestra cómo repetidamente han continuado existiendo violaciones individuales y masivas de los derechos humanos. Por ello se creará un sistema convencional de los derechos humanos basado inicialmente en su codificación mediante Tratados internacionales, vinculantes jurídicamente para aquellos estados que acepten y ratifiquen una Convención.

Esta primera etapa de codificación de los derechos humanos culmina con la adopción de los dos Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos en 1966, pero no es hasta diez años más tarde, en 1976, cuando entrarán en vigor una vez hayan conseguido el número suficiente de ratificaciones. La Declaración Universal de Derechos Humanos es, por lo tanto, como hemos visto, un estándar mínimo común para la humanidad, pero se posterga a la adopción de Tratados posteriores la concreción de los derechos para que tengan fuerza vinculante.

---

<sup>143</sup> RELATOR ESPECIAL DEFENSORES DERECHOS HUMANOS. "Who is a defender" [consultada el 5 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/SRHRDefenders/Pages/Defender.aspx>. Dentro del estándar mínimo requerido para ser *human rights defender* se requiere: "Accepting the universality of human rights". Y se define del siguiente modo: "Human rights defenders must accept the universality of human rights as defined in the Universal Declaration of Human Rights. [...] A person cannot deny some human rights and yet claim to be a human rights defender because he or she is an advocate for others. For example, it would not be acceptable to defend the human rights of men but to deny that women have equal rights".

Durante esta fase hay dos elementos clave para la comprensión de la codificación de los derechos humanos:

1. Una inicial distinción entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, fruto del sistema de bloques occidental y soviético, y la distinta conceptualización y teorización de los derechos durante la guerra fría.
2. Un posicionamiento explícito de las Naciones Unidas y concretamente de la Comisión de los Derechos Humanos, que se declara sin competencia para llevar a cabo una actividad de protección de los derechos humanos y sólo asume una codificación, fruto de la posición de estados que no quieren ver analizados internacionalmente sus propios problemas domésticos y las posibles violaciones de derechos humanos.

### **1.2.3. La distinción entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales en el sistema convencional de derechos humanos**

Tras la II Guerra Mundial, la división del mundo estaba marcada inicialmente por el bloque soviético y el bloque occidental, con una distinta concepción de los derechos, de su garantía y mecanismos de protección. Esta situación cambiará cuando se añada un tercer elemento, los países emergentes de la descolonización que entran a formar parte de las Naciones Unidas.

Inicialmente, en los primeros años de las Naciones Unidas, como recuerda Cassese<sup>144</sup>, existirá una tendencia predominante por parte de los estados occidentales a considerar de mayor relevancia los derechos civiles y políticos, por su oposición a la concepción socialista de los derechos. Esta situación queda manifiesta, por ejemplo, en la inexistencia de una previsión específica de protección del derecho de propiedad, dada la imposibilidad de alcanzar un acuerdo entre uno y otro bloque, en cuanto a su alcance, y la dimensión de la expropiación<sup>145</sup>.

Cuando se aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos mediante la Resolución 217 (III), esta Resolución consta de 5 partes: siendo la primera, bajo la rúbrica A, el texto de la DUDH; la segunda, bajo la rúbrica B, relativa al derecho de petición que se relega a un posterior debate; la tercera, bajo la rúbrica C, contempla el "Fate of Minorities", destino de las minorías; la cuarta, bajo la rúbrica D, versa sobre la "Publicity to be Given to the Universal Declaration of Human Rights"; y la última, bajo la rúbrica E, se titula "Preparation of a Draft Covenant on Human Rights and Draft Measures of Implementation". Este último apartado será la base en virtud de la cual la Comisión de Derechos Humanos va a codificar posteriormente los derechos en un sistema de dos tratados, dada la imposibilidad inicial de conciliar derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales en un único instrumento internacional, dando lugar a un sistema convencional dual que se aprueba en 1966, con dos Pactos que no entrarán en vigor hasta 28 años después de la DUDH<sup>146</sup>.

La aprobación de dos Tratados Internacionales diferentes (el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC)) refleja la disociación del mundo en aquella época, y la voluntad también de dotarles de una distinta garantía jurídica, aunque para no eliminar por

---

<sup>144</sup> CASSESE, A. *International Law*, *op. cit.*, p. 358.

<sup>145</sup> *Ibidem*, p. 359.

<sup>146</sup> EIDE, A.; ALFREDSSON, G. "Introduction". En: EIDE, A.; GUDMUNDUR, A. (et al.). *The Universal Declaration of Human Rights: a common standard of achievement*, *op. cit.*, p. XXIII.

completo la idea de unidad ambos se aprobaron el mismo día, intentando que hubiera “tantas disposiciones iguales como fuera posible”<sup>147</sup>.

Como señala Saura Estapà, hay una diferencia en cuanto a “la naturaleza de las obligaciones que asumen los Estados”: “Así, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece obligaciones inmediatas y de resultado, mientras que el PIDESC prevé obligaciones de comportamiento”<sup>148</sup>. Ello se refleja, según dicho autor, básicamente en la diferente codificación de las obligaciones en el art. 2.1 de ambos Tratados, en virtud del cual, el art. 2.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece que los Estados estarán obligados “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”<sup>149</sup>. Mientras que el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales obliga a los Estados a “adoptar medidas [...], especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”<sup>150</sup>.

De este modo, mientras que en el PIDCP existe una obligación de inmediato cumplimiento, el PIDESC establece la obligación de adoptar medidas que no implican un cumplimiento específico<sup>151</sup>, sino que se concretarán de acuerdo con el concepto de “progresiva efectividad”<sup>152</sup>.

Así se inicia el sistema convencional de protección de los derechos humanos de Naciones Unidas. Esta dicotomía inicial entre Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos y Culturales va a ser, sin embargo, progresivamente superada hasta existir en la actualidad una concepción basada en la universalidad de los Derechos Humanos y la interdependencia e indivisibilidad de éstos. Esta concepción fue cobrando fuerza paulatinamente y se consagró en la Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, aprobados el 25 de junio de 1993. Ese documento dejó claramente establecido el carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos humanos y comprometió a los Estados a promover y proteger todos los derechos humanos de todas las personas “sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales”<sup>153</sup>.

Concretamente, el apartado 1.5 del Programa de Acción de Viena consagra la aceptación dentro del sistema internacional de protección de los Derechos Humanos de la interdependencia entre unos y otros derechos, dando voz a una de las reivindicaciones que, una vez caído el sistema de bloques, provenía de los países en desarrollo, ya que no puede

---

<sup>147</sup> SALAMERO TEIXIDÓ, L. *La protección de los derechos sociales en el ámbito de Naciones Unidas. El nuevo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Cuadernos Civitas, Thomson Reuters, 2012, p. 22.

<sup>148</sup> SAURA ESTAPÀ, J. “La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: Especial referencia a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)”. En: BONET PÉREZ, J.; SAURA ESTAPÀ, J. *El derecho internacional de los derechos humanos en períodos de crisis. Estudios desde la perspectiva de su aplicabilidad*. Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 60.

<sup>149</sup> ONU, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Res 220ª (XXI), Nueva York, 16 de diciembre 1966, art.2.1.

<sup>150</sup> ONU, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Res 2200A (XXI), Nueva York, 16 diciembre 1966, art.2.1.

<sup>151</sup> SAURA ESTAPÀ, J, “La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: Especial referencia a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)”, *op. cit.*, p. 61.

<sup>152</sup> COMITÉ DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES. *Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes* (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), E/1991/23, 1990, para. 9.

<sup>153</sup> CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE DERECHOS HUMANOS. *Declaración y Programa de Acción de Viena*, para. 1.5. Cit. en PILLAY, N. “Introducción”. *Declaración y Programa de Acción de Viena. 20 años trabajando por tus derechos*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, septiembre 2013, p. 9.

predicarse la libertad sin tener en cuenta a su vez la necesidad de adoptar medidas para una igualdad real, efectiva, y no meramente formal, en la cual, derechos como la educación o el trabajo son recíprocos del derecho a la libertad de expresión o la libertad de pensamiento:

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales<sup>154</sup>.

Dado que el eje de los derechos humanos se sitúa en la responsabilidad del Estado de garantizar los derechos humanos, ya sean civiles y políticos o económicos y culturales, surge este sistema convencional, dentro del cual los estados como emanación de su soberanía se obligan internacionalmente al cumplimiento de una obligación de respeto de los derechos humanos, mediante la ratificación de tratados. Se trata del sistema multilateral de adopción de tratados pero que, a diferencia de la situación previa a la II Guerra Mundial, encuentra en las organizaciones internacionales un agente de impulso y codificación del Derecho Internacional y, concretamente, de los derechos humanos.

En el caso de las Naciones Unidas, existe una previsión inicial, en el art. 62, que atribuye al ECOSOC, órgano al cual estaba adscrito la Comisión de Derechos Humanos, esta atribución. Pero, a raíz de las numerosas resoluciones adoptadas por parte de la Asamblea General, en forma inicialmente de declaraciones, éstas han dado lugar a tratados:

a number of GA declarations have been ultimately followed by treaties, including the Universal Declaration of Human Rights, the Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the Declaration on the Rights of the Child, the Declaration on the Protection of All Persons from Being subjected to Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and the Declaration of Principles Governing the Jurisdiction<sup>155</sup>.

La adopción de tratados multilaterales de protección de los derechos humanos ha ido en aumento, pero siguen basándose en el principio del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en virtud del cual: "States, including members of the organization in which such treaties are concluded, ordinarily retain complete freedom of choice on whether to become parties to such agreement"<sup>156</sup>.

Como recuerda Álvarez, las organizaciones internacionales fueron creadas también para impulsar el proceso de adopción de tratados internacionales multilaterales<sup>157</sup>; por lo tanto, la adopción de una DDDH en 1998, a través de una Resolución de la Asamblea General, debería situarse en cierta medida en este contexto de procesos de convencionalización que se inician con una Declaración inicial.

### **1.3. La garantía de los derechos humanos: 1966-1998**

La adopción de Pactos Internacionales pone de relieve la importancia de contar con la codificación internacional de un derecho para poder activar las correlativas garantías al

---

<sup>154</sup> CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE DERECHOS HUMANOS. *Declaración y Programa de Acción de Viena*, 25 de junio de 1993, para. 1.5.

<sup>155</sup> ÁLVAREZ, J. E. *International Organizations as Law Makers*. Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 281.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 273.

<sup>157</sup> *Ibidem*, p. 275.



mismo. Existen cada vez más distintos niveles de garantía de un derecho que confluyen en la conformación de un sistema jurídico multinivel, en el cual coexisten distintas fuentes de creación y protección de los derechos. La codificación de un derecho es aún necesaria y es todavía una reivindicación contemporánea, dado que supone la creación de un límite o de una obligación del poder, y la garantía del derecho va a ser, ante todo, un mecanismo de responsabilidad y de exigencia del cumplimiento de dicho límite y obligación.

Inicialmente, como plantea Szabo<sup>158</sup>, si se realiza un examen de los antecedentes históricos de los debates de Naciones Unidas<sup>159</sup> previos a la adopción de los Pactos, se observa como existía un reconocimiento institucionalizado de una interrelación entre derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales. Como señala Szabo: “Este principio fue adoptado oficial y efectivamente por la Asamblea General en su primera sesión”, y establecía que “el disfrute de las libertades civiles y políticas y el de los derechos económicos, sociales y culturales son interdependientes”, y que “en los casos en que el individuo es privado de sus derechos económicos, sociales y culturales, éste no representa a la persona humana que es considerada por la declaración como el ideal del hombre libre”<sup>160</sup>. Sin embargo, en 1951 el ECOSOC sometió a la Asamblea General una propuesta para revisar esta decisión adoptada en 1950. Es entonces cuando la Asamblea General decide, en 1952<sup>161</sup>, que se redactarán dos Convenios que serán adoptados conjuntamente y se abrirán a la firma por parte de los estados en la misma fecha<sup>162</sup> y que, según decisión de la Asamblea, debían tener el mismo espíritu y contener ambos el mayor número de disposiciones idénticas posibles<sup>163</sup>.

Por lo tanto, previo al desarrollo de un sistema de órganos de garantía de los Tratados de Naciones Unidas, *treaty bodies*, se realizó esta etapa de codificación inicial, que dio lugar como veremos al desarrollo de un sistema de órganos de garantía convencionales, pero que, por ello mismo, presenta todavía la necesidad de una aceptación del estado. Es una de las últimas manifestaciones del principio de soberanía como fundamento de un sistema internacional multilateral que, como veremos, empieza también a eclosionar a partir del desarrollo de un sistema de garantías que terminará siendo multinivel en la sociedad contemporánea.

Pero, a nivel europeo, habrá otro proceso que debe ser mencionado para entender también el proceso de garantía de los derechos humanos, y que es la codificación de los derechos fundamentales en la mayoría de las constituciones europeas, ya sea tras la caída de dictaduras, como en el caso de Portugal, España y Grecia, o en el bloque del Este, también tras la caída del muro de Berlín, en aquellos estados europeos que habían estado bajo el sistema soviético. Como señala Freixes Sanjuán, en el constitucionalismo contemporáneo:

Los derechos tienen un doble carácter, subjetivo y objetivo a la vez, el cual determina una concepción de su estructura jurídica que también está en función de esa doble naturaleza; en consecuencia, no se puede afirmar que existan categorías jerarquizadas entre los

---

<sup>158</sup> SZABO, I. “Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores”. En: VASAK, K. (ed.). *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Vol. I. París, UNESCO, 1982, p. 61-62.

<sup>159</sup> ASAMBLEA GENERAL NACIONES UNIDAS. “An outline of the history of the draft covenants”. En: *Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights*, A/2929, Nueva York, 1955, capítulo I.

<sup>160</sup> SZABO, I. *op. cit.*, A. G. Res. 543, 6.

<sup>161</sup> ASAMBLEA GENERAL NACIONES UNIDAS. *Redacción de dos proyectos de pactos internacionales de derechos del hombre*, A/RES/543, (VI), 5 de febrero de 1952. “Por tanto, La asamblea general pide al Consejo Económicos y Social que invite a la Comisión de Derechos del Hombre a redactar dos Pactos de Derechos del Hombre, que deberán ser sometidos simultáneamente al examen de la Asamblea General en su séptimo período de sesiones, abarcando el uno los derechos civiles y políticos y el otro los derechos económicos sociales y culturales, de manera que la Asamblea General pueda aprobar simultáneamente ambos Pactos y abrirlos a la firma, debiendo estos dos Pactos, para traducir enérgicamente la unidad del fin perseguido y asegurar el respeto efectivo a los derechos del hombre, contener el mayor número posible de disposiciones similares, especialmente en lo que se refiere a los informes que sobre la aplicación de esos derechos habrán de presentar a los Estados”.

<sup>162</sup> *Ibidem*.

<sup>163</sup> *Ibidem*.

derechos y, por lo tanto, desaparece la concepción liberal clásica que únicamente otorgaba carácter jurídico dispositivo y eficaz a los derechos públicos subjetivos<sup>164</sup>.

En consecuencia, como prosigue esta autora, dentro del sistema constitucional de derechos fundamentales “de acuerdo con la lógica que encierra el doble carácter o naturaleza (subjetivo y objetivo) de los derechos no cabe hacer distinciones jerárquicas entre derechos individuales, políticos y sociales”<sup>165</sup>. Por lo tanto, en un análisis en torno a los sistemas constitucionales de derecho, Freixes Sanjuán señala que “se deberá plantear la definición del contenido, ejercicio, garantías y límites de los derechos (que vendrán determinados por la estructura que los mismos adopten en el texto constitucional) de acuerdo con la función constitucionalmente prevista para los mismos”<sup>166</sup>.

Dentro del sistema de derechos fundamentales, como señala Freixes Sanjuán, las garantías son instituciones jurídicas que están previstas por la propia Constitución y cuya finalidad es evitar la violación de los derechos o reparar aquellas vulneraciones que se puedan producir a través de determinados procedimientos, órganos o construcciones interpretativas de garantía<sup>167</sup>.

Según esta autora, “se suele distinguir entre garantías jurisdiccionales o institucionales, internas o internacionales y generales o específicas”<sup>168</sup>. Para el objeto de nuestro análisis distinguiremos entre garantías jurisdiccionales e institucionales, por un lado, y garantías internas e internacionales, por otro. Respecto a las garantías jurisdiccionales, serían las que organizarían un procedimiento contradictorio ante un órgano jurisdiccional que acabaría con una decisión o fallo ejecutable, mientras que las garantías institucionales, por el contrario, serían la creación de un órgano de garantía o la organización de un instituto de garantía directamente aplicable.

Por lo tanto, si se quiere comprender la instauración de un sistema de garantías de derechos humanos, hay que tener en cuenta el doble proceso realizado, tanto a nivel internacional como constitucional.

A nivel constitucional, este sistema de garantías de los derechos fundamentales va a estar vinculado a la concepción del Estado de derecho, y va a comportar lo que Ferrajoli contempla como una dimensión sustancial del Estado de derecho, que se traduce incluso en una dimensión sustancial de la democracia<sup>169</sup>. Para este autor, los derechos fundamentales constituyen la base de la moderna igualdad, que sería una igualdad *en droits*, que visibiliza dos características estructurales de los derechos fundamentales: en primer lugar, como ya hemos visto, la universalidad de los derechos, que corresponden a todos y en la misma medida, a diferencia de lo que sucede en el caso de los derechos patrimoniales que suponen una titularidad de exclusión, y, en segundo lugar, su naturaleza de derechos indisponibles e inalienables, puesto que se trata de una naturaleza “tanto activa como pasiva, que los sustrae al mercado y a la decisión política, limitando la esfera de lo decidible de uno y otra y vinculándola a su tutela y satisfacción”<sup>170</sup>. Serán por lo tanto, añade al respecto Ferrajoli, tanto factores de legitimación como de deslegitimación en las decisiones y en las no-

---

<sup>164</sup> FREIXES SANJUÁN, T. “Estructura y función en la interpretación de los derechos: dogmática contemporánea”. En: FREIXES SANJUÁN, T. *Constitución y Derechos Fundamentales*. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1992.

<sup>165</sup> *Ibidem*, p. 106.

<sup>166</sup> *Ibidem*, p. 105.

<sup>167</sup> FREIXES SANJUÁN, T. “La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas”. En: ÁLVAREZ CONDE, E. (coord). *Administraciones públicas y Constitución: reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución Española de 1978*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, p. 141-166.

<sup>168</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>169</sup> FERRAJOLI, L. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, Ed. Trotta, 2004, p. 23.

<sup>170</sup> *Ibidem*.

decisiones<sup>171</sup>. Podemos concluir por lo tanto con este autor que, en el ámbito del Estado de derecho, la legitimación del poder reside en la garantía de los derechos fundamentales.

Si acudimos al ámbito del derecho internacional, observamos en el período de 1966 a 1998 una expansión y una reivindicación de mecanismos de garantía de los derechos humanos. Podríamos preguntarnos, en primer lugar, acerca del porqué de la distinta nomenclatura -derechos fundamentales o derechos humanos- adoptada en uno u otro caso. A nivel constitucional, podemos tomar como punto de partida la Ley Fundamental de Bonn, que sitúa en su art. 1 apartado 2 los derechos humanos como fundamento de toda comunidad humana y de la paz y la justicia en el mundo, mientras que el término derechos fundamentales se establece como derecho vinculante para los poderes legislativo, ejecutivo y judicial directamente aplicable<sup>172</sup>.

Por lo tanto, los derechos humanos se suelen referir a los derechos humanos establecidos a nivel internacional a partir del sistema de Naciones Unidas, a través del sistema de tratados, garantías y mecanismos internacionales de protección universal, inicialmente convencional, que también luego irradia a nivel regional, en los diferentes sistemas regionales de derechos humanos.

Sin embargo, el término derechos fundamentales aparece vinculado a las codificaciones constitucionales, en el ámbito europeo sobre todo, y que también en el proceso supranacional de construcción europea se emplea; consideramos que ello es debido a la naturaleza cuasiconstitucional de los tratados constitutivos y también a la vocación de dotar a los derechos fundamentales en la Unión Europea de una naturaleza vinculante y también axiológica como fundamento del proceso europeo y límite a la actuación de las instituciones europeas.

Por último, hay que señalar que en la actualidad esta distinción es frágil y puede ser ambivalente, porque debido como veremos al proceso de construcción de sistemas de garantía multinivel de los derechos, la sinergia internacional y constitucional conlleva que un mismo derecho ya no pueda ser considerado como derecho humano o fundamental, en un sentido estricto, sino que puede ser coincidente en su ámbito material aunque con diferentes garantías multinivel.

Una vez delimitados estos términos y puestos en conexión desde esta perspectiva, que no pretende ser una visión cerrada de este tema porque es una cuestión abierta y compleja, podremos analizar las garantías de los derechos.

En primer lugar, hay que considerar el papel preeminente del Estado respecto a las garantías de los derechos tanto a nivel internacional como constitucional. El Estado aparece en la escena contemporánea como un agente que se sitúa en el centro del cumplimiento de los derechos humanos aunque substantivamente también aparecen codificados como derechos fundamentales en numerosas constituciones contemporáneas. Sin embargo, podríamos decir que hay una diferencia esencial en cuanto a las garantías de los derechos en uno y otro caso.

En el sistema constitucional de derechos fundamentales, los derechos se articulan esencialmente a través de una vinculación a los poderes públicos. Esta vinculación resulta un límite y fundamento de la actuación del poder público, por ello se crean garantías jurisdiccionales de control constitucional, aunque éstas pueden diferir según si se trata de un modelo concentrado de justicia constitucional, como en el caso español, o de un sistema difuso de *judicial review*, como en el caso de Estados Unidos. Pero para dotar de efectividad a los derechos fundamentales se van a articular también garantías institucionales, e incluso

---

<sup>171</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>172</sup> *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*, Deutscher Bundestag, 23 de mayo de 1949.

formales, como puede ser el caso de la reserva de ley o el límite del contenido esencial para el desarrollo de los derechos fundamentales.

Sin embargo, en el caso del sistema internacional de derechos humanos, las garantías difieren. En primer lugar, la traslación de un sistema basado en un Estado cuyo poder político se legitima en la garantía de los derechos fundamentales, a la vez que resulta vinculado a éstos en el desempeño de sus poderes, resulta imposible todavía en el ámbito del derecho internacional.

En primer lugar, como señalaba Peces Barba, encontramos en el ámbito internacional un poder político difuso, multilateral, transestatal y con fuerte interacción de agentes no estatales o incluso como ha puesto de manifiesto la crisis de los refugiados con carencias a nivel supranacional derivadas de la presión de la soberanía de los estados; por ello aplicar el modelo constitucional a nivel internacional conlleva según este autor que “probablemente la insuficiencia más importante que imposibilita un desarrollo de ese ensayo de reconocimiento y protección efectiva de los derechos a nivel internacional, sea la inexistencia de un poder político supranacional, en el mismo ámbito en que se pretende establecer el ordenamiento jurídico sobre esta materia”<sup>173</sup>.

La fragmentación del poder político en la sociedad internacional existe en el momento de adopción de los pactos internacionales, que denota la confrontación entre los dos bloques traducida en una disociación irregular y desafortunada, a nuestro juicio, entre derechos civiles y políticos y derechos sociales, económicos y culturales. Esta brecha política queda también reflejada en las organizaciones internacionales, especialmente, en el ámbito de la ONU, donde van a confluir distintas configuraciones del poder político de los estados, algunas de las cuales no basan la legitimidad del poder en la garantía de los derechos fundamentales. Por lo tanto, el proceso de creación de garantías internacionales de los derechos humanos es un proceso histórico en el que podemos observar también una historia de reivindicaciones incompletas.

Para Peces Barba, el proceso de internacionalización se produce desde dos dimensiones complementarias, que expresan el cambio que se empezó a producir en el Derecho Internacional, y que dará lugar a la necesidad de establecer garantías internacionales<sup>174</sup>. Estas dos dimensiones complementarias que expresan el cambio en el Derecho Internacional son:

La primera supone la utilización de formas técnico-jurídicas del Derecho Internacional clásico por los Estados, sin ruptura de la soberanía estatal y como cooperación interestatal. La segunda parte de la toma de conciencia de la insuficiencia de la protección estatal, que siempre puede encontrar su límite en la razón de Estado”<sup>175</sup>.

En la evolución del Derecho Internacional, posterior a este análisis realizado en 1991, se prefigura la cada vez mayor preeminencia de la segunda dimensión del proceso de internacionalización, la insuficiencia de la protección estatal de los derechos fundamentales y de los derechos humanos, que va a dar lugar a un proceso cada vez mayor de internacionalización de las garantías de protección.

Sin embargo, ello reafirma la necesidad de las garantías internacionales de los derechos, sin menoscabo de las garantías internas, puesto que está vinculado con lo que Capella denomina “la paradoja de los derechos de ciudadanía”<sup>176</sup>.

En primer lugar, hay que atender a la configuración de un derecho, puesto que, según Capella, cuando alguien tiene un derecho ello significa “que está legitimado para exigir a los demás el

<sup>173</sup> PECES-BARBA, G. *Curso de derechos fundamentales. I. Teoría General*. Madrid, Eudema Universidad, 1991, p. 152.

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 153.

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 153.

<sup>176</sup> CAPELLA, J. R. *Fruta Prohibida*, 2ª ed. Madrid, Trotta, 1999, p. 114.

cumplimiento de un deber determinado a su respecto”<sup>177</sup>. Esta legitimación adquiere un doble significado: por un lado, supone un blindaje ideológico de esa pretensión a la que públicamente se considera como una pretensión valiosa; y ello también conlleva, por otro lado, que exista un titular del derecho que esté legitimado para exigir, incluso coercitivamente por parte del Estado, el cumplimiento de dicho derecho, es decir, como Capella señala “por otra parte, ‘legitimado’ significa también la *efectiva* exigibilidad del ‘contenido del derecho’, esto es: que cabe recurrir al Estado para que éste, por medio de su coerción, exija a quien corresponda el cumplimiento del *deber* que constituye el ‘contenido’ de tal derecho”<sup>178</sup>.

La paradoja de los derechos de ciudadanía se articula en consecuencia alrededor de una cuestión central, que según Capella es la siguiente:

¿Quién tiene los deberes correspondientes a los derechos de ciudadanía? Por supuesto todos los demás ciudadanos: nadie puede oponerse legítimamente a quien quiera ejercitar sus propios derechos; pero sobre todo -y esto es lo esencial- quien tiene tales deberes es *el estado*: es ante todo el estado quien carga con el deber de no interferirse en el ejercicio de los derechos de los ciudadanos. Pero ¿y si lo hace? Esto es: en el supuesto de que sea el propio estado -y no una mera autoridad o funcionario- quien falte a su deber de no interferencia, ¿ante quién cabe recurrir jurídicamente para hacer valer el derecho? ¿Ante el estado mismo? He aquí la paradoja: los derechos de ciudadanía, en lo esencial, carecen de garantía sólida tal como están configurados hoy<sup>179</sup>.

Esta paradoja de los derechos de ciudadanía es correlativa, a nuestro juicio, al proceso de internacionalización de las garantías de los derechos, pero quizás dicha paradoja no haga sino reproducirse internacionalmente, porque se repitan las mismas preguntas sin respuesta todavía.

### 1.3.1. El proceso de internacionalización de las garantías de los derechos

En un creciente proceso de transformación en el Derecho Internacional se ha buscado crear garantías internacionales para justamente intentar dar respuesta a esa cuestión acuciante sobre la garantía de los derechos de ciudadanía, que ya puso de manifiesto Arendt en *Los orígenes del totalitarismo* y que es el poder sin límites del estado y la necesidad de una configuración de los derechos que no dependa únicamente de un vínculo territorial o jurídico con un Estado, articulando el “right to have rights”<sup>180</sup>.

Precisamente, en la evolución de los derechos humanos, la dinámica creada tras la II Guerra Mundial, como señala Sciotti-Lawm ha considerado al estado como el principal enemigo potencial de los derechos humanos. Por lo tanto, para neutralizar su capacidad de violar los derechos humanos, se han articulado en las constituciones los derechos fundamentales, pero también, como indica esta autora, referencias a los derechos humanos y remisiones a normas internacionales de derechos humanos, incluso considerándolas como derecho interno:

Il a fallu trouver un mécanisme de protection de ces droits, provenant d’une source contraignante -autre que le droit interne- qui en peut être unilatéralement modifiée par un État. C’est pourquoi les constituants des États ayant connu des atteintes massives et graves aux droits de l’homme ont tenu à insérer dans leurs textes fondamentaux des

---

<sup>177</sup> *Idem.*

<sup>178</sup> *Idem.*

<sup>179</sup> *Ibidem*, p. 115.

<sup>180</sup> ARENDT, H. *Los orígenes del totalitarismo*, op. cit.

références au droit international des droits de l'homme allant parfois jusqu'à prévoir que ces normes internationales font partie du droit interne<sup>181</sup>.

Este proceso de internacionalización de las garantías empero ha seguido reposando en gran medida en estructuras propias del Derecho Internacional Clásico, basadas en la noción de soberanía del estado, y podríamos decir que dichas garantías son conquistas al poder, en las cuales se intenta establecer un mecanismo para exigir al sujeto en quien recae en primer lugar la responsabilidad de cumplir el derecho internacional: el Estado. Pero, paradójicamente, las fuentes de creación de ese límite al estado recaen en el consenso de los estados, en un acuerdo entre estados soberanos. Lo que queda manifiesto, por ejemplo, en la inicial diferencia en cuanto a la garantía de los derechos civiles y políticos, articulada en torno a un Comité de Derechos Humanos, y la menor garantía de los derechos económicos sociales y culturales, cuya equiparación no será conseguida hasta una fase posterior, mediante el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en 2008, y que entró en vigor en 2013.

Esta tensión y sin embargo la consecución progresiva de conquistas o límites al poder también se puede observar en un proceso internacional de creación de garantías que culmina con la creación de un sistema de garantía jurisdiccional universal en el ámbito penal, como es el Tribunal Penal Internacional, y en la restructuración del sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que en 1998, con su entrada en vigor, permite la presentación de demandas directamente por los individuos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desapareciendo de este modo la anterior Comisión de Derechos Humanos.

Pero observamos un aspecto crucial en este proceso de internacionalización de las garantías de los derechos humanos, y es que va a ser paralelo a una creciente individualización del derecho internacional. La protección de los derechos del ser humano a nivel internacional va a ir acompañada de un paralelo reconocimiento del individuo no únicamente como sujeto pasivo de derecho sino como sujeto activo, y este proceso va a tener un punto de inflexión con la adopción en 1998, de la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, conocida como la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos (DDDH).

En este proceso de internacionalización e individualización hay que señalar que la proliferación de garantías internacionales no ha de hacernos olvidar tres aspectos un tanto problemáticos.

- En primer lugar, las garantías internacionales no han de suplir ni anular las garantías internas; ambas responden a necesidades distintas, y ello no ha de ir en detrimento de una traslación de la responsabilidad del Estado a esferas internacionales, que conlleve una desaparición de su deber de garantizar los derechos fundamentales en el ámbito interno.
- En segundo lugar, también hay que señalar que los actores que generan las vulneraciones de los derechos humanos a nivel internacional no son únicamente los estados, sino también actores no estatales cuyo ámbito de actuación es transnacional, o estatal con repercusión internacional.
- En tercer lugar, dentro del ámbito internacional, como señala Saura Estapà, no es característico a diferencia del sistema de un Estado constitucional establecer

---

<sup>181</sup> SCIOTTI-LAM, C. *L'applicabilité des Traités Internationaux Relatif aux Droits de l'Homme en Droit Interne*. Bruselas, Bruylant, 2004, p. 7.

garantías jurisdiccionales de los derechos<sup>182</sup>, pudiendo existir o coexistir otro tipo de garantías, de tipo institucional, por ejemplo.

Conocer por lo tanto la naturaleza y el sujeto del deber es un elemento que debería tenerse en cuenta a la hora de configurar las garantías internacionales, para que éstas fueran realmente mecanismos de efectividad de los derechos humanos.

### **1.3.2. El sistema de garantía de los derechos humanos en las Naciones Unidas**

Dentro del sistema de Naciones Unidas, hay un primer estadio marcado inicialmente por la inoperatividad asumida por la Comisión de Derechos Humanos, que se declara sin competencias para hacer frente a las denuncias individuales de violaciones de derechos humanos, de modo que emerge una realidad que es inexorable: los derechos humanos, pese a existir en la DUDH, son vulnerados.

La discriminación racial fue también puesta en el orden del día de las Naciones Unidas, debido a que la descolonización de numerosos estados, pese a la libertad conseguida, no eliminó la persistencia de prácticas coloniales y raciales. También en Estados Unidos existían formas de discriminación racial directa e indirecta contra las que se planteaban las reivindicaciones del movimiento por los derechos civiles. Finalmente, en 1965 se adoptó la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, en la que se realiza el primer paso para el sistema de órganos de garantía de las Naciones Unidas adscritos a tratados, dado que admitirá peticiones individuales<sup>183</sup>.

A continuación, en 1966, cuando se adoptan los dos Pactos, como señala Truyol Serra: “A diferencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ambos Convenios prevén mecanismos tendientes a asegurar la realización práctica de los derechos que enumeran”<sup>184</sup>.

Sin embargo, ni los mecanismos son idénticos ni tampoco las obligaciones que se configuran derivadas de estos derechos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su art. 2 una responsabilidad inmediata y una obligación por parte del Estado de respeto de los derechos humanos<sup>185</sup>, así como una vinculación a la adopción de medidas internas, y de mecanismos jurisdiccionales e institucionales a nivel interno como mecanismos de garantía de estos derechos, o incluso medidas de tipo normativo como la obligación. Sin embargo, no hay en el Pacto una previsión respecto a un mecanismo de garantía internacional institucional o jurisdiccional, sino que ello se deja al Protocolo Facultativo, adoptado también el mismo día, pero que ha de ser ratificado de forma independiente, de modo que la aceptación del mismo y, en consecuencia, la aceptación de un órgano de garantía internacional como el Comité de Derechos Humanos quedará en manos de la decisión de cada estado.

Wallace y Martin-Ortega indican que también hay una diferencia inicial entre ambos Pactos: en el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos la obligación asumida por un Estado requiere que los derechos sean implementados inmediatamente tras la ratificación del Pacto por un estado, mientras que en el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “provides that the realisation of the rights it recognises may be achieved progressively”<sup>186</sup>. Esta diferencia también tiene una traducción en cuanto a

---

<sup>182</sup> SAURA ESTAPÀ, J. “La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)”. *Papeles. El tiempo de los derechos*, nº 2, 2011, p. 6.

<sup>183</sup> LAUREN, P. G. “To Preserve and Build on its Achievements and to Redress its Shortcomings”, *op. cit.*, p. 321.

<sup>184</sup> TRUYOL SERRA, A. *Los derechos humanos*, Tecnos, 1977, p. 36.

<sup>185</sup> WALLACE, R. M. M.; MARTIN-ORTEGA, O. *International Law*, *op. cit.*, p. 242-243.

<sup>186</sup> *Idem*.

la garantía, puesto que si bien en 1966 se adopta el Protocolo Facultativo de Derechos Civiles y Políticos, que conlleva admitir la garantía del PIDCP por el Comité de Derechos Humanos y la posibilidad de presentar comunicaciones frente al estado que lo vulnere, en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, tendremos que esperar hasta 2008 para que el Consejo de Derechos Humanos adopte un Protocolo Facultativo similar, dotando de estas competencias al Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. En la actualidad, hay 164 estados parte en el PIDESC, con ausencias notables como la de Estados Unidos, pero sólo hay 21 estados que hayan ratificado el Protocolo Opcional, adoptado en 2008. En cuanto al PIDCP, hay 168 estados que lo han ratificado y 115 que han ratificado el Protocolo Facultativo<sup>187</sup>.

Esta divergencia inicial entre derechos civiles y políticos y derechos económicos y sociales se traduce inicialmente en un diferente sistema de garantía efectiva, a pesar de haberse creado el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos y Sociales, pero queda instaurado así el sistema de *treaty bodies* u órganos de garantía de los tratados de Naciones Unidas: “Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos son comités de expertos independientes que han recibido un mandato para supervisar la aplicación de los principales tratados internacionales de derechos humanos. Cada Estado Parte en un tratado tiene la obligación de adoptar medidas para velar por que todas las personas de ese Estado puedan disfrutar de los derechos estipulados en el tratado”<sup>188</sup>.

Este sistema, utilizado inicialmente para la Convención, es emulado para otros tratados internacionales hasta llegar al actual sistema, en el que existen diez *treaty bodies*<sup>189</sup>.

Sin embargo, el sistema de órganos de garantía de los tratados descansa inexorablemente en la voluntad del estado, que debe aceptar expresamente la vinculación a ese órgano de garantía, por un lado, y, por otro, porque no siempre se aceptan casos a partir de comunicaciones individuales, sólo si expresamente lo ha aceptado el estado.

Sin embargo, la proliferación de estos *treaty bodies* pone de manifiesto un cambio en el derecho internacional, que da un giro y no únicamente hay una tarea de promoción de los derechos, sino que, como señalan Doyle y Gardner, se pasa a una protección activa de los

---

<sup>187</sup> UNITED NATIONS TREATY COLLECTION. *Chapter IV. Human Rights* [consultada el 5 de junio de 2016]. Disponible en: <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>

<sup>188</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. “El seguimiento de los principales tratados de derechos humanos. ¿Qué son los órganos de tratados?”. *Órganos de tratados* [consultada el 5 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/TreatyBodies.aspx>

<sup>189</sup> *Ibidem*: Estos diez órganos de tratados son los siguientes, según la página web de Naciones Unidas sobre *treaty bodies*: “El Comité de Derechos Humanos (CCPR, por sus siglas en inglés) supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y sus protocolos facultativos; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) supervisa la aplicación de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965); el Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) supervisa la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) y de su protocolo facultativo (1999); el Comité contra la Tortura (CAT) supervisa la aplicación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984); el Comité de los Derechos del Niño (CRC) supervisa la aplicación de la Convención sobre los derechos del niño (1989) y de sus protocolos facultativos (2000); el Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (CMW) supervisa la aplicación de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990); el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) supervisa la aplicación de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006); el Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED) supervisa la aplicación de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006); y el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (SPT), establecido de conformidad con las disposiciones del Protocolo Facultativo de la Convención contra la tortura (OPCAT) (2002), se encarga de visitar los lugares de detención en los Estados Partes para prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.



derechos humanos: “Another important evolution in the international human rights regime has been its change of emphasis from promotion of rights (articulation in declarations and conventions) to active protection of rights (mechanisms for monitoring and enforcement)”<sup>190</sup>.

La adopción de los Pactos Internacionales genera también la plena irrupción de una voluntad de generar obligaciones jurídicas internacionales a través de la adopción de tratados. No se trata ya de *soft law*, ni de declaraciones de intenciones: son tratados vinculantes. Como señala Sciotti-Lam, la regla del derecho internacional *pacta sunt servanda*, establecida en el art. 26 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, en virtud de la cual: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, es un principio general del derecho internacional que se aplica a todos los tratados, incluidos los de derechos humanos, de modo que “ce principe général vaut naturellement pour les traités relatifs aux droits de l’homme”<sup>191</sup>.

En este sentido, la adopción de los Pactos Internacionales en 1977 constituye, como señala esta autora, la concreción bajo una forma convencional de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que era un acto adaptado a una voluntad, reflejo de la época, de adoptar unos principios sin generar un compromiso exigible<sup>192</sup>. Como señala esta autora, por lo tanto, no puede decirse que los tratados internacionales de derechos humanos sean tratados políticos: son tratados internacionales que generan obligaciones jurídicas, puesto que como había señalado Kelsen: “la fonction essentielle de tout traité est de créer des normes juridiques générales ou individuelles. Quand un État cherche à atteindre un but politique ou économique par le moyen d’un traité, il recourt à un moyen juridique”<sup>193</sup>. Por lo tanto, aunque responda a una reivindicación política, como bien Kelsen ha indicado, un tratado internacional es siempre un instrumento jurídico, incluso si ha sido adoptado con una finalidad política<sup>194</sup>.

Dentro del sistema de los tratados de Naciones Unidas va a establecerse, como señala Casanovas, un sistema de garantía basado en la posibilidad de que los individuos presenten reclamaciones individuales<sup>195</sup>.

En la actualidad, a partir del sistema iniciado con los pactos internacionales en 1966, pero que no entrará en vigor hasta 1977, se ha extendido el sistema de garantía de los tratados a través de órganos que, progresivamente, para aquellos estados que sí lo han aceptado, han permitido que pudieran presentarse *individual complaints* o comunicaciones individuales. La presentación de una comunicación individual supone, como señala Bregaglio, la adopción de un mecanismo para la reclamación del individuo ante una violación de los derechos contenidos en el Tratado ante su órgano de garantía: “Este mecanismo permite que un individuo presente ante un comité una comunicación en la que alegue que el Estado ha incurrido en una violación de los derechos consagrados en el convenio respectivo, contra un individuo sujeto de su jurisdicción. El objeto de la comunicación es obtener un dictamen u opinión del comité, en el que se pronuncie sobre si ha habido o no, violación de derechos, con el fin de obtener una reparación del Estado infractor”<sup>196</sup>.

---

<sup>190</sup> DOYLE, M. W.; GARDNER, A. M. “Introduction: Human rights and international order”. En: COICAUD, J. M.; DOYLE, M. W.; GARDNER, A. M. *The globalization of human rights*. United Nations University, 2003, p. 3.

<sup>191</sup> SCIOTTI-LAM, C. *L’applicabilité des Traités Internationaux Relatif aux Droits de l’Homme en Droit Interne*, op. cit., p. 36.

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>193</sup> KELSEN, H. *Théorie du droit international public*. RCADI, 1953-III, p. 5-203, p. 134, cit. en: SCIOTTI-LAM, C. op. cit., p. 39.

<sup>194</sup> KELSEN, H. op. cit., p. 135.

<sup>195</sup> CASANOVAS, O. *Compendio de Derecho Internacional Público*. Editorial Tecnos, Madrid, 2015, p. 238.

<sup>196</sup> BREGAGLIO, R. “Sistema universal de protección de derechos humanos”. En: RODRIGO, G.; URUEÑA, R.; TORRES PÉREZ, A. *Protección multinivel de derechos humanos*. Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2013, p. 100.

En la actualidad, en 2016, de los diez *treaty bodies*, hay ocho que pueden recibir comunicaciones individuales. La estructura, conforme a las Naciones Unidas, es la siguiente<sup>197</sup>:

El Comité de Derechos Humanos (CCPR) puede considerar comunicaciones individuales respecto a posibles violaciones de los derechos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos para aquellos estados partes en el Primer Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que se adoptó en 1966, entrando en vigor en 1976.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) también puede considerar comunicaciones individuales contra posibles violaciones de los derechos de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer si los Estados son partes al Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer<sup>198</sup>. La Convención se adopta el 18 de septiembre de 1979, entra en vigor el 3 de septiembre de 1981, pero no se crea el Comité hasta el año 1999, con la adopción del Protocolo Facultativo, que entrará en vigor en la última fase de protección y promoción de los derechos, en el año 2000.

El Comité contra la Tortura (CAT) puede conocer *individual complaints* contra los derechos establecidos en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Esta Convención se adopta el 10 de diciembre de 1984, y entra en vigor el 26 de junio de 1987. Para poder conocer casos individuales frente a estados, éstos han de haber hecho una declaración de aceptación conforme al art. 22 de la Convención<sup>199</sup>. Inicialmente, el sistema de la Convención contra la tortura adopta los métodos tradicionales de protección del Tratado en forma de un sistema de comunicaciones individuales, interestatales y *state reports* o informes de los estados. Posteriormente, el 18 de diciembre de 2002 se adoptará el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura, que entra en vigor el 22 de junio de 2006, y que creará un Subcomité para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, formado por 25 expertos, que empieza a funcionar en 2007. Sin embargo, como señalan Steinerte y Murray, con la adopción posterior del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura se optará por un sistema que difiere de los métodos tradicionales, basado en la aceptación por parte del Estado de una obligación central que tiene dos vertientes: al aceptar el Protocolo Facultativo, como señalan estas autoras, automáticamente se reconoce el derecho del Subcomité para visitar lugares de privación de libertad, y que estén bajo el control y jurisdicción de un estado parte y, en segundo lugar, hay una fuerte innovación, a partir del art. 4 del OPCAT, ya que se deben designar mecanismos nacionales de prevención, *national preventive mechanisms* (NPM): “the state must designate an NPM, the mandate of which almost mirrors that of the SPT on a national level”<sup>200</sup>.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) es el pionero, puesto que desde 1965 puede conocer peticiones individuales contra posibles violaciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD), respecto aquellos estados que hayan realizado una declaración necesaria al amparo del art. 14 de la Convención<sup>201</sup>. La ICERD fue aprobada incluso antes que los Pactos Internacionales, el 21 de diciembre de 1965, y entró en vigor el 21 de diciembre de 1965. En

---

<sup>197</sup> OHCHR. “Monitoring the core international human rights treaties” [consultada el 17 de enero de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/TreatyBodies.aspx>

<sup>198</sup> *Idem*.

<sup>199</sup> *Idem*.

<sup>200</sup> STEINERTE, E.; MURRAY, R. “Same but Different? National human rights commissions and ombudsman institutions as national preventive mechanisms under the Optional Protocol to the UN Convention against Torture”. *Essex Human Rights Review*, 2009, vol. 6, n° 1, diciembre 2009, pp. 56-57.

<sup>201</sup> ONU. “Monitoring the core international human rights treaties” [consultada el 17 de enero de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/TreatyBodies.aspx>

la actualidad hay 177 estados partes, y 55 estados que han aceptado la posibilidad de presentar comunicaciones individuales. Es importante señalar la vinculación de esta Convención con el momento de su creación. En los años 50, 60 y 70, como señala la Guía sobre la ICERD para actores de la sociedad civil, la lucha contra el racismo estaba vinculada con el anticolonialismo. Sin embargo, fue decisiva la incorporación de los países del Sur a la dinámica de las Naciones Unidas y el abandono de la posición según la cual la discriminación era un problema de otros estados que no existía en el ámbito doméstico. La lucha contra el *apartheid* propulsó también la adopción de esta Convención, con un cambio en el posicionamiento de los estados; finalmente “había la creencia de que las prácticas racistas de un Estado pueden ser una preocupación legítima de los demás, limitando así el principio de la soberanía nacional. Es en este contexto histórico que la ICERD fue aprobada en 1965 por la Asamblea General con su clara referencia al *apartheid* en el artículo 3”<sup>202</sup>.

El Comité de los derechos de las personas con discapacidad (CRPD) puede considerar comunicaciones individuales respecto a posibles violaciones de los derechos establecidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad respecto aquellos estados que hayan ratificado el Protocolo Facultativo a esta Convención<sup>203</sup>. Esta Convención fu adoptada recientemente, el 13 de diciembre de 2006, y entró en vigor el 3 de mayo de 2008. Hay 161 estados que son parte en esta Convención, pero que sean parte en el Protocolo Facultativo, que se adoptó y entró en vigor en la misma fecha, hay sólo 88 estados<sup>204</sup>.

El Comité de Desapariciones puede conocer comunicaciones individuales sobre violaciones de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, que hayan sido presentadas frente a aquellos estados que lo han aceptado previamente al haber realizado una declaración necesaria de aceptación conforme al art. 31 de la Convención<sup>205</sup>. Esta Convención se adoptó el 20 de diciembre de 2006 y ha entrado en vigor el 23 de diciembre de 2010, y se ha generado la creación del Comité, compuesto por diez expertos independientes, que tuvo su primera sesión en noviembre de 2011. Esta Convención, conforme al art. 35, sólo se aplica a aquellos casos posteriores a su entrada en vigor<sup>206</sup>. Hay 51 estados parte en la actualidad, de los cuales 40 han aceptado la competencia del Comité para conocer comunicaciones individuales<sup>207</sup>.

El caso de las desapariciones forzadas requiere una especial atención, puesto que permite explicar la evolución del sistema de garantía de los derechos humanos en las Naciones Unidas. Inicialmente, como hemos explicado al principio de este capítulo, en 1947 la Comisión de derechos Humanos declaró su incompetencia para responder sobre denuncias de violaciones de derechos humanos y el Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC) lo asumió a través de la Resolución 75(V) de 5 de agosto de 1947<sup>208</sup>, donde se recogía que la Comisión de Derechos Humanos tenía “no power to take any action in regard to any complaints concerning human rights”<sup>209</sup>. Sin embargo, en la década de los 60 había

---

<sup>202</sup> MOVIMIENTO INTERNACIONAL CONTRA TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN Y RACISMO (IMADR). *La Convención Internacional sobre toda forma de discriminación racial (ICERD) y su Comité (CERD): Una guía para actores de la sociedad civil*. Movimiento Internacional contra todas las Formas de Discriminación y Racismo (IMADR), Oficina de Ginebra, 2011, p. 1.

<sup>203</sup> ONU. “Monitoring the core international human rights treaties” [consultada el 17 de enero de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/TreatyBodies.aspx>

<sup>204</sup> [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-15-a&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15-a&chapter=4&lang=en)

<sup>205</sup> ONU. “Monitoring the core international human rights treaties” [consultada el 17 de enero de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/TreatyBodies.aspx>

<sup>206</sup> DECAUX, E. Presidente Comité contra las desapariciones forzadas. *Promoting the ratification*. Ginebra, 25 enero 2012.

<sup>207</sup> UNITED NATIONS TREATY COLLECTION. [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-16&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-16&chapter=4&lang=en)

<sup>208</sup> GUTTER, J. *Thematic procedures of the United Nations Commission on Human Rights and International Law: In search of a sense of community*. Intersentia, 2006, p. 42.

<sup>209</sup> *Idem*.

situaciones en determinados países ante las cuales la inoperatividad de las Naciones Unidas no podía ser explicada.

En agosto de 1966, el ECOSOC adoptó la Resolución 1164(XLI) de 5 de agosto de 1966, en la cual acogía favorablemente la decisión de la Comisión de someter a examen su rol en la actuación respecto a las violaciones de derechos humanos<sup>210</sup>, y el 26 de agosto de 1966, mediante la crucial Resolución 2144 A(XXI), la Asamblea General dio su aprobación a esta propuesta<sup>211</sup>.

También en este sentido, a raíz de este cambio iniciado con una toma de posición distinta de la Comisión de Derechos Humanos, como señala Carrillo Salcedo, hubo dos resoluciones del Consejo Económico y Social que, en 1967 primero, y en 1970 “cambiaron radicalmente la situación e instituyeron mecanismos de protección basados jurídicamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Carta de las Naciones Unidas”<sup>212</sup>. La Comisión dejó de ser meramente un órgano de estudio y promoción de los derechos humanos, como señala este autor, para actuar “como una instancia internacional de protección de derechos humanos”. A partir de 1967 se produce este cambio que va a permitir la creación de mecanismos no convencionales de protección de los derechos humanos:

A partir de 1967, en efecto, la Organización de las Naciones Unidas decidió organizar mecanismos *no convencionales* de garantía y protección en los que, a diferencia de los procedimientos establecidos en tratados de protección de derechos humanos, el marco jurídico de referencia en orden a determinar si han existido o no violaciones de derechos humanos no es un determinado tratado, sino la Declaración Universal de 1948 como Derecho Internacional general, fuente de obligaciones jurídicas para todos los Estados<sup>213</sup>.

Mientras tanto, la situación en Sudáfrica, con la discriminación racial y el *apartheid*, generaron también la necesidad de la creación de lo que serán los antecedentes a los actuales mecanismos de garantía del sistema de Naciones Unidas no vinculados a tratados: los *special procedures* o procedimientos especiales. La mayoría de miembros de la Comisión de Derechos Humanos consideró, como señala Lauren, que no se podía dejar actuar a los que vulneraban los derechos humanos, simplemente porque no fueran parte de un tratado: “They decided that they would not let abusers hide simply because they might not be a party to a particular treaty. Instead, they determined that they would create a number of new means collectively described as ‘special procedures’. These were all designed to monitor, analyze and bring to public attention particularly egregious cases of human rights violations”<sup>214</sup>.

Realidades como el caso del *apartheid* en Sudáfrica y la necesidad de una respuesta específica, y a la vez urgente, propiciaron que se decidiera también en 1967 la creación de un *working group* o grupo de trabajo de expertos que estudiaría sobre la situación del *apartheid* en Sudáfrica<sup>215</sup>. Este *working group* fue creado a través de la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos (CHR Resolution 2 [XXIII])<sup>216</sup>.

Posteriormente, también se creó un primer *special procedure*, que es el antecedente de los actuales *country mandate* o mandatos por países, que están vinculados a un país. Este primer

---

<sup>210</sup> DOMÍNGUEZ REDONDO, E. *Los procedimientos públicos especiales de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 47.

<sup>211</sup> GUTTER, J. *Thematic procedures of the United Nations Commission on Human Rights and International Law: In search of a sense of community*, *op. cit.*, p. 56.

<sup>212</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad frente a Barbarie, La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*. Madrid, Trotta, 1999, p. 86.

<sup>213</sup> *Ibidem*, p. 87.

<sup>214</sup> LAUREN, P. G. “To Preserve and Build on its Achievements and to Redress its Shortcomings”, *op. cit.*, p. 322.

<sup>215</sup> OHCHR. “Special procedures of the Human Rights Council” [consultada el 17 de enero de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Introduction.aspx>

<sup>216</sup> DOMÍNGUEZ REDONDO, E. *op. cit.*, p. 47.

*special procedure* fue creado bajo la forma de un *working group*, creado en 1975 para examinar la situación en Chile, tras el golpe de estado de Pinochet contra el presidente Salvador Allende<sup>217</sup>.

La Comisión de Derechos Humanos necesitaba, por un lado, poder actuar respecto a violaciones de derechos humanos, sin que su actuación estuviera dirigida directamente a un estado que pudiera sentirse atacado en concreto<sup>218</sup>. Por otro lado, el recurso a un órgano adscrito a un tratado requería siempre el consentimiento previo del estado para poder tener capacidad de actuación respecto al mismo, lo que constituía un freno a la protección.

En consecuencia, ante la gravedad de la situación de las desapariciones forzadas y, concretamente en el caso de Argentina, se decidirá en 1980 la creación del primer mecanismo temático de Naciones Unidas, *thematic procedure*, bajo la forma de un *working group* sobre las desapariciones forzadas<sup>219</sup>, que abordará la situación desde una perspectiva global no vinculada a un estado en concreto, pero que justamente por ello permitirá abordar la cuestión en determinados estados, que si no jamás habrían prestado su consentimiento. De este modo empezó el actual sistema de mecanismos temáticos de Naciones Unidas, y “el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias fue el primer mecanismo temático de derechos humanos de las Naciones Unidas que recibió un mandato universal. El mandato original se deriva de la resolución 20 (XXXVI) de la Comisión de Derechos Humanos, de 29 de febrero de 1980”<sup>220</sup>. Esta resolución tuvo su origen en la Resolución 33/73 de la Asamblea General, en la cual ésta había expresado su preocupación tras recibir informes de varios lugares del mundo relacionados con la desaparición forzada de personas, motivo por el cual solicitó a la Comisión de Derechos Humanos que “examinara la cuestión de las personas desaparecidas”<sup>221</sup>. Este mandato fue también asumido y prorrogado por el Consejo de Derechos Humanos y continúa vigente en la actualidad.

Tras la utilización de este sistema de creación de un órgano de garantía de los derechos humanos vinculado a un área temática, y no dependiente directamente de una adscripción a un tratado, ni de la aceptación de un estado, se va a desarrollar el sistema de *Special procedures* de Naciones Unidas. Como señala Rodley, tras el *working group* sobre desapariciones forzadas, creado en 1980, en 1982 se creó el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, mediante la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1982/35, y el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes mediante la Resolución 1985/33 de la Comisión de Derechos Humanos<sup>222</sup>. A partir de estos tres primeros mandatos, se fueron creando muchos más posteriormente, pero como Rodley explica, estos tres primeros desarrollaron los métodos y prácticas que luego también seguirían en mayor o menor medida los siguientes:

Numerous others have been created since, but the first three developed the range of practices that are followed to a greater or lesser degree by others: making urgent appeals to government, transmitting substantiated cases to governments for their comments, reporting annually to the Commission on Human Rights (now the Human Rights Council) with their country-specific observations, and undertaking and reporting on missions to countries that agree to invite them. One mechanism, the Working Group on Arbitrary Detention (1991), is specifically mandated to draw conclusions on individual cases<sup>223</sup>.

---

<sup>217</sup> *Ibidem*.

<sup>218</sup> *Ibidem*, p. 70.

<sup>219</sup> OHCHR: “Special procedures of the Human Rights Council”, *op. cit.*

<sup>220</sup> GRUPO DE TRABAJO SOBRE LAS DESAPARICIONES FORZADAS O INVOLUNTARIAS: *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, A/HRC/22/45, 28 de enero de 2013, para. 1.

<sup>221</sup> *Idem*.

<sup>222</sup> RODLEY, N. “The Universal Declaration of Human Rights: Learning from Experience”. *Essex Human Rights Review*, julio 2008, vol. 5, nº 1, Special Issue: 25th Anniversary of the Human Rights Centre, p. 2.

<sup>223</sup> *Ibidem*, p. 2.

A partir de estos tres primeros relatores, se ha llegado a tener en la actualidad 41 *thematic mandates* y 14 *country mandates*<sup>224</sup>. Este intento de superar la limitación del examen de las violaciones de los derechos humanos que supone estar supeditado al consentimiento de un estado, sin embargo, no puso fin a las violaciones. De modo que, tal y como Rodley expone, se generó una llamada a la acción para acabar con la impunidad<sup>225</sup>.

Esto, sin embargo, demuestra la debilidad y la complejidad de los derechos humanos. Los derechos humanos no pueden ser abordados únicamente desde un punto de vista jurídico, puesto que, como señalaba Freeman, cuestiones filosóficas, políticas y económicas confluyen en la realización de los derechos humanos<sup>226</sup>. Sin embargo, la perspectiva que se ofrece en este trabajo es una perspectiva de análisis jurídico que, evidentemente, deberá ser cotejada y complementada desde otras disciplinas.

Desde esta perspectiva de análisis jurídico, la proliferación de mecanismos de garantía internacionales no puede ser confundida tampoco, ni sustituida, entiendo, por una identificación con justificaciones de intervenciones armadas internacionales, en nombre de una supuesta garantía de los derechos humanos, puesto que plantean, como ha reflexionado Ignatieff, una problemática sobre esta pretendida justificación en base a los derechos humanos, así como una falta de respuesta respecto al porqué de la intervención en unos conflictos o estados y no en otros<sup>227</sup>. Las relaciones internacionales de fuerza entre estados no pueden ser abordadas en términos jurídicos únicamente y menos utilizando categorías jurídicas erróneas. Si ocurren violaciones de los derechos humanos en un estado, la respuesta jurídica no debería ser el recurso a la fuerza, puesto que el derecho que actúa en uno y otro caso difiere; el derecho internacional de los derechos humanos debe tener sus propias garantías que deberían ser efectivas y, si no, hay que crear y/o articular mejores garantías internacionales, y como es manifiesto el derecho de los derechos humanos no es el mismo que el *ius ad bellum*, ni que el *ius in bellum*.

Por ello, desde un punto de vista estrictamente jurídico, los derechos humanos no pueden identificarse con los motivos de justificación de un conflicto armado, puesto que la realización de los derechos humanos se ha previsto a través de un sistema normativo internacional, no a través de un sistema coercitivo internacional. En todo caso, si se requiere una intervención armada, ésta resultará o no justificada, conforme al *ius ad bellum*, pero los derechos humanos han de poder tener unas garantías propias internacionales y nacionales para ser cumplidos y exigidos, que jurídicamente no están articuladas ni conllevan el empleo de la fuerza armada como mecanismo coercitivo. ¿Ello pone en duda la necesidad de articular garantías para los derechos humanos? No, rotundamente. Sólo pone de manifiesto que estamos ante garantías jurídicas, y las garantías jurídicas no resuelven siempre problemas políticos y económicos, pero no pueden confundirse ni utilizarse para finalidades distintas para las que fueron creadas. El lugar para la realización de los derechos humanos no es un conflicto armado, puesto que éste suele llegar ante una situación de debilidad del estado o de abuso del poder.

No hay que olvidarlo: si defendemos la vida, como señala Butler<sup>228</sup>, no la defendemos porque sea un derecho, sino porque se trata de una vida humana. Por lo tanto, la vida no puede depender de una juridificación. Se trata de una reivindicación social por la que el ser humano

---

<sup>224</sup> OHCHR. "Current and Former Mandate-Holders for Existing Mandates" [consultada el 6 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Currentmandateholders.aspx>

<sup>225</sup> RODLEY, N. "The Universal Declaration of Human Rights: Learning from Experience", *op. cit.*, p. 2.

<sup>226</sup> FREEMAN, M. "What Do We Need To Know About Human Rights? And How Do We Get To Know It?". *Essex Human Rights Review*, vol. 10, n<sup>o</sup> 1, enero 2015.

<sup>227</sup> IGNATIEFF, M. "Human Rights, Power and the State". En: CHESTERMAN, S.; IGNATIEFF, M.; THAKUR, R. (eds.). *Making states work: State failure and the crisis of governance*. United Nations University Press, Tokio, Nueva York, París, 2005.

<sup>228</sup> BUTLER, J. *Marcos de guerra. Las vidas lloradas*. Madrid, Paidós, 2010.

se ha alzado en tantas y tantas revoluciones y revueltas, previas incluso a la codificación de los derechos humanos, frente al abuso del poder.

Se trataría de una igualdad última, la premisa de que la vida de un ser humano vale tanto como la vida de otro ser humano. Esta premisa de igualdad es para Rancière la esencia de la política, la posibilidad de una actividad política que se define como: “whatever shifts a body from the place assigned to it or change’s a place destination”<sup>229</sup>, lo que requiere “the equality of any speaking being with another speaking being”<sup>230</sup>. Por ello, según Rancière, lo que hace una acción política no es ni su objeto ni el lugar en el que se lleva a cabo, sino su forma, “the form in which confirmation of equality is inscribed in the setting up of a dispute, of a community existing solely through being divided”.

La posibilidad de la política requiere en ocasiones la articulación de garantías jurídicas, pero las garantías jurídicas existen porque hay un ser humano que existe como tal y las reclama, las codifica y las exige, y son en consecuencia construcciones históricas, sociales y políticas, y los derechos humanos son en consecuencia garantías frente al poder, no garantías del poder.

A su vez, como planteaba Arendt en *Los orígenes del totalitarismo*, en la condición humana existiría un consustancial “derecho a tener derechos”<sup>231</sup>, derivado empero de la propia condición humana, por lo que el valor de un ser humano no puede depender únicamente de la juridificación de sus derechos; sino, podría llegarse a la situación de los apátridas, en la II Guerra Mundial, en la que, al ser primero desprovistos de derechos de ciudadanía, fueron desprovistos de su condición política, y finalmente, fueron desprovistos de su condición humana y propiciaron el aniquilamiento masivo.

Por lo tanto, considero erróneo emplear el criterio de la protección de los derechos humanos para justificar decisiones políticas sobre el empleo de la fuerza armada, puesto que se desvirtúa la naturaleza de los derechos humanos que se han previsto como garantías jurídicas, y no como garantías políticas o militares, ya que han sido creados para limitar el poder y no para justificarlo. En todo caso, si hay que recurrir a la fuerza armada para garantizar los derechos humanos, es porque no han sido posibles las garantías jurídicas. Lo que lleva a repensar el alcance y efectividad de las garantías jurídicas internacionales de los derechos humanos; pero a nivel teórico, encontramos estas objeciones que se están planteando.

Si un poder político utiliza los derechos humanos como pretexto para justificar sus acciones bélicas a nivel internacional, no es un problema de los derechos humanos, sino en todo caso del poder político. Pueden existir razones políticas, económicas o militares, pero las razones jurídicas se analizan en tribunales, comités, instituciones... y se construyen por y para seres humanos, lo que conlleva también que puedan ser objeto de crítica, debate, análisis y cuestionamiento. Ello no obsta, sin embargo, como señala Ignatieff<sup>232</sup>, que puedan existir motivos que requieran en ocasiones una intervención armada legítima, pero esto no es como hemos expuesto una cuestión vinculada con los derechos humanos, en sentido estricto, sino más bien una cuestión de política, *ius ad bellum*, relaciones internacionales y ética y, por lo tanto, queda fuera del objeto de esta investigación.

Tras este inciso acerca de la distinción entre garantías jurídicas de los derechos humanos y decisiones de naturaleza política o por aplicación del *ius ad bellum*, proseguimos a analizar distintas características de las garantías jurídicas internacionales en el sistema de Naciones Unidas.

---

<sup>229</sup> RANCIÈRE, J. *Disagreement: politics and philosophy*. University of Minnesota Press, Minneapolis, Londres, 1999, p. 30.

<sup>230</sup> *Idem*.

<sup>231</sup> ARENDT, H. *Los orígenes del totalitarismo*, *op. cit.*,

<sup>232</sup> IGNATIEFF, M. “Human Rights, Power and the State”, *op. cit.*

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CESCR) puede considerar comunicaciones individuales sobre posibles violaciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto aquellos estados que son partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>233</sup>.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) se aprobó en 1966 y entró en vigor en 1976. El Protocolo al PIDESC, sin embargo, se adoptó el 10 de diciembre de 2008, y no entró en vigor hasta el 5 de mayo de 2013. Como señala Saura Estapà<sup>234</sup>, tanto los derechos civiles y políticos como los DESC inicialmente tenían una desigual garantía, en cuanto a su exigibilidad, dada la ausencia en el sistema de Naciones Unidas de un órgano de garantía con las mismas atribuciones que el Comité de Derechos Humanos, sin menoscabo de la previa labor realizada por el Comité DESC. Sin embargo, la progresiva evolución de los derechos humanos y las reivindicaciones sociales han derivado en la adopción del Protocolo Facultativo y no puede afirmarse ningún tipo de relación jerárquica entre ellos, ni siquiera exclusiva, puesto que como señala este autor:

Los derechos sociales son derechos humanos, imprescindibles para satisfacer una parte importante del valor de la dignidad humana. Una vez positivizados en derecho nacional o internacional, generan obligaciones en los Estados tanto de carácter positivo como de corte abstencionista, como los derechos civiles y políticos. Son, pues, derechos en sentido jurídico del término, y, por tanto, son exigibles tanto en el plano nacional como en el internacional<sup>235</sup>.

Justamente a nivel internacional, como este autor indica, tras la adopción del Protocolo Facultativo al PIDESC, ya no habrá ninguna diferencia significativa respecto a la exigibilidad de derechos civiles y políticos y derechos económicos y culturales<sup>236</sup>. Se rompe de este modo una brecha entre ambos derechos, arrastrada en cierto modo entre los dos bloques hasta la superación de la caída del bloque soviético. La posterior evolución y reclamación de la sociedad internacional ha puesto de relieve lo que la propia ONU ha acabado por asumir, que es la interdependencia entre los derechos humanos, puesto que no pueden haber derechos económicos y sociales sin derechos civiles y políticos, y viceversa. Ésta va a ser la postura que adoptarán los Relatores Especiales de Naciones Unidas y, concretamente, también el Relator/a sobre la situación de los defensores de los derechos humanos.

Sin embargo, estamos hablando en un ámbito jurídico en el que si bien es cierto que hoy en día, en el sistema de Naciones Unidas, la configuración jurídica del sistema de protección parte de la indivisibilidad de los derechos humanos, no debe olvidarse, como señalaba Carrillo Salcedo, que: “los derechos económicos, sociales y culturales han sido retóricamente ensalzados, pero nunca abordados real y resueltamente en las Naciones Unidas, donde el tópico y el lugar común es proclamar enfáticamente la indivisibilidad de los derechos humanos cuando -como críticamente ha sugerido Philip Alston<sup>237</sup>- acaso sería más conforme con los hechos hablar de invisibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”<sup>238</sup>.

Por ello, el reconocimiento de una garantía de los derechos económicos, sociales y culturales supone un gran paso para la efectividad de estos derechos, aunque hay que recordar siempre que los mecanismos de garantía institucional o jurisdiccional actúan cuando se ha producido una vulneración de los derechos, por lo tanto, existe también una obligación por parte de los

---

<sup>233</sup> OHCHR. “Special procedures of the Human Rights Council” [consultada el 17 de enero de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Introduction.aspx>

<sup>234</sup> SAURA ESTAPÀ, J. “La exigibilidad jurídica de los derechos humanos, especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)”, *op. cit.*

<sup>235</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>236</sup> *Idem*.

<sup>237</sup> STEINER, H. J.; ALSTON, P. *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals*. Clarendon Press, Oxford, 1996, pp. 256 ss.

<sup>238</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad frente a barbarie, op. cit.*, p. 23.



estados (art. 2 de los Pactos) que, si bien como hemos visto, presenta una diferente conceptualización, impone una obligación jurídica de realizar y adoptar medidas para la efectividad de los derechos tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales. Estas medidas consideramos que han de contemplar también medidas no únicamente de tipo legislativo, sino que los derechos humanos también conllevan la necesidad de adoptar medidas de tipo educativo o social, por ejemplo.

Estas obligaciones, sin embargo, no deben confundirse en absoluto con una instrumentalización de la democracia y los derechos fundamentales medida en términos económicos, como ha sucedido en tiempos de crisis, y así lo ha manifestado Balaguer Callejón. En el debate público europeo, se ha producido una afectación de la democracia pluralista y un debilitamiento de la normatividad de la Constitución, a raíz de una interpretación económica en el ámbito constitucional que erosiona los derechos fundamentales<sup>239</sup>. Según este autor, “la interpretación económica de la Constitución no se limita ya a interaccionar, como un factor más, con otros principios o derechos constitucionales, sino que pretende someter a esos principios y derechos, no sólo a la economía, sino a una determinada orientación económica, que se presenta como la única posible, la única salida viable para resolver la crisis y para ordenar racionalmente la economía”<sup>240</sup>. Ello ha conllevado en los últimos años una alteración del significado constitucional y de la democracia, puesto que “la democracia ya no se presenta como un proceso, sino como un producto, con un sentido funcional”<sup>241</sup>. Ello conlleva una erosión de la ciudadanía como sujeto político sin que pueda participar en la democracia, dado que ésta actúa no como un proceso, sino como un producto acabado, de forma contraria a un sistema constitucional democrático y no meramente formal<sup>242</sup>.

Esta instrumentalización de la democracia afecta por entero a un sistema de interpretación constitucional de estos principios y derechos que, como señala Balaguer Callejón, “se ha ido incorporando a la cultura constitucional europea durante décadas”<sup>243</sup> y ahora “queda desplazado y sometido a criterios económicos y funcionales”<sup>244</sup>. Esta involución empero no es únicamente una problemática que afecte a los derechos económicos y sociales, sino que también afecta al pluralismo y las garantías de los derechos fundamentales<sup>245</sup>.

En consecuencia, a pesar de la proliferación de garantías internacionales o, incluso supranacionales, hay que reivindicar también la importancia de la garantía de los derechos fundamentales y la necesidad de evitar esta instrumentalización de la democracia interpretada únicamente en términos económicos, puesto que puede socavar el sistema de derechos fundamentales y también dejar sin efecto el alcance de las garantías internacionales.

### **a) El nuevo orden económico internacional**

Sin embargo, esta vinculación entre aspectos económicos y, en cierta medida, garantías jurídicas, ya fue observada en Naciones Unidas en los años 70, intentando instaurar un nuevo orden económico internacional, del cual en la actualidad poco queda más que una aspiración utópica.

En 1974, tras la creación de los primeros órganos convencionales y no convencionales de Naciones Unidas para la garantía de los derechos humanos, la Asamblea General de la ONU adopta la “Declaration concernant l’instauration d’un nouvel ordre économique

---

<sup>239</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F. “Una interpretación constitucional de la crisis económica”. *ReDCE*, año 10, núm. 19, enero-junio 2013.

<sup>240</sup> *Ibidem*, p. 450.

<sup>241</sup> *Idem*.

<sup>242</sup> *Idem*.

<sup>243</sup> *Ibidem*, p. 451.

<sup>244</sup> *Idem*.

<sup>245</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F. “Una interpretación constitucional de la crisis económica”, *op. cit.*

international”. Esta concepción de un nuevo orden internacional basado en “l'équité, l'égalité souveraine, l'interdépendance et la correction des inégalités et des injustices actuelles”<sup>246</sup> surge en un contexto de descolonización marcado por la Guerra Fría pero, como Hassen señala, no llegó a materializarse nunca y su concepción cambió tras la Guerra del Golfo<sup>247</sup>. Esta concepción, sin embargo, también generó escepticismo entre los países en vías de desarrollo para evitar lo que pudiera devenir una hegemonía. Este concepto de nuevo orden mundial dejaba en el aire, como señalaba el director del Centro de Naciones Unidas en París, Hassen Fodha, dos cuestiones esenciales:

Alors que notre Organisation échafaude et défend depuis des décennies les principes des droits de l'homme, des libertés et de la démocratie, peut-on continuer à s'en prévaloir si des millions d'êtres humains sont condamnés à mourir de faim et à périr dans la misère? Que devrait faire le nouvel ordre mondial pour rétablir une justice sociale au niveau de la planète? Cette question pose le problème de la coopération entre les pays industrialisés et les pays en voie de développement et celui du dialogue entre le Nord et le Sud<sup>248</sup>.

El nuevo orden económico internacional (NOEI), como concepto surgido en los 70, difiere del nuevo orden mundial de los 90 y, a su vez, del orden económico mundial actual tras la globalización. Como señala Berthelot, en los años 70 el NOEI es un concepto forjado por los países en desarrollo, en un contexto de relación de fuerzas entre actores internacionales totalmente distinto al actual. La Guerra Fría situaba a los países en desarrollo como un actor en el debate, que recibiría apoyo de los países del Este, pero al que los países occidentales, bajo la presión del petróleo, no podían hacer caso omiso<sup>249</sup>. La filosofía de la redistribución para hacer frente a las desigualdades, un precio justo por las materias primas y una transferencia de tecnologías, en las que “il semblait nécessaire de placer les institutions de Bretton Woods sous le contrôle général de l'ONU pour balancer le déséquilibre des voix en faveur des pays industrialisés dans leurs organes de direction”<sup>250</sup>, cede, se rompe y decae en los años 90. Tras la Guerra del Golfo y la caída del Muro de Berlín, los países en desarrollo ya no se sitúan como un actor internacional necesario, y Occidente cae en la falacia de una especie de hegemonía o ausencia de interlocución<sup>251</sup>, en la que se va a infravalorar la emergencia de otras potencias o incluso de actores no estatales que, sin embargo, en el s. XXI van a generar nuevos desafíos para el derecho internacional y los derechos humanos. El intento de control jurídico del poder político a través de los tratados va a ser erosionado por nuevas formas de poder político y económico que generan o dificultan el control del poder a través únicamente de un sistema normativo internacional multilateral. Ahora bien, estas dificultades no concluyen en una falta de necesidad de control normativo sino que, incluso en la era de pérdida de poder del Estado y de la comunidad de estados, resulta más que nunca necesario revalorizar el concepto de responsabilidad del Estado ante las violaciones de los derechos humanos y de efectividad de los derechos humanos, aunque también frente a agentes no estatales.

## **b) Las Conferencias de Viena y Teherán**

En este contexto, hay que destacar a su vez la importancia de las Conferencias Mundiales de Naciones Unidas. Especialmente, la Conferencia de Teherán en 1968, y la de Viena, del 14 al 25 de junio de 1993. En la Conferencia de Teherán, en la que participaron delegaciones de 84

---

<sup>246</sup> FODHA, H. “Allocution d'ouverture”. En: DAUDET, Y. *Aspects du système des Nations Unies dans le cadre de l'idée d'un nouvel ordre mondial: rencontres internationales de l'Institut d'études politiques d'Aix en Provence. Colloque des 22 et 23 novembre 1991/sous la direction d'Yves Daudet*. Pedone, París, 1992, p. 10.

<sup>247</sup> *Idem*.

<sup>248</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>249</sup> BERTHELOT, Y. “Les moyens d'action des Nations Unies pour le développement économique”. En: DAUDET, Y. *Aspects du système des Nations Unies dans le cadre de l'idée d'un nouvel ordre mondial: rencontres internationales de l'Institut d'études politiques d'Aix en Provence, op. cit.*, pp. 127-131.

<sup>250</sup> *Idem*.

<sup>251</sup> *Idem*.

países, señala Cançado Trindade que “resultó fortalecida la universalización de los derechos humanos mediante la aserción enfática de la indivisibilidad de éstos”<sup>252</sup>. Esta afirmación de la indivisibilidad de los derechos humanos resulta un gran paso, dado el contexto de la época, polarizado todavía en la Guerra Fría entre dos bloques.

Una afirmación sin embargo, que muestra cómo en el proceso de construcción del derecho internacional de los derechos humanos, hay una sinergia entre las demandas que surgen en la comunidad internacional y en la sociedad civil, y su posterior positivación y garantía, puesto que esta concepción que se arbola ya en 1968 no tendrá su reconocimiento en forma de una plena igualdad jurídica en cuanto a mecanismos de garantía hasta el año 2013, con la entrada en vigor del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Otro elemento clave en la Conferencia de Viena fue la masiva participación de alrededor de 800 ONGs en el Fórum Mundial de las Organizaciones no Gubernamentales que tuvo lugar en los días previos del 10 al 12 de junio de 1993. A raíz de la Conferencia de Viena, se impulsó la solicitud a la Asamblea General de que instituyera el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, un cargo que se creó el 20 de diciembre de 1993, a través de la Resolución 48/141<sup>253</sup>.

Remarcamos este aspecto porque se empieza a poner de manifiesto la importancia que tienen otros agentes no estatales para el cumplimiento de los derechos humanos, como son las organizaciones no gubernamentales. Este hecho va a ser paralelo al proceso de elaboración de la Declaración de los Defensores de los Derechos Humanos, que se iniciará en 1984. Por ello, como señala Cançado Trindade: “La Conferencia de Viena dejó como una de sus lecciones, la de que en esta área son imprescindibles la participación y la contribución de las ONGs, ya que éstas son las primeras en identificar los problemas concretos de los derechos humanos y también en buscar socorrer a las víctimas y a los amenazados”<sup>254</sup>.

Esta sinergia va a resultar cada vez de mayor importancia en el futuro, a raíz de “una intensificación del diálogo entre los sectores gubernamentales y las ONGs como portavoces de la sociedad civil y esencialmente dirigidas al bien común”<sup>255</sup>.

Dentro de la Conferencia de Viena, el Secretario General de la ONU identificó tres imperativos de la Conferencia que eran los siguientes: “la universalidad (inherente a los derechos humanos, y profundizada por el derecho al desarrollo como un ser humano), la garantía (a las medidas de implementación en el interior de los Estados y en la comunidad de los mismos) y la democratización (inseparable de la protección de los derechos humanos y para ser asimilada por todas las culturas)”<sup>256</sup>.

El documento final en la Declaración y Programa de Acción de Viena, como expresa este autor, tiene una vertiente más técnica debido a la proliferación de mecanismos de garantía convencionales y no convencionales en este momento, que no existían en la adopción de la Declaración de Teherán<sup>257</sup>.

---

<sup>252</sup> CANÇADO TRINDADE, A. “Balance de los resultados de la conferencia mundial de derechos humanos (Viena, 1993)”. En: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Serie Estudios básicos de derechos humanos: Tomo III*. UNAM, Costa Rica, 2000, p. 18.

<sup>253</sup> OHCHR. “Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos” [consultada el 6 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/OHCHR20/Pages/WCHR.aspx>

<sup>254</sup> CANÇADO TRINDADE, A. “Balance de los resultados de la conferencia mundial de derechos humanos (Viena, 1993)”, *op. cit.*, pp. 19-20.

<sup>255</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>256</sup> CANÇADO TRINDADE, A. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*. Ed. Jurídica de las Américas, 2009, pp. 68-69.

<sup>257</sup> *Ibidem*.

### c) La creación del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Un elemento clave va a resultar la creación del Alto Comisionado de Naciones Unidas mediante la Resolución 48/121, el 20 de diciembre de 1993, haciéndose eco de la petición resultante de la Conferencia de Viena. El Alto Comisionado de Naciones Unidas tendría una serie de responsabilidades, le corresponderá en primer lugar promover y proteger el goce efectivo, por todos, de los derechos humanos; también deberá desempeñar las tareas que le sean atribuidas por otros órganos competentes de Naciones Unidas en el ámbito de los derechos humanos. En conexión con la sinergia que planteábamos entre aspectos económicos y derechos humanos, deberá promover y proteger el derecho al desarrollo; llevar a cabo una atención a las solicitudes de consultoría y asistencia técnico-financiera en el campo de los derechos humanos y de coordinación de programas de las Naciones Unidas en el ámbito de la educación e información pública relacionados con los derechos humanos. Desde un punto de vista de interlocución en el foro de Naciones Unidas, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos deberá dialogar con todos los gobiernos y fomentar la cooperación internacional para la promoción y protección de todos los derechos humanos; también coordinará actividades de promoción y protección de los derechos humanos en el sistema de Naciones Unidas; y deberá actuar para remover los obstáculos para que los derechos humanos sean realizados y, por último, deberá prevenir o impedir que continúen las violaciones de derechos humanos en todo el mundo. Para ello será necesario racionalizar y fortalecer los mecanismos de derechos humanos de Naciones Unidas para que tengan mayor eficacia y también le corresponderá supervisar el Centro de Derechos Humanos de Naciones Unidas<sup>258</sup>.

La Declaración y Programa de Acción de Viena tiene dos partes: una primera en la que se establecen principios básicos para los derechos humanos, como la universalidad o la legitimidad de la preocupación sobre la promoción y protección de los derechos humanos, y otra parte más operativa, en la que se abordan medidas dirigidas a los órganos de Naciones Unidas y, también en el ámbito normativo, a los estados. Como ejemplo de estas medidas podemos destacar la “ratificación universal –y sin reservas- de los tratados y protocolos de derechos humanos adoptados en el ámbito del sistema de las Naciones Unidas”<sup>259</sup>.

Resulta significativo que todavía hoy, entre los estados que forman parte del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, exista una asimétrica ratificación de los principales instrumentos de derechos humanos. Frente a esta situación, todavía irresuelta en 2016, algunos autores como Delmas Marty proponen una vinculación ineludible, casi una *conditio sine qua non*, para alcanzar la paz mundial. Esta autora considera que ello sólo es posible si al reconocimiento y garantía de los derechos humanos se le añade el desarrollo económico. Según esta autora, esto sólo es posible si se puede fundar una ética de la mundialización, “à la condition d’associer les droits de l’homme au développement économique, afin de fonder une éthique de la mondialisation”<sup>260</sup>.

## 1.4. La protección y promoción de los derechos humanos desde 1998 hasta la actualidad

En 1998, cincuenta años después de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Carrillo Salcedo consideraba que los cambios más significativos que había experimentado la comunidad internacional eran los siguientes:

---

<sup>258</sup> *Ibidem*, p. 83.

<sup>259</sup> *Ibidem*, p. 75.

<sup>260</sup> DELMAS-MARTY, M. “Désordre mondial et droits de l’homme”. En: *Libertés, Justice, Tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*. Bruselas, Bruylant, 2004, p. 636.

- 1) El debilitamiento de la centralidad del Estado en la vida internacional.
- 2) La creciente importancia de nuevos actores no estatales en las relaciones internacionales actuales en las que es indiscutible la acción de ONGs y de empresas y entidades transnacionales de todo tipo.
- 3) El proceso de difusión del poder, que ha traído consigo importantes cambios, tanto en su naturaleza como en la distribución del poder entre los distintos actores de la vida internacional<sup>261</sup>.

En este proceso, observaremos como habrá una evolución creciente y una influencia de estos agentes no estatales. Esto va a generar un nuevo tipo de conflictos, que serán conflictos que se desarrollen no sólo entre estados, sino en el interior de los estados, acompañados a mundo de violaciones masivas de los derechos humanos y del DIH<sup>262</sup>.

El problema actual de los derechos humanos, como ya había señalado el Informe Amnistía Internacional de 1998, se basa en buena medida en que los derechos humanos “no atañen exclusivamente a los Gobiernos, y menos aún en un momento en el que, al haberse modificado la función del Estado, aquéllos no tienen el monopolio del poder político”<sup>263</sup>.

Por lo tanto, la evolución de los derechos humanos ha experimentado una creciente transformación en un proceso evolutivo en el cual se han observado dos fenómenos: la internacionalización de la protección de los derechos humanos y la individualización del derecho internacional<sup>264</sup>.

#### **1.4.1. La individualización del derecho internacional ¿un proceso de constitucionalización del derecho internacional?**

Como señala Gardbaum, y ello va a resultar esencial en nuestro análisis, los individuos y no sólo los estados han devenido sujetos de derechos y obligaciones en el derecho internacional<sup>265</sup>. Esta transformación como sujetos del derecho internacional puede considerarse desde la óptica constitucional, puesto que puede considerarse también una transformación de naturaleza constitucional:

This transformation in the basic subjects of international law can be thought of as constitutional in nature because it represents a shift from the private law model of international law as exclusively regulating horizontal relations among sovereign equals to the public law model of also regulating vertical relations between states and individuals: in other words, a shift from contractual to constitutional functions<sup>266</sup>.

Esto ha generado un cambio en el paradigma de estado soberano en el derecho internacional. Este cambio de paradigma se afianzará en 1998, tras las etapas de codificación y garantía de los derechos humanos, con la creación del Tribunal Penal Internacional y con la entrada en vigor del Protocolo número 11 al CEDH, y la posibilidad de acceso directo del individuo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además, a todo ello, hay que añadirle la adopción el 9 de diciembre de 1998 de la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, conocida como la DDDH. Todo ello supone un reconocimiento internacional del individuo que refleja lo que el director de información de

---

<sup>261</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad frente a barbarie*, op. cit., p. 123.

<sup>262</sup> *Ibidem*.

<sup>263</sup> *Ibidem*, p. 124.

<sup>264</sup> GARDBAUM, S. “Human Rights and International Constitutionalism”. En: DUNOFF, J. L.; TRACHTMAN, J. *Ruling the world? Constitutionalism, International Law and Global Governance*. Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 249.

<sup>265</sup> *Idem*.

<sup>266</sup> *Idem*.

UNRIC para España y Andorra, C. Jiménez, considera un cambio en la postura de las Naciones Unidas, consciente de que no todo depende del estado<sup>267</sup>.

En este proceso, como señala Carrillo Salcedo, hay un cambio de paradigma en el derecho internacional<sup>268</sup>. Antes de la Declaración de los derechos humanos, el estado era considerado soberano hasta el extremo de que en la Alemania nazi, ante una queja de un ciudadano judío presentada en 1933 a la Sociedad de Naciones, Goebbels afirmó que como Alemania era un estado soberano, lo que decía aquel individuo no le concernía, y por lo tanto, aquello que el estado hiciera a las personas bajo su jurisdicción sólo era una cuestión de ámbito nacional, que no tenía que ser controlada bajo ningún concepto a nivel internacional: “Somos un Estado soberano [...] Hacemos lo que queremos de nuestros socialistas, de nuestros pacifistas, de nuestros judíos, y no tenemos que soportar control alguno ni de la Humanidad ni de la Sociedad de Naciones”<sup>269</sup>.

En la actualidad, la protección de los derechos humanos no es un tema que incumba sólo a un estado soberano, sino que existe una protección que trasciende las fronteras nacionales. La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia avala esta posición<sup>270</sup>. En la sentencia de la CIJ de 5 de febrero de 1970, *Bélgica c. España*, también conocida como el caso de la “Barcelona Traction” se admitió la existencia de obligaciones internacionales de los estados hacia la comunidad internacional. Además de las obligaciones convencionales, en este caso se añade que hay obligaciones que existen incluso al margen de la ratificación de los tratados, se trata de las obligaciones *erga omnes*: “estas obligaciones resultan, por ejemplo, de la prohibición de los actos de agresión y del genocidio, así como de los principios y reglas relativos a los derechos fundamentales de la persona, comprendiendo en ellos la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial”<sup>271</sup>.

Observamos la referencia a los derechos fundamentales de la persona como una obligación de los estados, que dio lugar en 1989 a la adopción de la Resolución del Instituto de Derecho Internacional, sobre *La protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los estados*. Esta Resolución, como Castro-Rial Garrone señala, fue adoptada en la sesión del Instituto de Derecho Internacional celebrada en Santiago de Compostela el 13 de septiembre de 1989<sup>272</sup>. En esta Resolución se afirma en su art. 1 la obligación de respetar los derechos humanos en base a la dignidad humana: “la obligación de los Estados de asegurar su respeto se desprende del propio reconocimiento de esta dignidad proclamada en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Esta obligación internacional es, según la fórmula utilizada por la Corte Internacional de Justicia, una obligación *erga omnes*: incumbe a todo Estado con respecto a la comunidad internacional en su conjunto, y todo Estado tiene un interés jurídico en la protección de los derechos humanos”<sup>273</sup>. Ello supone, como indica Castro-Rial Garrone, un punto de inflexión. Esta obligación *erga omnes* da cuenta de un proceso que comporta una cierta constitucionalización del derecho internacional, porque se da un giro al sujeto de derecho, al dar mayor preeminencia a las obligaciones ante el individuo que ante el estado: “Es la transferencia de una concepción un tanto constitucionalista al derecho internacional. Las normas internacionales de reciente formación, principalmente en materia de derechos

---

<sup>267</sup> JIMÉNEZ, G. “Les Nations Unides i els actors no estatals, Seminari: La visió de les Nations Unides sobre la presència d'actors no estatals en les relacions internacionals contemporànies”. ANUE-Casa Asia, 18 octubre 2010.

<sup>268</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad frente a barbarie*, op. cit.,

<sup>269</sup> Goebbels, cit. en: CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad frente a barbarie*, op. cit., p. 13.

<sup>270</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. op. cit., p. 14.

<sup>271</sup> CIJ. *Bélgica c. España*, Sentencia de 5 de febrero de 1970, “Caso Barcelona Traction”, *Recueil* 1970, p. 31, paras 33 y 34.

<sup>272</sup> CASTRO-RIAL GARRONE, F. “Los derechos humanos y la no-intervención en los asuntos internos”. *Curso de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*, 1990. Universidad del País Vasco, Vitoria, 1991, p. 171.

<sup>273</sup> INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, Sesión de Santiago de Compostela. *Annuaire*, vol. 63-II, Pedone, París, 1990, pp. 338-345.

humanos y de los pueblos, habrían aportado una transformación revolucionaria de la estructura de derecho internacional, creando sujetos no concebibles en épocas pasadas<sup>274</sup>.

Hay una superación por lo tanto de una concepción de la soberanía del estado en la que el cumplimiento de los derechos es una cuestión propia de su ámbito de poder, dependiente únicamente de su potestad de decisión y del derecho interno.

En este proceso va a existir una sinergia recíproca entre internacionalización del derecho constitucional<sup>275</sup> e individualización del derecho internacional de los derechos humanos. Dentro de este proceso vinculado al reconocimiento, garantía y protección de los derechos humanos hay un elemento axiológico, como sostienen Carrillo Salcedo<sup>276</sup> y Gómez Sánchez<sup>277</sup>, y es el reconocimiento de la dignidad humana como fundamento último. Esta fundamentación aparece ya explícita en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, y conllevará un cambio de concepción en el derecho internacional, puesto que genera un paso del ser humano como objeto de derecho a sujeto de derecho: “La afirmación de que todo ser humano es titular de derechos propios, oponibles jurídicamente a todos los Estados, incluido el Estado del que sea nacional, constituye sin lugar a dudas una revolución jurídica en la medida en que, a diferencia del Derecho internacional clásico, la persona *no puede ya ser considerada como un mero objeto*”<sup>278</sup>.

Este proceso de individualización internacional, como hemos indicado, está acompañado de un proceso interno de internacionalización del derecho constitucional. Herdegen señala tres elementos de este proceso, en los que a nivel constitucional urge una apertura hacia los estándares internacionales:

- La protección de los derechos humanos;
- El aseguramiento de los estándares democráticos; y
- Los principios jurídicos del orden económico internacional<sup>279</sup>.

Las remisiones al derecho internacional en constituciones de distintos ámbitos abarcan, como señala este autor, desde la Ley Fundamental de Bonn en Alemania que “reconoce la preeminencia de reglas generales del derecho internacional” sobre las leyes ordinarias federales y, a partir de allí, se derivan inmediatamente derechos y obligaciones del individuo (art. 25 Ley Fundamental), hasta la Constitución de Colombia, donde la Corte Constitucional ha considerado en el bloque de constitucionalidad el DIH, considerándolo un límite a la actuación del estado, puesto que “esta jurisprudencia se asegura de que el Estado, al combatir amenazas internas, se mantenga dentro de los límites del derecho humanitario. El Estado conserva así, en su lucha contra grupos al margen de la ley, su legitimidad interna y externa”<sup>280</sup>.

Este sistema va a evolucionar hasta llegar en el s. XXI a un sistema multinivel de protección de los derechos humanos producido no únicamente por la pluralidad de fuentes de producción del derecho y por las remisiones del derecho interno al derecho internacional o derecho de organizaciones internacionales como la Unión Europea, sino también debido a la proliferación de una pluralidad de garantías del derecho.

---

<sup>274</sup> CASTRO-RIAL GARRONE, F. “Los derechos humanos y la no-intervención en los asuntos internos”, *op. cit.*, p.171.

<sup>275</sup> HERDEGEN, M. “La internacionalización del orden constitucional”. En: *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2010, pp.71-81.

<sup>276</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad frente a barbarie*, *op. cit.*

<sup>277</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. *Constitucionalismo multinivel. Derechos Fundamentales*. Madrid, Sanz y Torres, 2015, p. 166-168.

<sup>278</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad frente a barbarie*, *op. cit.*, p.16.

<sup>279</sup> HERDEGEN, M. “La internacionalización del orden constitucional”, *op. cit.*, pp. 72-73.

<sup>280</sup> *Ibidem*, p. 74.

Como señala Bilancia, en este proceso que lleva a un constitucionalismo multinivel, la internacionalización del sistema de derechos va a generar incluso una escisión o una fractura en la relación en la cual se funda el estado moderno, basado en la protección de los derechos fundamentales:

Nel XX secolo un altro fenomeno si fa strada, soprattutto al termine della II guerra mondiale: la proliferazione di sedi internazionali di tutela dei diritti con Carte che enumerano le fattispecie e, in molti casi, con organi giurisdizionali per la loro garanzia. Si viene, per questa via, di fatto, ad elidere il rapporto fondante lo Stato moderno, ovvero il rapporto fino ad allora considerato per lo più inscindibile, tra cittadinanza ed esercizio, tutela e garanzia dei diritti<sup>281</sup>.

Este proceso de proliferación de garantías internacionales está, por lo tanto, intrínsecamente vinculado a una ampliación o erosión del concepto de sujeto del derecho, porque el individuo pasará de ser un sujeto pasivo de recepción de normas, a ser un agente activo de protección y promoción de los derechos, sin el cual el sistema de derechos humanos no podría ya funcionar, como expresa el Preámbulo de la DDDH, al reconocer: “el papel importante que desempeña la cooperación internacional y la valiosa labor que llevan a cabo los individuos, los grupos y las instituciones al contribuir a la eliminación efectiva de todas las violaciones de los derechos humanos”<sup>282</sup>.

Carrillo Salcedo, en 1998, matizaba todavía, en cierta medida, el reconocimiento del individuo como sujeto pleno de derecho internacional<sup>283</sup>. Pero en el año 2016, el proceso experimentado en las últimas décadas apunta hacia una capacidad plena del individuo como sujeto de derecho internacional. Aunque pueda ser incluso con un carácter de sujeto distinto, ya no es únicamente un agente pasivo destinatario de normas, sino que deviene un agente de cambio en la codificación de normas de derecho internacional de los derechos humanos, y un motor de reparación de derechos individuales, a través de su reconocimiento para presentar demandas ante tribunales regionales, comunicaciones ante órganos internacionales e información ante tribunales penales internacionales. Se genera a su vez un reconocimiento no únicamente de su carácter de víctima de crímenes internacionales, sino también de responsable por estos crímenes. Es un intento de poner fin a una cultura de la impunidad, que emergía como último resabio del paradigma de estado soberano en el cual las violaciones de derechos sólo eran una cuestión interna, desvinculada de las personas que detentaban el poder, al amparo del cual se cometían los crímenes o violaciones de derechos humanos.

#### **1.4.2. El cambio de paradigma del Estado como único garante de los derechos humanos**

En la evolución de los derechos humanos, a raíz de la dinámica creada tras la II Guerra Mundial por las Naciones Unidas, como Sciotti-Lam señala, se consideró al estado el principal enemigo potencial de los derechos humanos. Por lo tanto, para poder neutralizar su capacidad de violar los derechos humanos, era necesaria la creación de normas internacionales vinculantes<sup>284</sup>. El sistema de tratados de derechos humanos ha cambiado el paradigma del derecho internacional, pero podemos constatar en el s. XXI que ha generado también un cambio de paradigma en el derecho interno. Como señalan Freixes Sanjuán,

---

<sup>281</sup> BILANCIA, P.; PIZZETTI, F. *Aspetti e problema del costituzionalismo multilivell*. Giuffrè Editore, Milán, 2004, p. 260.

<sup>282</sup> ONU. *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, Resolución 53/144, 9 de diciembre de 1998, Preámbulo.

<sup>283</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad frente a barbarie*, op. cit. p.16.

<sup>284</sup> SCIOTTI-LAM, C. *L'applicabilité des Traités Internationaux Relatif aux Droits de l'Homme en Droit Interne*, op. cit., p. 7.



Gómez Sánchez y Rovira Viñas<sup>285</sup>, en la actualidad se ha generado un sistema multinivel de protección de los derechos fundamentales vinculado también con las normas, mecanismos y garantías internacionales.

En este proceso de construcción de un sistema multinivel de protección de los derechos fundamentales, como Freixes Sanjuán indica, han sido relevantes una serie de factores: la globalización ha conllevado la necesidad de reforzar el derecho internacional, tanto bilateral como multilateral, se han producido procesos supranacionales como la integración europea, y ello ha coexistido con el desencadenamiento de procesos que resitúan competencias en órganos infraestatales. Por ello resulta necesario, como señala esta autora, abordar mejor las políticas que tienen una incidencia con mayor intensidad en la vida de los ciudadanos. Hay que abordar el estudio de las instituciones, los derechos, los órganos y las garantías no sólo a través de los ordenamientos jurídicos clásicos, propios del estado-nación, sino también teniendo en cuenta los otros niveles de ordenamientos, en función del grado de internacionalización o regionalización de la materia en cuestión y del nivel de integración jurídica que haya resultado de estos procesos<sup>286</sup>.

En primer lugar, hay que señalar que ha existido un elemento fundamental en este cambio de paradigma, derivado del Principio de obligación de introducir los tratados relativos a los derechos humanos en el derecho interno. Según Sciotti-Lam, este principio se deriva del compromiso adquirido al ratificar los tratados. El efecto útil de éstos depende de su aplicación en derecho interno y, por lo tanto, de su introducción previa en el ordenamiento jurídico de los estados<sup>287</sup>. Se trataría de una obligación de resultado, dejando una libertad a los estados sobre los medios que permitan cumplir con esta obligación<sup>288</sup>.

Sin embargo, si bien existe esta obligación jurídica, podríamos decir que la evolución histórica y la situación actual demuestran que el cumplimiento de los tratados es asimétrico y que, en ocasiones, es el propio marco interno de los estados el que, como señalará la Relatora Especial sobre los defensores de los derechos humanos en sus informes, va a entrar en contradicción con los derechos humanos. Por ello, podríamos recordar todavía hoy la persistencia de una desigualdad en cuanto al ejercicio de los derechos humanos, incluso pese a la ratificación de los tratados: “Resulta así que los seres humanos están divididos, en una especie de *apartheid* global, en dos grandes sectores: el de aquéllos para quienes los derechos humanos son una realidad cotidiana, y el de aquéllos otros para quienes son todavía un objetivo por el que luchar”<sup>289</sup>.

Esta afirmación, sin embargo, debe ser matizada, porque en la sociedad global contemporánea, incluso para los que gozan de una realidad cotidiana basada en los derechos humanos, éstos son todavía un objetivo por el que luchar, para evitar un retroceso en las conquistas normativas y en las garantías jurídicas e institucionales de los mismos. Esta lucha por los derechos humanos forma parte intrínseca del derecho internacional de los derechos humanos. En consecuencia, la adopción de la Declaración de los defensores de los derechos humanos en 1998 es una respuesta jurídica a una realidad en la comunidad internacional contemporánea: los individuos, las organizaciones no gubernamentales, los grupos e incluso las instituciones nacionales independientes contribuyen y tienen un papel importante para la protección y promoción de los derechos humanos.

---

<sup>285</sup> FREIXES SANJUÁN, T.; GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.; ROVIRA VIÑAS, A. *Constitucionalismo multinivel y relaciones entre Parlamentos*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.

<sup>286</sup> FREIXES SANJUÁN, T. “Els drets fonamentals en perspectiva multinivell. Reflexions entorn dels seus efectes”. *Revista Catalana de Dret Públic*, nº 50, junio 2015, p.35.

<sup>287</sup> SCIOTTI-LAM, C. *L’applicabilité des Traités Internationaux Relatif aux Droits de l’Homme en Droit Interne*, op. cit., p. 35.

<sup>288</sup> *Idem*.

<sup>289</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad frente a barbarie*, op. cit., p. 22.

Por lo tanto, esta “humanización” del derecho internacional es una consecuencia del cambio de paradigma del derecho internacional operado a raíz de la eclosión del Derecho de los derechos humanos. Como señala Dupuy, la soberanía del estado cesa de ser un fin y deviene un medio, y ello revertirá en una filosofía del derecho internacional orientada a los derechos de la persona como ser humano, no sólo a nivel de la lógica normativa, sino también de la historia, subvirtiendo la relación entre gobernantes y gobernados, por la “*incidence sur l’organisation interne des rapports entre gouvernants et gouvernés, en assurant le respect par les premiers des droits détenus par les seconds, en tant qu’ils sont non seulement des citoyens mais, d’abord, tout simplement, des personnes humaines*”<sup>290</sup>.

Todo ello ha conllevado la emergencia de una sociedad civil internacional, que designaría tanto una realidad social como, para Dupuy, un mito político, potencialmente movilizador<sup>291</sup>. Hay una influencia en las instancias gubernamentales, estatales y en las organizaciones internacionales por parte de una sociedad civil internacional organizada en organizaciones no gubernamentales, pero también en movimientos transnacionales de acción y de opinión<sup>292</sup>. Mención especialmente importante hay que hacer a las ONGs que actúan como *follow up machineries*, asociadas a la gestión de un cierto número de convenciones multilaterales, destinadas notablemente a la protección de los derechos humanos o del medio ambiente<sup>293</sup>.

Si la Declaración Universal de Derechos Humanos y los sistemas convencionales y no convencionales hubieran logrado su propósito, quizás no hubiera sido necesario articular un sistema de justicia penal internacional, y quizás probablemente no existirían defensores de los derechos humanos esforzándose, incluso con su propia vida, a promover y proteger los derechos humanos.

Sin embargo, en este proceso de cambio de paradigma del derecho internacional y constitucional a raíz de la proliferación de garantías y tratados de derechos humanos, hay un cambio axiológico incluso en su propio fundamentación. Se halla en ellos una debilidad y fortaleza, puesta de relieve por Israel: los derechos humanos dependen del ser humano, no del estado, puesto que su fundamento legítimo se basa en la dignidad humana que deriva de la existencia misma del ser humano. En consecuencia, el poder se verá constreñido a reconocer un límite, un no todo está permitido respecto al ser humano<sup>294</sup>. En este proceso, empero, los estados han fallado: “*Au cours des âges, plus soucieux de leur intérêt, de leur puissance, de leur prestige international que de libertés individuelles, les États ont généralement failli*”<sup>295</sup>. Pero tras la instauración de la ONU y la Declaración Universal se ha instaurado una ilusión y revolución, en la que, en aquello que el estado había fracasado, podría realizarlo la comunidad de estados<sup>296</sup>. La realidad contemporánea muestra sin embargo que este cambio de paradigma es todavía incompleto, y que la comunidad de estados no ha podido o no ha querido cumplir este cometido.

A raíz de este proceso, podemos observar, como señala Kumm, una ruptura en el paradigma constitucional, derivada de una realidad contemporánea en la cual, las funciones constitucionales no tienen por qué estar intrínsecamente vinculadas a un Estado<sup>297</sup>. A raíz del

---

<sup>290</sup> DUPUY, P. M. “Dynamique des droits de l’homme et société civile internationale”. En: *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*. Bruselas, Bruylant, 2004, p. 751.

<sup>291</sup> *Ibidem*.

<sup>292</sup> *Ibidem*, p. 754.

<sup>293</sup> *Ibidem*, p. 756.

<sup>294</sup> ISRAEL, G. “L’humanité des droits de l’homme”. En: *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*. Bruselas, Bruylant, 2004, p. 993.

<sup>295</sup> *Ibidem*, p. 994.

<sup>296</sup> *Ibidem*, p. 995.

<sup>297</sup> KUMM, M. “The Cosmopolitan turn in Constitutionalism: On the Relationship between Constitutionalism and beyond the State”. En: DUNOFF, J. L.; TRACHTMAN, J. *Ruling the world? Constitutionalism, International Law and Global Governance*, op. cit., 2009.

proceso de individualización del derecho internacional impulsado por los derechos humanos, se genera o deriva un cambio de paradigma del derecho constitucional que evoluciona hacia un paradigma que, según este autor, debería ser cosmopolita:

Constitutionalism does not require the framework of a state to be meaningful. The meaning of the institutional framework of the state is to be determined by principles of constitutionalism. Constitutionalism, then, needs to take a Copernican turn. The statist paradigm of constitutionalism needs to be replaced by a cosmopolitan paradigm of constitutionalism<sup>298</sup>.

En este sentido, Tur también apunta hacia la necesidad de un replanteamiento del derecho constitucional como sistema jurídico que no escapa a la incidencia de la globalización y que a la vez incide en ella, concretamente, respecto al derecho de los derechos humanos:

Podría pensarse, en efecto, que el derecho constitucional, en cuanto derecho "singularmente propio" y al más alto nivel de un Estado, es una de las disciplinas que más dificultades encuentra para su globalización. Sin embargo, a poco que indagemos sobre el núcleo esencial de esta parcela jurídica observaremos que su núcleo, su contenido esencial, es decir los derechos humanos fundamentales en tanto razón de ser de todos y cada uno de los sistemas que se denominan constitucionales, son quizá uno de los ámbitos donde se vive más intensamente la globalización jurídico-política<sup>299</sup>.

Llegamos por lo tanto a una última etapa, en la cual se produce, como analizaremos en el capítulo siguiente, un cambio de paradigma del sujeto de derecho, a raíz de la sinergia derivada entre los procesos de constitucionalización e internacionalización de la protección de los derechos.

Las organizaciones internacionales tienen una importancia crucial en ello, pero también los individuos. Ambos, como agentes no estatales, van a ser en el s. XXI cada vez más relevantes para la protección y promoción de los derechos humanos. Estamos ante un sistema jurídico multinivel que ya no descansa únicamente en la actuación y decisión de los estados, aunque estos continúen siendo los principales responsables de la protección de los derechos, puesto que de ello depende, como ya hemos señalado, su propia legitimidad.

En esta última etapa de protección y promoción de los derechos humanos, vamos a destacar tres elementos:

- 1) La creación de un sistema de responsabilidad penal individual, a raíz de la adopción del Estatuto de Roma en 1998.
- 2) La adopción del Protocolo nº11, instaurando un sistema directo de reclamación internacional de los derechos humanos.
- 3) La adopción de la DDDH y la reforma de las Naciones Unidas.

Estos tres elementos serán objeto de análisis y reflexión en el Capítulo II de esta investigación, puesto que están directamente implicados en el proceso de cambio del paradigma constitucional e internacional del sujeto de derechos.

Dentro de la evolución de los derechos humanos y el proceso de individualización del derecho internacional, analizaremos a continuación, el papel de la reforma de las Naciones Unidas.

---

<sup>298</sup> *Ibidem*, p. 263.

<sup>299</sup> TUR AUSINA, R. "Constitución en tiempos de crisis. La necesaria búsqueda de una nueva identidad constitucional". En: TUR AUSINA, R.; SANJUÁN ANDRÉS J.; CALABUIG PUIG, A. (dirs.). *Problemas actuales de derecho constitucional en un contexto de crisis*. Editorial Comares, Granada, 2015, p. 11.

### 1.4.3. La reforma de Naciones Unidas y el cambio de la Comisión de Derechos Humanos al Consejo de Derechos Humanos

El s. XXI ha visto crecer la importancia de las organizaciones internacionales, a partir de su concepción como sujeto de derecho internacional y también de su importancia dentro del proceso de globalización<sup>300</sup>.

Las organizaciones internacionales son sujetos de derecho internacional, como puso de manifiesto la Corte Internacional de Justicia<sup>301</sup>. Ello genera que tengan también obligaciones jurídicas. Huici pone de manifiesto la necesidad de que sean internacionalmente responsables por hechos internacionalmente ilícitos; para esta autora “en materia de responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos, el establecimiento de un régimen general es indispensable para garantizar una mínima seguridad jurídica en las relaciones en las que participen las organizaciones internacionales”<sup>302</sup>.

Dentro de esta emergencia de agentes no estatales, como las organizaciones internacionales, veremos cómo su actuación va a ser decisiva para la protección y promoción de los derechos humanos. En el caso de las Naciones Unidas, este aspecto está unido a la sustitución de la anterior Comisión de Derechos Humanos por el actual Consejo de Derechos Humanos.

La Carta de Naciones Unidas tiene una preeminencia en el derecho internacional. Como señala Fassbender, los estados han aceptado lo que el TJUE ha establecido en el caso *Kadi*<sup>303</sup> como “an international legal order under the United Nations”<sup>304</sup>. Por ello, dada la preeminencia de la Carta, la universalidad de sus miembros, y sus postulados, Fassbender señala que podría ser contemplada desde un punto de vista constitucional<sup>305</sup>, aunque ello no equivalga a considerar que se trata de equipararlo con una constitución nacional. Por el contrario, se trataría de realizar un análisis jurídico multinivel en el cual, la Carta de Naciones Unidas llevaría a cabo funciones y tareas de tipo constitucional<sup>306</sup>.

Para ello, habría que poner en conexión, según este autor, la Carta con un proceso constitucional más inclusivo en el cual existirían *constitutional bylaws* de la comunidad internacional, como los dos pactos de Naciones Unidas, la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención para la Prevención y la Sanción del Crimen de Genocidio, y el Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional<sup>307</sup>.

Si bien no responde por lo tanto a un paradigma constitucional similar al de un estado, en el caso de los derechos humanos, ¿podemos afirmar que las Naciones Unidas están llevando a cabo funciones constitucionales?

Si en su primera etapa la ONU se declaraba incompetente para actuar en caso de violación de los derechos humanos, posteriormente se quiso vincular al cumplimiento de los derechos humanos iniciando un proceso de codificación, que todavía hoy perdura, y se crearon también garantías, inicialmente vinculadas a tratados, que si bien no son jurisdiccionales sino de tipo institucional, como en el caso de los *special procedures*, ya no dependen siquiera de la

---

<sup>300</sup> HUICI SANCHO, L. *El Hecho internacionalmente ilícito de las organizaciones internacionales*. Barcelona, J. M. Bosch Editor, 2007.

<sup>301</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Reparation for injuries suffered in the service of the Nations*, Opinión Consultiva, [1949] ICJ Rep 174, 11 de abril de 1949.

<sup>302</sup> HUICI SANCHO, L. *El Hecho internacionalmente ilícito de las organizaciones internacionales*, *op. cit.*, p. 73.

<sup>303</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, asuntos C-402-05 P, C-415-05, Sentencia de 3 de septiembre de 2008.

<sup>304</sup> FASSBENDER, B. “Rediscovering A Forgotten Constitution”. En: DUNOFF, J. L.; TRACHTMAN, J. P. *Ruling The World?*, *op. cit.*, p. 143.

<sup>305</sup> *Ibidem*.

<sup>306</sup> *Ibidem*, p. 145.

<sup>307</sup> *Ibidem*.

aceptación por parte del estado de su competencia para actuar ante violaciones de derechos humanos.

En este proceso se ha llegado a una etapa en la actualidad en la que, si bien existen garantías y normas sobre derechos humanos, es necesario llevar a cabo su promoción y protección. El anterior sistema de la ONU, basado en la Comisión de Derechos Humanos, llegó finalmente a su agotamiento ante la complejidad contemporánea derivada de la globalización y la necesidad acuciante de protección y promoción de los derechos humanos. Sin embargo, la solución planteada inicialmente de forma ambiciosa, que conllevó la sustitución de la Comisión de Derechos Humanos por el Consejo de Derechos Humanos, plantea nuevos interrogantes, dada su debilidad actual, ante las reiteradas violaciones de los derechos humanos que continúan en la sociedad contemporánea.

En el año 2006 se producía esta reforma en el sistema de Naciones Unidas. La anterior Comisión de Derechos Humanos, creada en 1947, y adscrita como órgano subsidiario al ECOSOC, era substituida por el actual Consejo de Derechos Humanos, que dependía no ya del ECOSOC, sino de la Asamblea General.

Una revisión de la organización y funcionamiento de las Naciones Unidas es una cuestión candente en el sistema internacional. Pero no hay que olvidar, como señala Sánchez Rodríguez, que con frecuencia se olvida un elemento esencial “y es que la voluntad y la actuación de la Organización no es otra cosa que la suma de las voluntades de los Estados miembros”<sup>308</sup>. Esta afirmación, tras la primera década del s. XXI, debería ser matizada en cierto modo, dado que junto a los estados y las organizaciones internacionales surge un nuevo agente: el individuo y la sociedad civil.

Aunque la última palabra continúa teniéndola el estado, no puede decirse que se trate de una palabra única. En un mundo globalizado, la pluralidad de voces y sinergias en las relaciones internacionales confluyen también en las decisiones de los estados y, por ende, en las organizaciones internacionales. Por ejemplo, como señala Trent, en el ámbito de las propuestas y reivindicaciones de reforma en las Naciones Unidas, además de aquéllos que trabajan en instituciones multilaterales, hay un gran número de individuos y grupos que actúan desde fuera: “These individuals and groups aim to influence a process of change in international institutions to make them more effective, efficient and democratic, and also to improve their capacity to fill identified gaps and to meet new and emerging challenges presented by globalization”<sup>309</sup>.

Es cierto, sin embargo, que en el caso de las Naciones Unidas no puede hablarse de unas instituciones transnacionales o supranacionales como en el caso de las instituciones europeas. En el proceso de integración europea se ha superado un sistema de coordinación o cooperación intergubernamental multilateral, para dar lugar a un sistema político jurídico y supranacional, que tiene primacía incluso por encima de los ordenamientos nacionales. Sin embargo, hay decisiones, sobre todo en el ámbito de la política exterior, que dependen todavía en exceso de instituciones que no representan el interés común de la UE, como el Consejo Europeo, donde los estados actúan todavía en clave nacional, como se ha evidenciado en la gestión de la crisis de los refugiados. A nivel internacional, esto también se observa en la persistencia de un sistema de representación y decisión unilateral de los estados que son

---

<sup>308</sup> SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. “La reforma de las Naciones Unidas: algunas reflexiones”. En: FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C.; QUEL, F. J. (coords.). *Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional*. Barcelona, Ariel, 1997, p. 25.

<sup>309</sup> TRENT, J. E. *Modernizing the United Nations System: Civil Society in Moving from International Relations to Global Governance*. Barbara Budrich Publishers, Opladen & Farmington Hills, 2007, p. 199.

miembros de la UE y del Consejo de Seguridad, y no se ha logrado sin embargo, una reforma que permita una auténtica representación de una posición común de la UE<sup>310</sup>.

Los cambios abordados en el sistema de Naciones Unidas han sido realizados a través del mecanismo de reforma, previsto en el art. 108 de la Carta, que no es idéntico al mecanismo de revisión, previsto en el art. 109. Como señala Sánchez Rodríguez, entre uno y otro mecanismo, las diferencias son de grado puesto que “en ambos casos es necesaria una mayoría de dos tercios de la Asamblea General para que puedan producirse reformas o modificaciones, y en uno y otro caso es imprescindible una mayoría de dos tercios en el Consejo de Seguridad con el voto afirmativo de los Miembros Permanentes”<sup>311</sup>. La diferencia entre uno y otro sistema estriba en que el mecanismo de reforma es un “mecanismo global de modificación de la Carta”, mientras que el sistema de reforma supone modificaciones concretas<sup>312</sup>.

Esta dificultad explica, según Saura Estapà, la casi ínfima enmienda formal a la Carta de las Naciones Unidas desde su creación. Como señala este autor, las revisiones formales del texto se han limitado a incrementar el número de miembros del Consejo de Seguridad, de once a quince en la actualidad, cambiando el mecanismo de toma de decisiones a nueve votos afirmativos, pero manteniendo, por el contrario, el controvertido sistema de veto del Consejo de Seguridad, atribuido a los cinco miembros permanentes. También se ha modificado el número de miembros del ECOSOC, que ha pasado de 18 a 27 y luego a 54 miembros<sup>313</sup>.

No se ha abordado, sin embargo, una limitación en el sistema del derecho de veto que pudiera constreñir la arbitrariedad en la toma de decisiones en el Consejo de Seguridad, único órgano legitimado para determinar la adopción de medidas de uso de la fuerza, según el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. Lo que sí se ha logrado, a través de una vía interpretativa, es un cambio en la necesidad de la manifestación explícita del veto: “l'exercici del vet per part dels membres permanents s'havia de fer mitjançant el seu vot en contra d'una proposta de resolució, malgrat que de la literalitat de la Carta n'hi hauria d'haver prou amb l'abstenció o la manca de compareixença, ja que l'article 25 de la Carta demana 'el vot afirmatiu' d'aquests membres”<sup>314</sup>. Sin embargo, este sistema interpretativo basado en el consenso de todos los miembros no es extrapolable a una revisión en profundidad de la carta o a una reforma de sus órganos principales. La reforma del Consejo de Seguridad sigue sobre la mesa.

Como señala Riquelme, en 1995, con la Declaración con motivo del Cincuentenario de Naciones Unidas<sup>315</sup> se asumió por parte de los líderes mundiales que la reforma sería introducida dentro de la agenda como tema prioritario, y que el Consejo de Seguridad “debería, entre otras cosas, ser ampliado y sus métodos de trabajo revisados”<sup>316</sup>. También existió en la Declaración del Milenio<sup>317</sup>, adoptada el año 2000, una exhortación a “redoblar todos sus esfuerzos por reformar ampliamente el Consejo de Seguridad en todos sus aspectos”<sup>318</sup>. En los últimos tiempos, en el documento final de la Cumbre Mundial de 2005, los Jefes de Estado y de Gobierno manifestaron que existía una voluntad para “la pronta reforma del Consejo de Seguridad”, comprometiéndose a seguir realizando esfuerzos “por llegar a una

---

<sup>310</sup> RIQUELME CORTADO, R. “El mantra de la reforma del Consejo de Seguridad”. En: BLANC ALTEMIR, A.; RIQUELME CORTADO, R. *El Proceso de Reforma de las Naciones Unidas*. Madrid, Tecnos, 2009.

<sup>311</sup> SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. “La reforma de las Naciones Unidas: algunas reflexiones”, *op. cit.*, p. 25.

<sup>312</sup> *Ibidem*.

<sup>313</sup> SAURA ESTAPÀ, J. “El debat sobre la reforma institucional de les Nacions Unides. De les esmenes a les reformes interpretatives”. *Fundació CIDOB*, vol. 108, 2009, p. 9.

<sup>314</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>315</sup> ASAMBLEA GENERAL NACIONES UNIDAS. *Declaración con motivo del Cincuentenario de Naciones Unidas*, Resolución 50/6, 1995.

<sup>316</sup> RIQUELME CORTADO, R. “El mantra de la reforma del Consejo de Seguridad”, *op. cit.*, p. 71.

<sup>317</sup> ASAMBLEA GENERAL NACIONES UNIDAS. *Declaración del milenio*. A/RES/55/2, 13 de septiembre de 2000.

<sup>318</sup> *Ibidem*, para. 30.

decisión con ese objetivo”<sup>319</sup>. Sin embargo, como Riquelme plantea, pese a existir desde 1979 esta cuestión en el programa de Naciones Unidas, y contar con un Grupo de Trabajo desde 1993 para tratar “la representación equitativa en el Consejo de Seguridad y el aumento del número de sus miembros y otros asuntos relativos al Consejo de Seguridad”<sup>320</sup>, no se ha podido superar la oposición de los miembros permanentes a una reforma del sistema de veto<sup>321</sup>.

Otra interesante cuestión que pone sobre la mesa Riquelme es el papel de la Unión Europea en el Consejo de Seguridad, que sigue en la actualidad en un segundo plano frente a la continua actuación unilateral de los estados. Como señala esta autora, incluso el mismo Tratado de Lisboa sólo ha abordado de forma tímida esta cuestión, ya que ha señalado que los Estados miembros de la UE que formen parte del Consejo de Seguridad, tanto permanentes como no permanentes, “se concertarán y tendrán cabalmente informados a los demás Estados miembros y al Alto Representante”<sup>322</sup> y “defenderán en el desempeño de sus funciones, las posiciones e intereses de la Unión, sin perjuicio de las responsabilidades que les incumban en virtud de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas”<sup>323</sup>. Aunque se ha añadido un nuevo párrafo según el cual, si hay una posición definida por la UE sobre un tema que se incluya en el orden del día del Consejo de Seguridad, los Estados miembros de la UE en el Consejo de Seguridad pedirán que sea invitado el Alto Representante de la UE para presentar esta posición<sup>324</sup>.

Conforme a la Resolución 65/276 sobre la Participación de la Unión Europea en las Naciones Unidas y la Resolución 65/286, también hay distintas modalidades de participación de los representantes de la Unión Europea, en calidad de observadora, en los períodos de sesiones y de trabajo de la Asamblea General y en las reuniones y conferencias internacionales; pero: “Los representantes de la Unión Europea no tendrán derecho de voto ni de copatrocinar proyectos de resolución o decisión; tampoco podrán presentar candidaturas”<sup>325</sup>.

En cuanto a la relación entre derechos humanos y el Consejo de Seguridad, la posición de los miembros del Consejo de Seguridad respecto a éstos es también dispar. Como señala Smith, por ejemplo, ni China ni los Estados Unidos han aceptado los dos Pactos Internacionales de 1966; en el ámbito europeo forman parte del CEDH tanto Rusia, como Francia y el Reino Unido, pero el Reino Unido ha establecido *opt outs* a la Carta de Derechos Fundamentales y, en el ámbito americano, Estados Unidos pese a formar parte de la OAS, no ha aceptado la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>326</sup>. Aunque el Consejo de Seguridad no es el órgano que tenga atribuidas competencias sobre derechos humanos, la evolución del sistema de Naciones Unidas y la sociedad internacional ha generado paradójicamente que determinadas decisiones del Consejo de Seguridad, como las sanciones económicas o, incluso, las intervenciones armadas, puedan tener repercusiones en los derechos humanos. En este sentido, coincidimos con Smith en que debe considerarse necesario y un paso positivo en este sentido, la exclusión de la ayuda humanitaria de las sanciones, como en el caso de la Resolución sobre las sanciones a la República Democrática de Corea, a través de la Resolución 1718 (2006) en las que “clearly excludes humanitarian aid from the sanctions being imposed,

---

<sup>319</sup> RIQUELME CORTADO, R. “El mantra de la reforma del Consejo de Seguridad”, *op. cit.*, p. 72.

<sup>320</sup> *Ibidem*, p. 72-73.

<sup>321</sup> *Ibidem*.

<sup>322</sup> UNIÓN EUROPEA. *Tratado de la Unión Europea*, *op.cit.*, art. 34.2.

<sup>323</sup> *Idem*.

<sup>324</sup> *Idem*.

<sup>325</sup> ASAMBLEA GENERAL NACIONES UNIDAS, 65/276. “Participación de la Unión Europea en la labor de las Naciones Unidas”, 3 de mayo 2011; A/65/286, 1 de junio de 2011, *Participación de la Unión Europea en la labor de las Naciones Unidas*, *Nota del Secretario General*, paras. 1-2, 11-12.

<sup>326</sup> SMITH, R. “To see Themselves as Others see Them: The Five Permanent Members of the Security Council and the Human Rights Council’s Universal Periodic Review”. *Human Rights Quarterly*, nº 35, 2013.

illustrating recognition within the Security Council of the need to consider the effect sanctions may have on the rights of the population”<sup>327</sup>.

En el sistema de Naciones Unidas, como exponen Saura Estapà, Pons Ràfols y Guillén Lanzarote<sup>328</sup>, los arts. 13.b y 62.2 de la Carta de Naciones Unidas asignan competencias a la Asamblea General y al ECOSOC para la promoción de los derechos humanos. Los métodos más habituales de actuación, según estos autores, previstos por la Carta son los de “estudio”, “examen” y “recomendación”<sup>329</sup>. Sin embargo, también exponen que la realidad ha generado una aplicación mucho más amplia y extensa de estas facultades de lo que literalmente podría pensarse<sup>330</sup>. El primer paso hacia la creación del Consejo de Derechos Humanos se produce con el Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y los cambios, creado por Kofi Annan en 2004. En este informe, *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*, se ponía de manifiesto la falta de credibilidad del sistema de derechos humanos de Naciones Unidas y se planteaba una posible reestructuración de la Comisión de Derechos Humanos, “tant pel que feia a la composició com als mecanismes”<sup>331</sup>. Se apostaba por un nuevo órgano de carácter universal, no subordinado al ECOSOC y que estuviera en el mismo nivel que éste y el Consejo de Seguridad<sup>332</sup>.

El 21 de marzo de 2005 se emitía el Informe del Secretario General de Naciones Unidas, *Un concepto más amplio de libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*, en el que Kofi Annan manifestaba la pérdida de credibilidad por parte de la Comisión de Derechos Humanos y proponía su sustitución a través de la creación de un Consejo de Derechos Humanos que, como indican Pons Ràfols, Saura Estapà y Guillén Lanzarote, sería un órgano principal y permanente, pero de composición reducida, para evitar la ineficacia y politización que habían afectado a la anterior Comisión de Derechos Humanos<sup>333</sup>.

Como señala Bonet, en la Cumbre Mundial de 2005 se llegará a un compromiso por parte de los Jefes de Estado y de Gobierno de crear un Consejo de Derechos Humanos “para reforzar aún más los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas”<sup>334</sup>.

Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas, realizará en el Informe *Un concepto más amplio de libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*, la propuesta de reemplazar la Comisión de Derechos Humanos por el Consejo de Derechos Humanos:

Para que las Naciones Unidas cumplan las expectativas de los hombres y las mujeres de todo el mundo y, de hecho, para que la Organización asigne a la causa de los derechos humanos la misma importancia que a las causas de la seguridad y el desarrollo, los Estados Miembros deberían convenir en reemplazar la Comisión de Derechos Humanos por un Consejo de Derechos Humanos de carácter permanente y composición más reducida<sup>335</sup>.

---

<sup>327</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>328</sup> PONS RÀFOLS, X.; SAURA ESTAPÀ, J.; GUILLÉN LANZAROTE, A. *Nous Instruments Internacionals de Protecció dels Drets Humans. El Consell de Drets Humans i el mecanisme d'examen periòdic universal*. RxDH, Generalitat de Catalunya, Departament d'Interior, Relacions Institucionals i Participació, Oficina de Promoció de la Pau i els Drets Humans, 2009, p. 22.

<sup>329</sup> *Idem*.

<sup>330</sup> *Idem*.

<sup>331</sup> *Idem*.

<sup>332</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>333</sup> *Idem*.

<sup>334</sup> BONET PÉREZ, J. “De la Comisión de Derechos Humanos al Consejo de Derechos Humanos: Entre la continuidad y el cambio”. En: BLANC ALTEMIR, A; RIQUELME CORTADO, R. *El Proceso de Reforma de las Naciones Unidas*. Madrid, Tecnos, 2009, p. 135.

<sup>335</sup> ANNAN, K. *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos, Informe del Secretario General*. A/59/2005, 21 de marzo de 2005, para. 183.



Se inicia entonces un arduo proceso de negociación en la Asamblea General para la creación del nuevo Consejo de Derechos Humanos. Este proceso es encabezado por el Presidente de la AG, Jan Eliasson, de Suecia, y los dos *co-chairs* para la negociación del Consejo de Derechos Humanos, el embajador Duminsani Kumalo de Sudáfrica y Ricardo Alberto Arias de Panamá, y también serán relevantes las aportaciones y reivindicaciones de ONGs como Amnistía Internacional o *Human Rights Watch*. El proceso culmina con la votación de la Resolución del 15 de marzo de 2006, en la que 107 estados votan a favor, tres se abstienen (Bielorrusia, Irán y Venezuela), y cuatro votan en contra (Israel, Islas Marshall, Palaos y los Estados Unidos), que prometen sin embargo, pese a oponerse, cooperar y no atacar la decisión, como señala Lauren que ya hicieron respecto al Estatuto del TPI<sup>336</sup>.

El Consejo de Derechos Humanos se crea en la Resolución 60/251, pero finalmente no es un órgano principal sino un órgano subsidiario, aunque no adscrito al ECOSOC, sino a la Asamblea General. Esto le confiere una mayor posición en el sistema institucional de Naciones Unidas. Para la elección como miembro del Consejo de Derechos Humanos, como señala Bonet, se deberán cumplir los siguientes criterios:

- a) Ser elegidos en votación secreta por la mayoría de Estados miembros de la Asamblea General.
- b) La elección estará limitada a un período de tres años y en todo caso se podrá ser reelegido por otro período de tres años consecutivamente sólo una vez más.
- c) Cualquier Estado que sea miembro de la ONU puede ser candidato, pero, en la elección se deberá tener en cuenta la contribución de ese Estado a la promoción y protección de los derechos humanos y sus compromisos al respecto. En caso de que un Estado miembro del Consejo de Derechos Humanos cometiera “violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos” puede ser suspendido del Consejo de Derechos Humanos, si se obtiene la mayoría de 2/3 de los miembros presentes y votantes de la Asamblea General.
- d) Se han de cumplir unos criterios de distribución geográfica por grupos regionales, trece Estados asiáticos, trece Estados africanos, seis Estados del grupo de Estados de Europa oriental, ocho Estados del grupo de Estados de América Latina y Caribe, siete Estados del grupo de Estados de Europa Occidental y otros<sup>337</sup>, formando un total de 47 miembros.

Se ha intentado la despolitización del Consejo de Derechos Humanos y también se quería evitar, como Bonet indica, la instauración de políticas sobre derechos humanos, por parte de Estados que fueran grandes violadores de derechos humanos<sup>338</sup>. Quizás no se haya logrado plenamente este objetivo, puesto que, dentro de los miembros actuales del Consejo de Derechos Humanos, algunos estados, como Arabia Saudí o Cuba, no son parte de ninguno de los pactos internacionales<sup>339</sup>. También algunos de estos estados son objeto, paradójicamente, de continuas recomendaciones sobre violaciones de derechos humanos por parte de los mecanismos temáticos de derechos humanos, en los informes de Relatores Especiales y Grupos de Trabajo.

#### **1.4.4. Los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos**

El sistema de los procedimientos especiales abarca aquellos mecanismos temáticos y geográficos del sistema de Naciones Unidas que se aprobaron después de 1980, sin estar

---

<sup>336</sup> LAUREN, P. G. “To Preserve and Build on its Achievements and to Redress its Shortcomings”, *op. cit.*, p. 334.

<sup>337</sup> BONET PÉREZ, J. “De la Comisión de Derechos Humanos al Consejo de Derechos Humanos: Entre la continuidad y el cambio”. En: BLANC ALTEMIR, A. *El proceso de reforma de las Naciones Unidas*, *op. cit.*, p. 152.

<sup>338</sup> *Ibidem*.

<sup>339</sup> *Ibidem*, p. 159.

vinculados a un tratado, como un mecanismo de garantía de los derechos humanos para áreas temáticas o geográficas.

En el ámbito de esta investigación, resulta particularmente relevante el Relator/a sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, creado como un mecanismo de garantía de la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*. Este mecanismo fue creado en el año 2000 como un mecanismo temático, pero no como un Relator Especial, sino que era un/a Representante Especial del Secretario General. Este mecanismo de garantía para los defensores de los derechos humanos no estaba previsto por la Declaración, pero respondía a una reivindicación ante una necesidad internacional, y se aprobó mediante la Resolución E/CN/RES/2000/61.

Los mecanismos temáticos y geográficos, antes de la creación del Consejo de Derechos Humanos, se encontraban integrados en la esfera de la Comisión de Derechos Humanos, puesto que fueron creados debido a su iniciativa y ámbito de actuación. Sin embargo, a raíz de la sustitución en 2006 de la antigua Comisión de Derechos Humanos por el Consejo de Derechos Humanos, los procedimientos especiales que pertenecían a la Comisión de Derechos Humanos pasaron al actual Consejo de Derechos Humanos. Por lo tanto, respecto a los procedimientos especiales, hay que destacar la continuidad con la Comisión de Derechos Humanos, puesto que este Consejo, según la Resolución 60/251, como Bonet indica, “asumirá, examinará y, cuando sea necesario, perfeccionará y racionalizará todos los mandatos, mecanismos, funciones y responsabilidades de la Comisión de Derechos Humanos a fin de mantener un sistema de procedimientos especiales, asesoramiento especializado y un procedimiento de denuncia”<sup>340</sup>. Cabe destacar al respecto, la adopción mediante la Resolución 5/2, de 18 de junio de 2007, de un *Código de conducta para los titulares de mandatos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos*<sup>341</sup>. En la actualidad hay 41 mandatos temáticos y 14 mandatos geográficos<sup>342</sup>.

#### **1.4.5. La creación en Naciones Unidas de un Relator/a Especial sobre los defensores de derechos humanos y la aparición de un sistema jurídico multinivel**

Con el cambio de la Comisión al Consejo de Derechos Humanos, el Representante Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos pasó a ser un procedimiento especial del Consejo de Derechos Humanos, como un Relator/a Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Esta continuidad del mecanismo temático se decidió y realizó a través del documento *5/1: Institution-building of the United Nations Human Rights Council*, el 18 de junio de 2007. Sin embargo, es mediante la Resolución 7/8 del Consejo de Derechos Humanos a través de la cual se aprueba el mandato como Relator/a Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, el 27 de marzo de 2008. Su actuación, mandato y relevancia, así como su labor a través de la cual ha desarrollado toda la doctrina sobre los derechos garantizados en la Declaración y la protección de los defensores de los derechos humanos, han sido cruciales para el desarrollo de la DDDH, y también han generado un efecto de irradiación en los distintos mecanismos regionales.

En la actualidad existen, además del Relator Especial de Naciones Unidas sobre los defensores de los derechos humanos, mecanismos o políticas de protección de los defensores

---

<sup>340</sup> *Ibidem*, p. 143.

<sup>341</sup> Resolución 62/219, de 22 de diciembre de 2007.

<sup>342</sup> <http://spinternet.ohchr.org/Layouts/SpecialProceduresInternet/ViewAllCountryMandates.aspx?Type=TM&Lang=Sp>

de los derechos humanos en los diferentes sistemas regionales y supranacionales de derechos humanos:

- ONU: Relator/a Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos
- Unión Europea: No existe un mecanismo temático, sino mecanismos financieros, jurídicos y políticos en la Acción Exterior de la UE y las Directrices de 2008 de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos. Estos mecanismos han generado una red de protección de los defensores de los derechos humanos.
- Sistema interamericano/Organización de los Estados Americanos: el Relator sobre los derechos de Defensoras y Defensores de derechos humanos. En 2009 se creó una Unidad de defensores y defensoras, siendo Paolo Carozza el responsable. En 2011, la Comisión decidió convertir la unidad en una Relatoría. El actual Relator es el Sr. Jesús Orozco Enríquez desde 2011, aunque previamente fue responsable de la Unidad en 2010<sup>343</sup>.
- Unión Africana: En 2004 se creó un mecanismo temático específico, bajo la forma del Relator/a Especial sobre los defensores de los derechos humanos, creado por la *African Commission on Human and Peoples' Rights*, que lleva a cabo una importante labor sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en África. En la actualidad, la *Special Rapporteur* es la Sra. Reine Alapini-Gansou.
- Consejo de Europa: El Comisionado para los Derechos Humanos tiene un mandato especial sobre los defensores de los derechos humanos<sup>344</sup>, reforzado por la *Declaration of the Committee of Ministers on Council of Europe action to improve the protection of human rights defenders and promote their activities*, de 6 de febrero de 2008.
- OSCE: *Office for Democratic Institutions and Human Rights*. A pesar de que no se trata de un mecanismo temático específico, es también una institución de la OSCE que actúa en el área de protección de los defensores de los derechos humanos.

Observamos en consecuencia cómo, a raíz de la DDDH, se crea todo un sistema multinivel de protección de los defensores de los derechos humanos<sup>345</sup>, como también han puesto de manifiesto Bennet, Nah, Ingleton y Savage<sup>346</sup>.

Sin embargo, el objeto de nuestro análisis no hace meramente hincapié en la necesidad de protección multinivel del defensor de los derechos humanos, puesto que se trataría de una protección del sujeto de un derecho: a raíz de la protección del sujeto del derecho, se prevé proteger también el derecho. Sin embargo, este sistema de protección del sujeto de derecho pone sobre la mesa la fragilidad del derecho a promover y proteger los derechos humanos. Los mecanismos habituales de protección del derecho fracasan y surgen las amenazas y la violencia para eliminar esta acción de promoción y protección de los derechos humanos, llegando incluso a la eliminación del sujeto que ejerce el derecho a promover y proteger los derechos humanos: los *human rights defenders*.

Esta dinámica existe también en cierta medida en el caso de los periodistas que cubren conflictos armados. Para silenciar la denuncia o la información sobre un conflicto se llega a actuar de forma violenta contra el periodista. En los conflictos armados, sin embargo, existe un sistema de obligaciones que recaen sobre los combatientes, a través del derecho internacional humanitario, justamente, porque se trata de un contexto en el cual se parte de

---

<sup>343</sup> <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/mandato/composicion.asp>

<sup>344</sup> <http://www.coe.int/en/web/commissioner/human-rights-defenders>

<sup>345</sup> SAURA FREIXES, N. *Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos*. Barcelona, J. M. Bosch Editor, 2015.

<sup>346</sup> BENNET, K.; INGLETON, D.; NAH, M. A.; SAVAGE, J. "Critical perspectives on the security and protection of human rights defenders". *The International Journal of Human Rights*, vol. 19, nº 7, 2015.

la premisa de que existe una situación de violencia de alta intensidad. Sin embargo, como sabemos, desgraciadamente no siempre se cumplen estas obligaciones o la actuación de fuerzas no regulares y agentes no estatales vulnera sistemáticamente el DIH.

El problema estriba en el caso de los *human rights defenders*, en que su actuación se lleva a cabo normalmente en situaciones en las cuales no existe siempre un conflicto armado de intensidad suficiente para aplicar el DIH, pero existen las garantías propias de un período de paz. Sin embargo, la crudeza de los ataques contra los defensores de los derechos humanos ha generado la necesidad de adoptar garantías internacionales y nacionales específicas para su protección física.

Ante los casos de violencia contra defensores de los derechos humanos se ha generado una red de protección multinivel<sup>347</sup>, pero ello no debe hacernos olvidar que la protección es la consecuencia, pero no la causa que da lugar al reconocimiento jurídico de los defensores de los derechos humanos. La articulación del sistema jurídico multinivel de protección de los defensores de los derechos humanos se ha de fundamentar en el reconocimiento previo del derecho a promover y proteger los derechos humanos en un sistema jurídico multinivel.

El defensor de los derechos humanos es el sujeto que ejerce el derecho a promover y proteger los derechos humanos, pero no hay que proteger únicamente al sujeto, sino también al derecho, porque los mecanismos de protección en ambos casos son complementarios e interdependientes, pero también tienen características diferenciadas.

Por ejemplo, resulta necesario articular sistemas preventivos para garantizar la seguridad de los defensores de los derechos humanos, y también ayudas económicas para permitir la salida del país en caso de riesgo para los defensores de los derechos humanos. Pero éstos son mecanismos básicos y necesarios para proteger al defensor de los derechos humanos, como sujeto del derecho, sobre todo desde el punto de vista de su seguridad física. Pero para proteger el derecho hay que generar también otras medidas, como un conocimiento de la DDDH, una aceptación por parte de los estados y la garantía de un sistema jurídico multinivel que respete los derechos de la Declaración, también a escala nacional.

Si nos olvidamos de ello, no se podrá conseguir una protección integral del derecho a promover y proteger los derechos humanos. La actuación de los defensores de los derechos humanos encuentra todo tipo de obstáculos, que deben abordarse por un lado, no únicamente a través de la protección de la seguridad física del defensor de los derechos humanos, sino mediante el pleno reconocimiento jurídico y político del derecho a promover y proteger los derechos humanos. Por otro lado, hay que recordar que proteger y promover los derechos humanos es un derecho, pero el primer responsable de protegerlos y promoverlos es estado. Por lo tanto no es una obligación del individuo, que deba asumir incluso con su vida, porque existen otros actores que, como el estado, tienen la responsabilidad primordial de hacerlo y si no, como ha señalado el actual Relator sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, los mecanismos regionales y las organizaciones internacionales, han de poder actuar en caso contrario.

---

<sup>347</sup> *Ibidem*.

## **2. EL CAMBIO DE PARADIGMA INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL DEL SUJETO DE DERECHO Y EL DERECHO A PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS**

### **2.1. El cambio de paradigma del sujeto de derecho derivado de procesos de individualización del derecho internacional**

Hay tres elementos clave que se producen en 1998 y constituyen la base para un cambio de paradigma en el sujeto de derecho internacional, que va a generar también un cambio del paradigma constitucional de sujeto de derecho: La adopción del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional (TPI); la entrada en vigor del Protocolo nº 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que instaura la posibilidad de una demanda individual directa ante un órgano jurisdiccional internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y la adopción de la DDDH, que supone el reconocimiento jurídico de la actuación y contribución del individuo y la sociedad civil en la protección y promoción de los derechos humanos.

#### **2.1.1. El Tribunal Penal Internacional y la responsabilidad penal del individuo en el ámbito internacional**

La adopción del Estatuto de Roma del TPI genera la efectiva implementación de un sistema de deberes del individuo que trasciende al ámbito nacional y que atañen a toda la humanidad. Este nuevo sistema de deberes conlleva que no es sólo el estado quien a nivel internacional tiene una obligación derivada de los tratados, sino que existen también unas obligaciones y una responsabilidad internacional penal del individuo, garantizadas ante un órgano jurisdiccional penal internacional. Este cambio de paradigma a nivel internacional es uno de los elementos que van a impulsar también un cambio de paradigma constitucional.

Por un lado, va a existir un cambio constitucional derivado de la inserción de este nuevo órgano jurisdiccional internacional en los distintos sistemas internos y, por otro, va a generar también un cambio del sistema de responsabilidad penal en la que se entiende que el bien jurídico protegido por aquellos crímenes que superen el umbral de gravedad no es únicamente un individuo, sino la humanidad.

Como señala Sciotti-Lam, la inserción de los tratados internacionales en el derecho interno viene configurada, por un lado, por el propio derecho de los tratados pero, por otro, por el derecho constitucional<sup>348</sup>.

La adopción de tratados internacionales genera la plena asunción de una voluntad de generar obligaciones jurídicas internacionales a través de la adopción de tratados, como normas internacionales vinculantes. Los tratados de derechos humanos son también tratados internacionales. No se trata de *soft law*, ni de declaraciones de intenciones. Como señala Sciotti-Lam, y ya hemos mencionado anteriormente, la regla del derecho internacional *pacta sunt servanda*, establecida en el art. 26 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, en virtud de la cual: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, es un principio general del derecho internacional que también se aplica a los tratados de derechos humanos<sup>349</sup>. Por lo tanto, hay que señalar que ha existido un elemento fundamental en este cambio de paradigma constitucional, derivado del Principio de obligación de introducir los tratados relativos a los derechos humanos en el derecho interno. Según Sciotti-Lam, este principio deriva del compromiso adquirido al ratificar los tratados y el efecto útil de éstos depende de su aplicación en derecho interno y, por lo tanto, de su introducción previa en el ordenamiento jurídico de los Estados<sup>350</sup>. Se trataría de una obligación de resultado, dejando una libertad a los estados sobre los medios que permitan cumplir con esta obligación<sup>351</sup>.

Como señala Torres del Moral, en base a dicho principio *pacta sunt servanda*, propio del derecho internacional de los tratados, hay una obligación de las partes y los tratados internacionales han de ser cumplidos de buena fe desde su entrada en vigor. Dicho lo cual, hay que señalar que las constituciones contemporáneas acostumbran a contener normas sobre la incorporación de los tratados en el derecho interno. Según Torres del Moral, hay que diferenciar dentro de la recepción constitucional “normas que siguen uno de los dos modelos hasta ahora mencionados: el de la recepción automática del tratado desde que es internacionalmente obligatorio, o el de la incorporación mediata, a través de su previa conversión en Derecho interno por un acto normativo del órgano constitucional competente”<sup>352</sup>.

A modo de ejemplo de esta integración de los tratados en el derecho interno, como señala este autor, en el derecho histórico constitucional, “a pesar del silencio constitucional, ha sido tradicional la recepción automática”<sup>353</sup>. En la actualidad, la Constitución Española prevé un sistema de integración de los tratados internacionales a través del art. 96, en virtud del cual: “Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno”.

En el sistema español, por lo tanto, los tratados son una fuente del derecho. Se originan en el ámbito internacional, pero los tratados son de obligado cumplimiento por dos motivos: por tratarse de una norma que forma parte del ordenamiento interno, pero también, como señala Balaguer Callejón, porque:

El Estado no puede ampararse en motivos internos para incumplir el tratado (sea cual sea la naturaleza de éste), ya que constituye un principio fundamental del Derecho internacional el que las obligaciones internacionales no pueden ser incumplidas por motivos internos (incorporado a la Convención de Viena sobre el Derecho de los

---

<sup>348</sup> SCIOTTI-LAM, C. *L'applicabilité des Traités Internationaux Relatifs aux Droits de l'Homme en Droit Interne*, op. cit.

<sup>349</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>350</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>351</sup> *Idem*.

<sup>352</sup> TORRES DEL MORAL, A. *Principios de Derecho Constitucional Español. Sistema de Fuentes, Sistema de los Derechos*, Tomo I, 6ª ed. Madrid, Servicio Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense, 2010, p. 242.

<sup>353</sup> *Ibidem*, p. 243.

Tratados). Si el Estado incumple el tratado, incurre en responsabilidad (sin olvidar las causas que pueden afectar al proceso de formación de la voluntad interna del Estado)<sup>354</sup>.

Por lo tanto, es necesario articular un sistema de control de constitucionalidad, puesto que, en caso de contradicción entre la Constitución y un tratado, o bien no se ratifica el tratado o bien se reforma la Constitución. De este modo, se ha previsto un sistema de control preventivo de los Tratados, en el art. 95 CE, en virtud del cual: “El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción”. Ello es debido, como señala Torres del Moral, a la doble cara del rango normativo de los tratados, puesto que, por un lado, en el plano internacional no pueden invocarse las normas internas de los estados partes como justificación del incumplimiento de los tratados, de modo que hay una prevalencia del tratado sobre las normas internas de los estados partes. Pero, por otro lado, en el orden interno se aprecia una subordinación a la Constitución, y los tratados han de ser congruentes con ella<sup>355</sup>.

Por ello, hay que hacer especial énfasis en la cláusula constitucional del art. 93 CE, al establecer que mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Existe en consecuencia una específica previsión constitucional de una inserción de una capacidad de decisión de un órgano internacional que asume el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Es importante matizar, como señala Torres del Moral, que se trata de un caso de cesión de un ejercicio de competencias y no propiamente de cesión de competencias<sup>356</sup>. Inicialmente se había previsto para el proceso de integración europea y se ha utilizado en los tratados de la integración europea.

El Tratado de Lisboa, en su art. 1, establece que los Estados miembros constituyen entre sí una Unión Europea, “a la que los Estados miembros atribuyen competencias para alcanzar sus objetivos comunes”<sup>357</sup>. Pero, como Torres del Moral indica, habrá una forma de articulación de las competencias de la UE, en base al principio de atribución establecido en el art. 5.1 TUE: “La delimitación de las competencias de la Unión se rige por el principio de atribución. El ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad”<sup>358</sup>.

Sin embargo, pese a que la cláusula del art. 93 estaba pensada para el proceso de integración europea, también ha servido para dar una respuesta a la articulación del ejercicio de competencias en otras organizaciones internacionales, porque tuvo que utilizarse a raíz de la creación del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY), e igualmente se autorizó mediante la LO 6/2000 la ratificación del Estatuto de Roma del TPI.

Como señalan Serrano Alberca y González Escudero, hay una distinción entre los tratados de cesión de competencias y los otros tratados:

Los tratados de cesión de competencias (art. 93) se distinguen de los otros tratados en los que también se ceden competencias en que en los tratados del art. 93 los actos jurídicos de los Órganos Internacionales son susceptibles de producir efectos directos e inmediatos en el orden interno como ocurre con los tratados de la Unión Europea, mientras que en otros supuestos la obligación no es directa, sino que lo es para los Estados que deben adoptar las medidas necesarias para aplicarlos o ejecutarlos. Por esta razón el Tratado del Atlántico Norte no exigió ley orgánica y así lo dictaminó la Comisión Permanente del Consejo de Estado, mientras que sí exigió ley orgánica la creación del Tribunal Penal

<sup>354</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F. *Manual de derecho constitucional*, 10ª ed. Madrid, Tecnos, 2015, p. 151.

<sup>355</sup> TORRES DEL MORAL, A. *Principios de Derecho Constitucional Español, Sistema de Fuentes, Sistema de los Derechos*, Tomo I, *op. cit.*, p. 247.

<sup>356</sup> *Ibidem*, p. 258.

<sup>357</sup> UNIÓN EUROPEA. *Tratado de la Unión Europea*, versión consolidada 2012 (2012/C/326/01), art.1.

<sup>358</sup> *Ibidem*, art. 5.

Internacional en la antigua Yugoslavia y por supuesto los tratados de la integración europea<sup>359</sup>.

De este modo, tanto el proceso de integración europea, a partir de la inserción desde el 12 de junio de 1985, con la firma del Tratado de adhesión a las Comunidades Europeas, en un proceso de construcción supranacional, como la creación de un sistema penal internacional de responsabilidad individual, iniciado tras el cruento conflicto de Bosnia, con la creación de un Tribunal *ad hoc* para la ex Yugoslavia, en 1993<sup>360</sup>, son realidades contemporáneas que han venido a confluír en el sistema constitucional.

Concretamente, la *Ley Orgánica 15/1994, de 1 de junio, para la cooperación con el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia*, establecía en su exposición de motivos una previa remisión a la Resolución 827 del Consejo de Seguridad por la que se creó, en base al Capítulo VII, de la Carta de Naciones Unidas este tribunal *ad hoc*. Pero engarza la cesión del ejercicio de competencias a este sistema jurisdiccional penal específico para las violaciones del DIH cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia del siguiente modo:

El párrafo 4 de la Resolución obliga a todos los Estados a adoptar las medidas necesarias con arreglo a su Derecho interno, para cumplir la Resolución y hacer efectivo el Estatuto. No se trata de reconocer la competencia del Tribunal, como es regla usual en relación a otros tribunales internacionales, pues tal competencia <erga omnes> ya existe, sino de adoptar las medidas internas adecuadas, teniendo en cuenta la especialidad de su fuente jurídica, que no es un tratado internacional sino una Resolución de una Organización Internacional<sup>361</sup>.

Las fuentes en base a las cuales se articula la cooperación con el TPIY son la siguientes: “La cooperación se prestará de conformidad con lo prevenido en la Resolución 827 (1993), el Estatuto del Tribunal, la presente Ley y, en lo no previsto, por las normas generales penales, sustantivas y procesales”<sup>362</sup>.

Como el caso español, a raíz de estos procesos de integración supranacionales en la Unión Europea, pero también, a raíz del proceso de creación de sistemas jurisdiccionales penales internacionales, se ha generado, como bien supo prever el constituyente español, una cesión del ejercicio de competencias atribuidas originariamente al Estado.

El caso del TPI resulta paradigmático puesto que supone la cesión de competencias punitivas reservadas y asociadas tradicionalmente a la soberanía del estado. Sin embargo, en este caso se trata de crímenes que hayan superado el umbral de gravedad previsto en el Estatuto y cumplido las condiciones de admisibilidad del art. 17.1 del Estatuto de Roma<sup>363</sup>.

---

<sup>359</sup> SERRANO ALBERCA, J. M.; GONZÁLEZ ESCUDERO, A. “Sinopsis artículo 93”, Congreso de los Diputados [consultada el 8 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=93&tipo=2>

<sup>360</sup> CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONES UNIDAS. *Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de ex Yugoslavia a partir de 1991*, Resolución 827 (1993).

<sup>361</sup> *Ley Orgánica 15/1994, de 1 de junio, para la cooperación con el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia*, BOE, nº 131, de 2 de junio de 1994, Exposición de motivos.

<sup>362</sup> *Ibidem*, art. 2.

<sup>363</sup> *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998*, art. 17, Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998, BOE nº 16, de 27 de mayo de 2003, Artículo 17. Estatuto de Roma Tribunal Penal Internacional. Cuestiones de admisibilidad.

“1. La Corte, teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:



En este proceso, la *Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional* establece en su exposición de motivos una serie de afirmaciones que resultan pertinentes para el objeto de esta investigación. En primer lugar, se reconoce que las características del Estatuto de Roma sientan las bases para un nuevo derecho internacional:

Las características que concurren en el Estatuto de la Corte Penal Internacional permiten afirmar que con él se sientan las bases de un nuevo Derecho Internacional: más humanizador, por cuanto busca la mejor protección del ser humano frente a los ataques más graves contra su dignidad esencial; más integrador, al lograr aunar las voluntades de un elevado número de países con sistemas jurídicos y políticos muy diferentes entre sí, y más eficaz, al dotarse la comunidad internacional de un nuevo instrumento enderezado a garantizar la efectiva observancia de sus normas más fundamentales<sup>364</sup>.

La *Ley Orgánica 6/2000* también recuerda que el TPI no sustituye a las jurisdicciones penales nacionales, en base al principio de complementariedad, y que su jurisdicción sólo se ejercerá de forma subsidiaria “cuando el Estado competente no esté dispuesto a enjuiciar unos determinados hechos o no pueda hacerlo efectivamente”<sup>365</sup>. A diferencia de los tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia (TPIY) y para Ruanda (TPIR) que se establecieron en base a Resoluciones del Consejo de Seguridad, el TPI nace con una base convencional, a través del Estatuto de Roma<sup>366</sup>. De esta forma, la *Ley Orgánica* contiene un único artículo por el que, conforme al art. 93 CE, se autoriza la ratificación del Estatuto de Roma, pero se realiza una Declaración, en base a la cual “España declara que, en su momento, estará dispuesta a recibir a personas condenadas por la Corte Penal Internacional, a condición de que la duración de la pena impuesta no exceda del máximo más elevado previsto para cualquier delito con arreglo a la legislación española”<sup>367</sup>.

Este proceso de integración de los tratados en el derecho interno es paralelo al proceso de globalización. Pero, a nivel internacional, la ratificación y la posterior recepción e integración de los tratados internacionales de derechos humanos en los ordenamientos internos,

- 
- a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él, salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
- b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
- c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;
- d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.
2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:
- a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;
- b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;
- c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.
3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio”.

<sup>364</sup> *Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional*, Exposición de Motivos, BOE, nº 239, de 5 de octubre de 2000.

<sup>365</sup> *Idem*.

<sup>366</sup> *Idem*.

<sup>367</sup> *Ibidem*, Disposición adicional única.

previstas tras la II Guerra Mundial, son asimétricas<sup>368</sup>. También respecto a la ratificación del Estatuto de Roma se observa esta asimetría. Por lo tanto, ni todos los estados han ratificado los mismos tratados y ni siquiera los han introducido en sus ordenamientos internos de idéntico modo, o bien, pese a haberlos ratificado, no hay una concordancia con su sistema legislativo nacional que puede entrar en conflicto con las obligaciones internacionales concluidas.

Sin embargo, sí que puede afirmarse que existe un proceso de adopción e integración de tratados internacionales y que correlativamente hay una sinergia entre derecho internacional y constitucional, que lleva a plantearnos en consecuencia, como Chang y Yeh<sup>369</sup> indican, una internacionalización del derecho constitucional, pero también, como De We<sup>370</sup> señala, la existencia de tendencias jurídicas que apuntan hacia una constitucionalización del derecho internacional<sup>371</sup>.

Respecto a la primera cuestión, dentro de los elementos que confluyen según estos autores en el proceso de internacionalización del derecho constitucional, hay dos elementos clave para nuestro análisis, que son: la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en las constituciones y la emergencia de un discurso global basado en estos derechos<sup>372</sup>.

La reciente aprobación en España de la *Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, resulta particularmente interesante al respecto porque, en primer lugar, da cuenta de una nueva realidad en el derecho internacional: los estados no son los únicos sujetos de derecho internacional, ni los tratados son únicamente vinculantes para los estados. Así, el art. 2.º define como tratado internacional al “acuerdo celebrado por escrito entre España y otro u otros sujetos de Derecho Internacional, y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación”<sup>373</sup>. Entendiendo por sujeto internacional “a un Estado, una organización internacional u otro ente internacional que goce de capacidad jurídica para celebrar tratados internacionales”<sup>374</sup>.

Observamos por lo tanto una ampliación del concepto de sujeto internacional que, impulsada desde la Opinión consultiva de la CIJ de 11 de abril de 1949, en la que la Corte estableció que los sujetos de derecho en un sistema legal no son necesariamente idénticos en su naturaleza o en la extensión de sus derechos, y que su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad<sup>375</sup>. A su vez, dictaminó que existe una progresividad en la noción de sujeto de derecho, puesto que a lo largo de su historia, el derecho internacional ha sido influenciado por los requerimientos de la realidad internacional, y el progresivo crecimiento de las actividades de los estados ha dado lugar a instancias de acción en el plano internacional por entidades que no son estados<sup>376</sup>.

Por lo tanto, la responsabilidad internacional del individuo, que emerge en la creación de un sistema jurisdiccional penal internacional, responde también a este proceso de apertura de la

---

<sup>368</sup> OHCHR. “Status of ratification Interactive Dashboard. Ratification of 18 International Human Rights Treaties”. *Human Rights Indicators Work* [consultada el 8 de junio de 2016]. Disponible en: <http://indicators.ohchr.org>

<sup>369</sup> CHANG, W. H.; YEH, R. R. “Internationalization of Constitutional Law”. En: ROSENFELD, M.; SAJÓ, A. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, Oxford University Press, 2012.

<sup>370</sup> DE WET, E. “The Constitutionalization of Public International Law”. En: ROSENFELD, M.; SAJÓ, A. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, *op. cit.*, p. 1209-1230.

<sup>371</sup> *Idem.*

<sup>372</sup> CHANG, W. H.; YEH, R. R. “Internationalization of Constitutional Law”, *op. cit.*, p. 1166, 1184.

<sup>373</sup> Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, BOE nº 288, de 28 de noviembre de 2014, art. 2.º.

<sup>374</sup> *Ibidem.*

<sup>375</sup> CIJ. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, *op. cit.*, p. 178.

<sup>376</sup> *Idem.*

noción de sujeto de derecho, dado que: “En este contexto, se incorporó en la subjetividad jurídica internacional del individuo la temática de la responsabilidad internacional individual, de manera paralela a la responsabilidad internacional del Estado”<sup>377</sup>.

La clave que conlleva la plena inserción jurídica de la responsabilidad penal del individuo se halla en el art. 25 del Estatuto de Roma, que establece que la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales, lo que conlleva el establecimiento de un auténtico sistema de responsabilidad penal internacional:

Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

La adopción del sistema del TPI, un logro a nivel internacional, fruto también de un movimiento de reivindicaciones de la sociedad civil contra la impunidad, no obsta, sin embargo, a plantearse también, como señala Martín-Ortega, algunas objeciones, respecto a la posible irrupción en las necesidades locales de reconciliación, los procesos de paz, o la sensación de impunidad que se genera al juzgar únicamente a los máximos responsables<sup>378</sup>. Sin embargo, como esta autora también indica, es importante recordar la posición de la Fiscalía del TPI, al intentar el equilibrio entre justicia internacional, procesos nacionales e iniciativas de reconciliación, rechazando firmemente las amnistías, pero mostrando también el rol que los procesos nacionales pueden jugar<sup>379</sup>.

Sin embargo, desde un punto de vista de un análisis jurídico multinivel del derecho, resulta clave esta plena acepción del sujeto como responsable penalmente a nivel internacional, que se engarza con la jurisdicción nacional a través del principio de complementariedad, en base a una actuación subsidiaria por un lado, y por otro, porque abre la puerta a un progresivo reconocimiento del individuo como sujeto de derecho internacional, puesto que, como señaló la CIJ, lo que define, en esencia, al sujeto internacional es ser “capaz de poseer derechos y deberes internacionales, lo que significa capacidad para mantener sus derechos a través de reclamaciones internacionales”<sup>380</sup>.

Hemos observado en este apartado, la integración de un sistema jurisdiccional penal internacional en el derecho interno y la positivación de deberes internacionales del individuo, quien deberá respetar internacionalmente las normas que condenan los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad en su conjunto (art. 5) y que, por lo tanto, son los que van a entrar dentro de la competencia del TPI. Si hemos visto ahora la existencia de deberes internacionales, queda por analizar el otro aspecto que incide en la configuración del sujeto de derecho: la capacidad de poseer derechos internacionales y, no sólo de poseerlos, sino de poder reclamarlos internacionalmente.

### **2.1.2. La adopción del Protocolo nº 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos: la reclamación individual directa de los derechos humanos**

En 1998 se aprueba también el Protocolo nº 11, instaurando un único tribunal permanente como órgano de garantía jurisdiccional internacional, para aquellos estados que hayan ratificado el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

---

<sup>377</sup> PÉREZ-LEÓN, J. P. “El individuo como sujeto de derecho internacional. Análisis de la dimensión activa de la subjetividad jurídica internacional del individuo”. *Anuario Mexicano de derecho internacional*, vol. 8, enero 2008.

<sup>378</sup> LEKHA SRIRAM, S.; MARTÍN-ORTEGA, O.; HERMAN, J. *War, conflict and Human Rights. Theory and Practice*. Routledge, Londres-Nueva York, 2010, pp. 228-229.

<sup>379</sup> *Idem*.

<sup>380</sup> CIJ. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, *op. cit.*, p. 179.

Una de las características de las normas jurídicas en el estado social de derecho es, según De Carreras, sobre todo la modificación en el aspecto externo de la norma “por la constante ampliación de las normas de derecho internacional y la creación de entes supraestatales, de gradación diversa, que tienden a insertar los ordenamientos estatales en otros más amplios y superiores”<sup>381</sup>. Esta característica se ha intensificado a raíz del proceso de proliferación de tratados y garantías internacionales de los derechos humanos. Podríamos considerar que, a nivel internacional, desde la adopción de la Carta de Naciones Unidas, se ha construido un sistema de derechos derivados de la dignidad humana. En este mismo sentido se pronuncian Carrillo Salcedo<sup>382</sup>, que considera como “principio constitucional del orden internacional contemporáneo: el de la dignidad intrínseca de todo ser humano”<sup>383</sup> y Gómez Sánchez<sup>384</sup>, al señalarlo como un elemento que se halla en la base del sistema de derechos a nivel constitucional y también en el sistema internacional de derechos humanos:

El reconocimiento constitucional de la dignidad tiene su reflejo más nítido en los textos constitucionales posteriores a la II Guerra Mundial cuyo grado de destrucción alentó y auspició diversos movimientos a favor del reconocimiento efectivo de los derechos humanos como vía para el mantenimiento de la paz. También en el ámbito internacional se multiplicaron los esfuerzos para lograr el reconocimiento de los derechos y libertades presidido por la idea de dignidad de la persona como núcleo fundamental del sistema de protección de los mismos<sup>385</sup>.

Este proceso, como Carrillo Salcedo indica, ha derivado en una humanización del derecho internacional<sup>386</sup>, puesto que la generación de un sistema de derechos que trascienden los límites del estado plantea la necesidad de la articulación de un sistema de garantías que también trasciendan justamente dichos límites. Pero la proliferación de un sistema internacional de garantías va a ser paralela, como señala Rovira Viñas, a una crisis sobre la efectividad de los mecanismos tradicionales de garantía de los derechos fundamentales, puesto que las garantías clásicas del estado de derecho, como el imperio de la ley, el pluralismo político y la división de poderes, devienen insuficientes debido a la globalización<sup>387</sup>.

El proceso de globalización puede ser caracterizado, como señalan Tajadura y De Miguel, por tres fenómenos diferentes: “El primero hace referencia a la fragmentación de sujetos con capacidad para tomar decisiones”<sup>388</sup>. Como señalan estos autores, en el estado constitucional la participación de entes privados con intereses sociales se hacía a través de la articulación de sus demandas mediante partidos. Pero en el espacio global hay una mezcla de sujetos públicos y privados, que pueden plantear sus demandas, incluso “muchas veces en nombre de las exigencias técnicas del mercado”<sup>389</sup>. Desde esta perspectiva sin embargo emerge, como señalan estos autores, un déficit democrático en las esferas de decisión internacional, también latente en las propias organizaciones internacionales “sostenidas por Estados a partir del principio de informalidad”<sup>390</sup>.

El segundo elemento señalado por Tajadura y De Miguel es “la existencia de un marco institucional horizontal”. Hay una disparidad de ámbitos jurídicos diferentes y es difícil por lo

---

<sup>381</sup> DE CARRERAS, F. “Norma y ordenamiento jurídico en la Constitución Española”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 9, mayo-agosto 1991, p. 46.

<sup>382</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad frente a barbarie*, op. cit., p. 16.

<sup>383</sup> *Idem*.

<sup>384</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. *Constitucionalismo multinivel. Derechos Fundamentales*. Sanz y Torres, Madrid, 2011.

<sup>385</sup> *Ibidem*, p. 176.

<sup>386</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad frente a barbarie*, op. cit., p. 16.

<sup>387</sup> ROVIRA VIÑAS, A. “Gobernanza y derechos humanos”. En: ROVIRA VIÑAS, A. (coord.). *Gobernanza democrática*. Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 20.

<sup>388</sup> TAJADURA, J.; DE MIGUEL BÁRCENA, J. (eds.). *Federalismos del s. XXI*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, p. 83.

<sup>389</sup> *Idem*.

<sup>390</sup> *Idem*.

tanto, según varios autores, encontrar una unidad que permita considerar un constitucionalismo cosmopolita<sup>391</sup>. Concretamente, como Tajadura y De Miguel indican, va a existir una doble dimensión de las organizaciones internacionales clásicas, tanto las del sistema de Naciones Unidas, como las surgidas de los acuerdos de Bretton Woods, Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial<sup>392</sup>. Esta doble dimensión deriva del desarrollo de la sociedad internacional y consistirá en: “dirimir las viejas pugnas intergubernamentales, propias de los intereses de los Estados que las componen, y dar legitimidad a decisiones trascendentales tomadas desde la aparente neutralidad que ofrece la lógica técnica de las diversas dimensiones del capitalismo global”<sup>393</sup>. Dentro de este nuevo escenario, sostienen que va a haber nuevas formas interestatales, como el G-20, “donde se expresa la lucha soterrada entre las economías dominantes y las economías emergentes, y con la aparición de foros informales donde los movimientos sociales tratan de contestar pluralmente, y a través de diversas éticas del discurso, la visión neoliberal impuesta por la globalización”<sup>394</sup>.

Por último, como Tajadura y De Miguel señalan, va a existir un tercer fenómeno vinculado con la naturaleza del derecho y su producción por estos sujetos: “Desde el punto de vista de lo que es la mera limitación del poder, la articulación orgánica de la toma de decisiones y el control arbitral de las mismas, se ha venido señalando que la globalización está produciendo un germen de constitucionalismo transnacional”<sup>395</sup>. Hay que señalar según estos autores dos ideas al respecto: la primera, “que el paradigma del derecho constitucional racional y director, que aspiraba a dar sentido al modo de existencia de las comunidades políticas, probablemente está en decadencia”<sup>396</sup>. En Europa se puede observar cómo las constituciones nacionales pasan a formar parte de un “puzle normativo más amplio”, donde el contenido material constitucional está siendo “mutado en beneficio de visiones más pragmáticas”<sup>397</sup>. La segunda idea que remarcan estos autores es que “la mezcla de poderes públicos y privados que actúan en el marco institucional de la globalización produce un derecho cada vez más autorreflexivo y menos dependiente de las exigencias derivadas de la conexión entre la política y la sociedad”<sup>398</sup>.

En el paradigma clásico de los derechos humanos instaurado a nivel universal con la Declaración de 1948 y, a nivel regional, con el primer tratado de derechos humanos vinculante, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, adoptado en Roma en 1950, el primer responsable de garantizar y, paradójicamente, de vulnerar los derechos humanos era el estado. Por lo tanto, se va a impulsar un sistema de garantías supra-estatales. Pero estas garantías actúan ante el incumplimiento de las obligaciones del estado de garantizar los derechos humanos o de la violación de éstos. Por ello, justamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinará el cumplimiento de las obligaciones de los estados, incluso obligaciones positivas, desde el caso *Belgian Linguistic*<sup>399</sup>, y enjuiciará el incumplimiento y la violación de los derechos del CEDH por parte de los estados.

Sin embargo, con el proceso de globalización van a proliferar otros agentes no estatales de vulneración de los derechos humanos que trascienden incluso las fronteras de un estado. La responsabilidad por la actuación de agentes no estatales, no es todavía un ámbito de competencia directa del TEDH, pero en determinadas sentencias, a raíz de la construcción de las obligaciones positivas, sí que se ha podido constatar la responsabilidad del estado por

---

<sup>391</sup> *Idem*; ZOLO, D. *Cosmopolis. Prospects for World Government*. Cambridge, Polity Press, 2013.

<sup>392</sup> TAJADURA, J.; DE MIGUEL BÁRCENA, J. (eds.). *Federalismos del s. XXI, op. cit.*, pp. 83-84.

<sup>393</sup> *Ibidem*, p. 84.

<sup>394</sup> *Idem*.

<sup>395</sup> *Ibidem*, p. 83.

<sup>396</sup> *Ibidem*, p. 84.

<sup>397</sup> *Idem*.

<sup>398</sup> *Idem*.

<sup>399</sup> Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium (merits), 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, TEDH, 23 de julio de 1968.

vulneración del CEDH, derivada del incumplimiento de sus obligaciones positivas, ante determinadas actuaciones de particulares. Según Akandji-Kombe<sup>400</sup>, el establecimiento de un efecto horizontal del Convenio “is, in its entirety, a consequence of the theory of positive obligations”<sup>401</sup>. Como este autor indica, a raíz de la jurisprudencia del TEDH, el estado será responsable de vulneraciones de los derechos humanos cometidas entre individuos porque ha habido un fallo en el orden jurídico; ya sea porque hay una falta de intervención jurídica por parte del estado, porque es una intervención inadecuada, o porque no se ha realizado ninguna actuación estatal para cambiar una situación legal contraria al CEDH: “As may be seen again with these last two hypotheses, the dividing line with negative obligations becomes very tenuous”<sup>402</sup>.

Otro aspecto, que supone una fractura en el tradicional modelo de primacía del estado en el derecho internacional, es que va a ser necesario articular mecanismos, como el CEDH, que despliegan su eficacia ante toda persona que se halle bajo la jurisdicción de un estado en el Convenio, no limitando su foro a la nacionalidad.

Estos aspectos fluyen en este proceso de progresivo establecimiento de un sistema de protección del individuo, por encima de la soberanía de los estados. Algo que también se va a desarrollar en el derecho internacional, a raíz del desarrollo del concepto de normas *erga omnes*, al establecer un corpus normativo mínimo, inderogable, por encima de los tratados y la soberanía de los estados. De Wet va a considerar que éste es uno de los elementos que apuntan hacia una constitucionalización del derecho internacional<sup>403</sup>.

Sin embargo, la que consideramos como la gran aportación del sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos es, por un lado, articular ya desde 1950 un sistema jurídicamente vinculante, y no meramente declarativo o de *soft law*, mediante la adopción de un tratado internacional, el CEDH, y, por otro, la instauración de un sistema de garantía internacional del CEDH que permite al individuo acudir ante una instancia jurisdiccional internacional para reclamar su derecho de forma directa, con la adopción del Protocolo nº 11 en 1998.

Como señala Pastor Ridruejo<sup>404</sup>, el sistema creado en 1954, basado en una Comisión y un Tribunal, donde también tenían funciones el Comité de Ministros y el Secretario General, funcionó de forma conveniente desde la primera demanda presentada en 1955, hasta 1980<sup>405</sup>. Sin embargo, desde 1980 se desarrolla una cultura de la reclamación y, como explica este autor, el número de demandas aumenta provocando una gran dificultad para poder resolver en plazos razonables<sup>406</sup>. También confluye en el aumento del número de demandas la entrada de los países de Europa Central y Oriental en el Consejo de Europa. Por ello, se aborda la necesidad de una gran reforma del sistema de protección de los derechos del Convenio y se adopta y abre a la firma en Viena, el 11 de mayo de 1994, el Protocolo nº 11<sup>407</sup>. Ridruejo plantea como los elementos más relevantes de esta reforma: la fusión de la Comisión y Tribunal en una sola institución, el funcionamiento permanente del mismo, que permite acelerar la tramitación de las demandas y, finalmente, la concesión de modo general del

---

<sup>400</sup> AKANDJI-KOMBE, J. F. Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights. Council of Europe, Human Rights Handbooks, nº 7, 2007, pp. 14-15.

<sup>401</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>402</sup> *Idem*.

<sup>403</sup> DE WET, E. “The Constitutionalization of Public International Law”. En: ROSENFELD, M.; SAJÓ, A. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, op. cit., p. 1209-1230.

<sup>404</sup> RIDRUEJO, P. “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la reforma de la reforma”. *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, nº 44, 2001, p. 52.

<sup>405</sup> *Idem*.

<sup>406</sup> *Idem*.

<sup>407</sup> *Ibidem*, p. 53.

acceso directo de los particulares, “del que antes sólo disponían respecto a los Estados que habían firmado el Protocolo adicional núm. 9, de 6 de noviembre de 1990”<sup>408</sup>.

Desde el 1 de noviembre de 1998, cuando entró en vigor el nuevo Tribunal y se constituyó el primer Tribunal hasta hoy, el número de demandas ha sido creciente, así como las sucesivas ampliaciones, hasta llegar a cubrir en la actualidad 47 estados y generar un espacio legal de 820 millones de ciudadanos<sup>409</sup>.

### **2.1.3. El establecimiento de un sistema jurídico multinivel de derechos humanos en el ámbito del Consejo de Europa**

La adopción del Convenio ha generado no sólo una individualización del derecho internacional de los derechos humanos a escala regional, dado que existe una instancia jurisdiccional internacional ante la cual los individuos que cumplan los requisitos del art. 34, las condiciones de admisibilidad del art. 35 CEDH y los requisitos de contenido de una demanda individual del art. 47 del Reglamento del TEDH, cuya versión revisada entró en vigor el 1 de enero de 2014<sup>410</sup>, pueden recurrir directamente en caso de violación de los derechos garantizados por el Convenio, sino que también ha impulsado el proceso de creación de un sistema jurídico multinivel de protección de los derechos humanos.

La acción de garantía del TEDH está marcada por el principio de subsidiariedad establecido en el art. 35 CEDH, en virtud del cual, la competencia del TEDH sólo se admite una vez que se han agotado los recursos internos ante el estado<sup>411</sup>.

Pero la instauración de esta instancia de reclamación jurisdiccional de los derechos humanos para los estados parte en el CEDH va a constituir un elemento que va a incidir y configurar un sistema jurídico de protección multinivel de los derechos puesto que, como señala Freixes Sanjuán, “abordar la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel presupone la concepción del ordenamiento jurídico como ordenamiento complejo, integrado por diversos niveles de producción de normas, que son aplicables a supuestos de hecho en los que es necesario determinar tanto la norma aplicable como delimitar sus efectos”<sup>412</sup>.

Esta sinergia se produce en el caso español directamente al configurar un sistema de integración de las normas internacionales en el derecho interno. Como señala esta autora, a raíz de la integración del sistema de derechos del CEDH en el sistema constitucional español de derechos, va a ser necesario estudiar también cómo afecta a la interpretación de los derechos fundamentales.

La integración de los tratados internacionales en el sistema español que cumplan los criterios del art. 96, esto es, ser tratados internacionales, celebrados válidamente conforme al derecho internacional de los tratados, publicados oficialmente, también deberán cumplir las condiciones de integración establecidas en la Constitución, lo que conlleva, como señala Freixes Sanjuán, dos consideraciones: “La primera es que, en la formación del tratado existe una fase no regulada por el Derecho interno, que es la que determinará su validez conforme

---

<sup>408</sup> *Ibidem*, pp. 53-54.

<sup>409</sup> COUNCIL OF EUROPE. “A Convention to protect your rights and liberties” [consultada el 10 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.coe.int/en/web/human-rights-convention>

<sup>410</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la aplicación del artículo modificado del Reglamento con respecto a la presentación de nuevas demandas*, 02/2015.

<sup>411</sup> LÓPEZ GUERRA, L. “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales españoles. Coincidencias y divergencias”. *Teoría y Realidad Constitucional*, 2013, nº 32, p. 140.

<sup>412</sup> FREIXES, T. “Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel”. En: SALES, M. (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, 2011, p. 143.

al Derecho internacional”<sup>413</sup>. La segunda es que las condiciones establecidas por la Constitución van a determinar la aplicabilidad interna del tratado<sup>414</sup>. En este sentido, Torres del Moral señala en el ámbito del control de constitucionalidad de los tratados que el art. 95 establece un control preventivo y el art. 27.2 de la *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, al establecer que son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad, se mencionan como “una de las fuentes normativas susceptibles de control sucesivo”. Sin embargo, como bien plantea este autor, si sólo se pueden modificar y derogar por las vías del art. 96.1 “¿cómo se los va a invalidar por Sentencia del Tribunal Constitucional?”<sup>415</sup>.

Conforme a este sistema constitucional, hay un engarce del derecho internacional en el derecho interno y ambos se situarán en el mismo plano de exigibilidad. Desde el momento en que no puede haber un tratado que sea contrario a la Constitución, se genera un efecto del derecho internacional en el derecho constitucional, puesto que la propia Constitución ha de ser reformada para adecuarse a un tratado, afectando incluso, por un lado, a derechos fundamentales, como sucedió para la admisión del derecho al sufragio pasivo de ciudadanos de la UE y, por otro, desgraciadamente sin debate suficiente sobre las consecuencias de esta reforma en el texto constitucional, en el caso del art. 135 CE. La reforma constitucional deviene entonces, en última instancia, como señala Torres del Moral, una condición interna de validez del tratado<sup>416</sup>, porque lo que no puede admitirse es que existan tratados inconstitucionales ratificados e integrados como derecho interno contrario a la Constitución.

Ello viene a configurar una dinámica de diálogo recíproco entre el derecho internacional y el derecho constitucional que no puede obviarse y que, ante la proliferación de nuevas normas internacionales en un mundo globalizado, requiere ser afrontada no únicamente desde una perspectiva positivista, sino también comprendiendo que, los derechos fundamentales constitucionalizados fueron fruto de un largo proceso de conquistas sociales<sup>417</sup> y que los derechos humanos son también, como señalaba Bobbio, derechos históricos, fruto de duras “luchas por la defensa de nuevas libertades contra viejos poderes”<sup>418</sup>. Por lo tanto, resulta necesario garantizar la preservación de los derechos fundamentales, por ejemplo, frente a determinados tratados internacionales de tipo económico.

Las garantías de los derechos fundamentales desde un punto de vista constitucional difieren todavía, sin embargo, de las garantías que puedan existir desde un punto de vista internacional. Por ejemplo, como señala Saura Estapà, las garantías internacionales no suelen ser jurisdiccionales<sup>419</sup>, pero no por ello dejan de ser garantías de derechos, como también afirma Gómez Sánchez<sup>420</sup>. Esta autora enmarca, dentro de las garantías internacionales, las garantías diplomáticas, los derechos dotados de garantías legales, porque se hallan “reconocidas expresamente en textos jurídicos que son de aplicación en los Estados Parte”<sup>421</sup> que comprometen a dichos estados parte, garantías jurisdiccionales, como sería el caso del TEDH, y garantías institucionales, que son las que “provienen de la tutela de una institución creada al efecto”<sup>422</sup>, como podría ser un Relator/a de Naciones Unidas.

---

<sup>413</sup> *Idem*.

<sup>414</sup> *Ibidem*, pp. 146, 147.

<sup>415</sup> TORRES DEL MORAL, A. *Principios de Derecho Constitucional Español*, op. cit., p. 310.

<sup>416</sup> *Idem*.

<sup>417</sup> FREIXES SANJUÁN, T. “La constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas”. En: ÁLVAREZ CONDE, E. (coord). *Administraciones públicas y Constitución*, op. cit., 1998.

<sup>418</sup> BOBBIO, N. *El tiempo de los derechos*. Ed. Sistema, Madrid, 1991, p. 18.

<sup>419</sup> SAURA ESTAPÀ, J. “La exigibilidad jurídica de los derechos humanos, especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)”. En: BONET PÉREZ, J.; SAURA ESTAPÀ, J. *El Derecho internacional de los derechos humanos en períodos de crisis* Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 69.

<sup>420</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*, op. cit., p. 226-227.

<sup>421</sup> *Idem*.

<sup>422</sup> *Idem*.



Dentro de la comunidad internacional, sin embargo, esta dicotomía entre derecho interno y derecho internacional va a generar que no siempre exista un sistema constitucional acorde con todo el derecho internacional de los derechos humanos. Puede ser incluso acorde sólo parcialmente respecto a aquellas obligaciones jurídicas internacionales que haya querido contraer un estado. De este modo, la persona que se halle bajo la jurisdicción de un estado que no adquiriera compromisos internacionales podrían llegar a tener un elenco mínimo de derechos humanos, reconocidos sólo constitucionalmente o bien, por el contrario, siendo incluso derechos reconocidos a nivel internacional, a raíz de la ratificación de algunos tratados, podrían darse dos escenarios: no tener garantías internacionales suficientes para poder exigir su cumplimiento, o que, ante la falta de capacidad del estado para hacer que las garantías constitucionales sean efectivas, sólo habría garantías internacionales una vez producida una violación de los derechos humanos, pero no en el momento del cumplimiento de las obligaciones de respeto de los derechos fundamentales dimanantes de la Constitución. Por último, también podría darse otra situación en la que el poder del estado ya no tiene legitimidad, porque es el máximo responsable de violaciones sistemáticas de derechos humanos que infringiría los tratados de derechos humanos, o incluso si no se hubieran ratificado, de obligaciones *erga omnes*. En este último caso, desgraciadamente la articulación de garantías internacionales todavía es débil, pero por el contrario, con la globalización encontramos una proliferación de la erosión de la capacidad de los estados de garantizar derechos fundamentales y de cumplir tratados internacionales, que no ha estado acompañada siempre de la articulación de garantías internacionales fuertes para exigir el cumplimiento de estas obligaciones.

Por ello, han surgido en Naciones Unidas mecanismos temáticos que, como hemos visto, tienden a intentar evitar paliar este déficit de garantías de los derechos que, paradójicamente, el derecho de los derechos humanos, que reposa en su origen únicamente sobre la soberanía del estado, puede llegar a generar. La eficacia de estos mecanismos sin embargo es frágil y, en realidad, todavía la soberanía de los estados supone un freno a la actuación de estos mecanismos, que no tienen una función jurisdiccional sino que entablan, en todo caso, un “diálogo constructivo” a raíz de comunicaciones concretas de violaciones de derechos humanos. Sin embargo, resulta un mecanismo útil sobre todo ante aquellos estados que escapan al sistema internacional de derechos humanos, porque permite la visibilidad de las infracciones. Aunque falta un sistema de actuación en la fase de prevención de las violaciones de derechos humanos y de reparación una vez cometidas.

Dentro del proceso de toma de decisiones a nivel internacional empero, hay que recordar, como han puesto de manifiesto Tajadura y De Miguel<sup>423</sup>, que el sistema de nuevos actores resultante del proceso de globalización presenta también un alejamiento y desplazamiento entre los actores de la toma de decisiones que escapa, por lo tanto, a un control democrático, y la obligatoriedad de dichas decisiones, sometidas en muchas ocasiones a criterios de interés económico o político, que distan de criterios de respeto de los derechos humanos.

Por todos estos motivos, la instauración de un sistema de demandas individuales, que surge al albor del art. 34 del CEDH ha tenido no sólo un efecto de garantía, sino incluso de transformación del sujeto del derecho y de influencia en los sistemas jurídicos constitucionales nacionales. Como señala Carrillo Salcedo, la transformación del sujeto del derecho internacional supone que un individuo no es sólo un objeto de derecho, sino un sujeto<sup>424</sup>. Este sujeto, siguiendo los criterios establecidos por la Corte Internacional de Justicia<sup>425</sup>, podemos ver que tiene obligaciones, y que puede exigir el cumplimiento de obligaciones a nivel internacional. Carrillo Salcedo matiza al respecto, y hay que entender esta afirmación, que el elemento clave no es la confrontación sujeto/objeto de derecho sino

---

<sup>423</sup> TAJADURA, J.; DE MIGUEL, J. *Federalismos del s. XXI*, op. cit.

<sup>424</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad contra Barbarie*, op. cit., p. 16.

<sup>425</sup> CIJ. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, op. cit., p. 179.

que el proceso de humanización de los derechos humanos ha conllevado “la introducción de un nuevo principio constitucional, el de los derechos humanos, que ha venido a añadirse al principio constitucional tradicional, el de la soberanía de los estados”<sup>426</sup>. Sin embargo, el principio de soberanía no ha desaparecido, sino que, como este autor indica, ha sido desplazado o erosionado<sup>427</sup>. Concretamente, incluso la doctrina del TEDH ha generado una construcción jurisprudencial sobre las obligaciones positivas de los estados. Las obligaciones positivas de los estados conllevan, como señala el Informe de la *Research Division* del TEDH, *Positive obligations on member States under Article 10 to protect journalists and prevent impunity*, que, aunque el objeto esencial de las previsiones del Convenio sea proteger al individuo contra la interferencia arbitraria de las autoridades públicas, existan adicionalmente obligaciones positivas para un respeto efectivo de los derechos humanos<sup>428</sup>. El ejercicio efectivo de determinados derechos requiere no sólo un deber de no interferir, sino también medidas positivas de protección incluso en la esfera de las relaciones entre individuos<sup>429</sup>. El TEDH, como señala dicho informe, ha encontrado que estas obligaciones surgen respecto al art. 2, derecho a la vida, art. 3, prohibición de la tortura, art. 8, respeto por la vida privada y familiar, art. 11, libertad de reunión y asociación, y el art. 10, libertad de expresión. Para que el TEDH considere si existe una obligación positiva evaluará los siguientes criterios:

- Regard must be had to the fair balance that has to be struck between the general interest of the community and the interests of the individual.
- The scope of the obligation will vary, having regard to the diversity of situations in Contracting States, the difficulties involved in policing modern societies and the choices which must be made in terms of priorities and resources.
- The obligation must not be interpreted in such a way as to impose an impossible or disproportionate burden on the authorities (see, among other authorities, *Rees v. the United Kingdom*, § 37, and *Osman*, cited above, § 116)<sup>430</sup>.

El efecto de las sentencias del TEDH ha sido también un factor de cambio en el paradigma constitucional de los derechos fundamentales. La irradiación de las sentencias del TEDH en la creación de un espacio jurídico multinivel de protección de derechos humanos va a aparecer en tres aspectos en particular:

- La integración de las sentencias del TEDH en los sistemas jurídicos internos<sup>431</sup>.
- La interpretación de los derechos fundamentales según las sentencias del TEDH<sup>432</sup>.
- El diálogo entre tribunales constitucionales y Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>433</sup>.

Respecto a la primera cuestión, como señala Freixes Sanjuán, van a existir dos vías de integración: la primera reside en los efectos interpretativos de las sentencias del TEDH sobre los derechos fundamentales, en el caso español, según el art. 10.2 CE. La segunda deriva de

---

<sup>426</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad contra Barbarie*, *op. cit.*, p. 40.

<sup>427</sup> *Idem*.

<sup>428</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, RESEARCH DIVISION. *Positive obligations on member States under Article 10 to protect journalists and prevent impunity*. Council of Europe, 2011, p. 4.

<sup>429</sup> *Idem*.

<sup>430</sup> *Idem*.

<sup>431</sup> FREIXES SANJUÁN, T. “Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel”. En: SALES, M. (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*, *op. cit.*

<sup>432</sup> FREIXES SANJUÁN, T. “Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel”, *op. cit.*; GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. *Constitucionalismo multinivel. Derechos fundamentales*, *op. cit.*; APARICIO, M. A. “La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales”. *Jueces para la democracia*, nº 6, 1989.

<sup>433</sup> LÓPEZ GUERRA, L. “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales españoles. Coincidencias y divergencias”, *op. cit.*

una auténtica inserción del CEDH en el sistema constitucional español, ya que, “además de tener un efecto interpretativo, según rotunda manifestación del propio Tribunal Constitucional, la violación de un derecho del Convenio Europeo que también esté reconocido en la Constitución, si se declara tal violación por sentencia del Tribunal de Estrasburgo, produce al mismo tiempo una violación de la Constitución de obligada reparación por los órganos internos españoles (STC 245/1991)<sup>434</sup>”<sup>435</sup>.

Las sentencias del TEDH tienen un carácter “declarativo, obligatorio y definitivo” y el Comité de Ministros deberá velar por su cumplimiento, pero el marco de ejecución de las sentencias se configura en base al estado: “Los estados aparecen, en consecuencia, como las instituciones que deberán ejecutar las sentencias y, subsiguientemente, a ellos corresponde establecer los procedimientos que consideren adecuados a tal finalidad”<sup>436</sup>.

Respecto a la ejecución de las sentencias, no puede afirmarse que no tengan eficacia, puesto que existen dos consideraciones al respecto. En primer lugar, como señala Freixes Sanjuán, puede existir una ejecución directa o indirecta. La ejecución directa se produce “si los estados tienen normas que prevén la modalidad de ejecución directa de las sentencias, la ejecutividad de éstas será inmediata”<sup>437</sup>. Pero puede suceder, como ocurría antes de la adopción del recurso de revisión, en el ámbito penal y civil derivado de la reforma de la *Ley Orgánica del Poder Judicial* en el caso español, que: “Si los estados no tienen normas que dispongan cómo ejecutarlas, es el propio Convenio quien las sitúa en el punto de mira del Comité de Ministros para acordar la modalidad de cumplimiento, lo cual les da una ejecutividad diferida o indirecta, mediante la interposición de un acto jurídico por parte de alguno de los poderes públicos internos (reforma legislativa, interpretación jurisprudencial, cambio de práctica administrativa, según los casos), y condicionada a lo que convengan el estado afectado y el Comité de Ministros”<sup>438</sup>. Freixes Sanjuán también considera necesario señalar que el margen de apreciación se situará en las posibles formas que pueda adoptar el cumplimiento de las sentencias, pero no respecto a su obligatoriedad<sup>439</sup>.

En España no existía un cauce legal expreso para el cumplimiento de las sentencias del TEDH. Sin embargo, el Pleno de la Sala de lo Penal adoptó el 21 de octubre de 2014 por unanimidad un acuerdo sobre el efecto de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, mientras no existiera una previsión legal al respecto: “En tanto no exista en el ordenamiento jurídico una expresa previsión legal para la efectividad de las sentencias dictadas por el TEDH que aprecien la violación de derechos fundamentales de un condenado por los tribunales españoles, el recurso de revisión del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cumple este cometido”<sup>440</sup>.

A partir de este posicionamiento del Tribunal Supremo, con la reforma de la *Ley Orgánica del Poder Judicial* operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio<sup>441</sup>, se introduce el recurso

---

<sup>434</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Sentencia 245/1991, de 16 de diciembre, al Recurso de amparo 1005/1990*. BOE de 15 de enero de 1992.

<sup>435</sup> FREIXES SANJUÁN, T. “Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel”, *op. cit.*, p. 151.

<sup>436</sup> *Ibidem*, pp. 151-152.

<sup>437</sup> *Ibidem*, p. 155.

<sup>438</sup> *Ibidem*, pp. 155-156.

<sup>439</sup> *Ibidem*.

<sup>440</sup> PODER JUDICIAL ESPAÑA. “El TS establece el recurso de revisión como cauce para ejecutar las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. *Comunicación Poder Judicial*, martes 21 de octubre de 2014 [consultada el 13 de febrero de 2016]. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-TS-establece-el-recurso-de-revision-como-cauce-para-ejecutar-las-sentencias-del-Tribunal-Europeo-de-Derechos-Humanos>

<sup>441</sup> *Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, BOE nº 174, de 22 de julio de 2015.

de revisión como mecanismo para la ejecución de las sentencias del TEDH. Concretamente, en el Preámbulo de dicha Ley se establece al respecto:

Se incluye, también, una previsión respecto de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que declaren la vulneración de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y en sus Protocolos, estableciéndose que serán motivo suficiente para la interposición del recurso de revisión exclusivamente de la sentencia firme recaída en el proceso «a quo». Con ello se incrementa, sin lugar a dudas, la seguridad jurídica en un sector tan sensible como el de la protección de los derechos fundamentales, fundamento del orden político y de la paz social, como proclama el artículo 10.1 de nuestra Constitución<sup>442</sup>.

Se añade mediante esta ley un nuevo art 5 bis a la *Ley Orgánica del Poder Judicial*, en el cual se aborda el hasta ahora problemático aspecto de la ejecución de las sentencias del TEDH:

Se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión.

El Tribunal Constitucional en la sentencia 245/1991 también había afirmado, como señalan Freixes Sanjuán y Gómez Sánchez, que se “puede conseguir la efectividad de las sentencias por la vía del recurso de amparo para la tutela de los derechos fundamentales”<sup>443</sup>. Esto conlleva que “siempre que se haya obtenido sentencia por violación de un derecho contenido en el Convenio que corresponda a un derecho constitucional recurrible en amparo, el Tribunal Constitucional es competente para resolver y proteger el derecho violado”<sup>444</sup>.

Respecto al efecto interpretativo de las sentencias del TEDH ha de conectarse con el art. 10.2 CE, en cuanto a la interpretación de los derechos fundamentales. Cabe matizar al respecto que la concepción de los derechos fundamentales no debe restringirse a aquellos derechos dotados de las máximas garantías, en los arts. 14 a 29 CE, sino que, como señala Gómez Sánchez:

La norma de interpretación contenida en el reiterado apartado 2 del artículo 10 CE, debe aplicarse a todos los derechos constitucionales, incluidos los que el constituyente español incorporó al Capítulo III con la denominación de Principios de política social y económica (como puede ser el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado; el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada o el derecho a la protección de la salud)<sup>445</sup>.

En este mismo sentido se pronuncia Freixes Sanjuán, al considerar que los derechos fundamentales no pueden concebirse únicamente restringidos a aquéllos que gozan de las máximas garantías en los art. 14 a 29, sino que debe existir una consideración amplia no por su garantía sino por su contenido.

También Aparicio considera al respecto que no puede contemplarse únicamente con carácter limitado la cláusula del art. 10.2 CE, de forma que se aplique sólo a los derechos fundamentales, establecidos en los art. 14 a 29 CE, sino que, como también señala Cruz Villalón, el carácter fundamental de los derechos no se ha de configurar únicamente según sus garantías de protección:

---

<sup>442</sup> *Ibidem*. Preámbulo, II.

<sup>443</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*, op. cit., p. 239.

<sup>444</sup> *Idem*.

<sup>445</sup> *Ibidem*, p. 248.

En este sentido, pues, tan derechos fundamentales son los consagrados por nuestro texto constitucional en los artículos 14 a 29 (Sección 1ª del Capítulo II del Título I) como los que se hallen recogidos en los artículos 30 a 38 (Sección 2ª del mismo capítulo y título). La única diferencia entre ambas categorías vendría dada por el plus de protección (de naturaleza simplemente cuantitativa y no cualitativa) representado por el recurso de amparo, con el que cuenta el primer bloque<sup>446</sup>.

Por lo tanto, según este autor, en base a esta configuración de los derechos fundamentales, el ámbito operativo de la cláusula del art. 10.2 en su “remisión interpretativa al contenido de tratados y convenios internacionales, de entrada, habrá de extenderse no sólo a los derechos de la Sección 1ª sino también a los de la Sección 2ª”<sup>447</sup>.

El efecto interpretativo de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los derechos fundamentales ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia 36/1984, considerando que el art. 10.2 CE también incluye la jurisprudencia del TEDH al declarar que la “remisión que el artículo 10.2 de la CE hace a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias suscritos por España para la interpretación de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales y libertades públicas, autoriza y aun aconseja referirse, para la búsqueda de estos criterios, a la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”<sup>448</sup>.

Hemos mencionado como tercer aspecto que incide en la creación de un sistema jurídico multinivel de protección de los derechos fundamentales, el diálogo que se establece entre el TEDH y los tribunales constitucionales. Como señala López Guerra, al resolver la queja que se le plantea, “el Tribunal establece pautas de interpretación del Convenio, cuya aplicación futura, en nuevos casos, corresponde entre otras autoridades, a los tribunales nacionales”<sup>449</sup>. La interpretación del CEDH es atribuida por el art. 32.1 CEDH<sup>450</sup> al TEDH<sup>451</sup>, y por lo tanto la sujeción de los Estados firmantes también se vincula a la interpretación realizada por el TEDH. Va a existir en consecuencia “una compleja interrelación entre el Tribunal de Estrasburgo y los tribunales nacionales” pero ello, como expone López Guerra, no supone una aplicación mecánica de la doctrina del TEDH. El Convenio Europeo es un “estándar común de mínimos”, que podrá complementarse con los mecanismos adicionales de protección de los derechos fundamentales en cada estado miembro. A su vez, también existe la construcción del TEDH de interpretación del CEDH como un “instrumento vivo” y que, en consecuencia, deberá reflejar los cambios y necesidades de la sociedad europea<sup>452</sup>.

Esta dinámica de diálogo entre tribunales no ha sido privativa del caso español sino que, en otros estados parte del Convenio, también se ha tenido que abordar el encaje del CEDH en el sistema constitucional, como en el caso italiano, tal y como Cicconetti indica en referencia a la integración de la jurisprudencia del TEDH en la jurisprudencia constitucional italiana<sup>453</sup>.

---

<sup>446</sup> APARICIO, M. A. “La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales”, *op. cit.*, p. 10.

<sup>447</sup> *Idem*.

<sup>448</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. *Constitucionalismo multinivel. Derechos Fundamentales*, *op. cit.*, p. 239.

<sup>449</sup> LÓPEZ GUERRA, L. “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales españoles. Coincidencias y divergencias”, *op. cit.*, p. 140.

<sup>450</sup> Art. 32.1 CEDH: La competencia del Tribunal se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio y de sus Protocolos que le sean sometidos en las condiciones previstas por los artículos 33, 34, 46 y 47.

<sup>451</sup> LÓPEZ GUERRA, L. “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales españoles. Coincidencias y divergencias”, *op. cit.*, p. 140.

<sup>452</sup> *Idem*.

<sup>453</sup> CICONETTI, S. “L'integrazione della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella giurisprudenza costituzionale italiana”. En: SALES, M. (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*, *op. cit.*

Por lo tanto, esta internacionalización de la garantía de los derechos fundamentales es un aspecto crucial que ha influido en la construcción de un sistema jurídico multinivel.

#### **2.1.4. El proceso de sinergia entre la constitucionalización del derecho internacional y la internacionalización del derecho constitucional**

A la vista de estos elementos planteados, podemos considerar, como han señalado De Wet<sup>454</sup>, Chang y Yeh<sup>455</sup>, que va a existir un proceso recíproco de internacionalización del derecho constitucional y, en cierto modo, de constitucionalización del derecho internacional<sup>456</sup>.

Peces-Barba también se ha referido al cambio experimentado por el derecho internacional, señalando que el proceso de internacionalización de la protección de los derechos fundamentales se produce desde dos dimensiones complementarias: “La primera supone la utilización de formas técnico-jurídicas del Derecho Internacional clásico por los Estados, sin ruptura de la soberanía estatal y como cooperación interestatal. La segunda parte de la toma de conciencia de la insuficiencia de la protección estatal, que siempre puede encontrar su límite en la razón de Estado”<sup>457</sup>.

Balaguer Callejón ha señalado cómo la idea de continuidad entre estado y constitución ha sido rota por la globalización. Las decisiones se toman fuera del ámbito del espacio público del estado, lo que genera una ruptura entre el espacio público de decisión y el espacio de aplicación del derecho. Sin embargo, la idea de un gobierno global o una constitución global es casi imposible, lo que no obsta según este autor a que sea plausible la creación de un derecho constitucional supranacional en determinadas áreas regionales de protección<sup>458</sup>.

Los efectos de la globalización empero no se detienen únicamente en el ámbito del derecho interno, ni en el ámbito constitucional. Por el contrario, como señala Fernández Pons, el derecho internacional público también está expuesto a los efectos de la globalización<sup>459</sup>. Concretamente, se plantea el conocido como “trilema” de la globalización. Este trilema ha sido planteado por Tugores, Rodrik y Summers y comporta la siguiente formulación: “hay tres elementos que coexisten en la práctica y que pueden convivir en distintas proporciones, pero que difícilmente podrían darse de forma simultánea en su grado máximo o con “plenitud”. Estos tres elementos son: la globalización económica, la soberanía de los estados y las políticas sociales propias del llamado “estado del bienestar”<sup>460</sup>.

Según Fernández Pons, la interrelación entre estos tres elementos es variable y, según se configure, puede dar lugar a distintas alternativas<sup>461</sup>. Sin embargo, la opción neoliberal de promover la globalización económica y mantener una soberanía formal de los estados conlleva la casi desaparición del estado del bienestar, con una creciente polarización de la riqueza. Sin embargo, el derecho internacional público tiene dos funciones básicas que llevar a cabo, como señala Carrillo Salcedo, que pueden ser sintetizadas del siguiente modo:

---

<sup>454</sup> DE WET, E. “The Constitutionalization of Public International Law”. En: ROSENFELD, M.; SAJÓ, A. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, op. cit.

<sup>455</sup> CHANG, W. H.; YEH, J. R. “Internationalization of Constitutional Law”. En: ROSENFELD, M.; SAJÓ, A. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, op. cit.

<sup>456</sup> *Idem*.

<sup>457</sup> PECES-BARBA, G. *Curso de derechos fundamentales*, op. cit., p. 153.

<sup>458</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F. “Constitución y Estado en el contexto de la integración supranacional y de la globalización”. En: CARBONELL, M.; FIX-FIERRO, H.; GONZÁLEZ PÉREZ, H.; VALADES, D. (coord.). *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional, tomo IV, vol. 1*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015, pp. 197-199.

<sup>459</sup> FERNÁNDEZ PONS, X. “El derecho internacional público ante el ‘trilema’ de la globalización”. En: BADIA MARTÍ, A.; PIGRAU SOLÉ, A.; OLESTI RAYO, A. (Coords). *El Derecho internacional ante los retos de nuestro tiempo*. Tomo I. Madrid, Marcial Pons, 2009, p. 234.

<sup>460</sup> *Idem*.

<sup>461</sup> *Idem*.

“regular la ‘coexistencia’ de los Estados, estableciendo las condiciones de respeto mutuo de la soberanía nacional; y regular su ‘cooperación’ para satisfacer necesidades e intereses comunes de la sociedad internacional”<sup>462</sup>. En este marco, el derecho internacional público actuaría como garante y límite de la soberanía de los estados.

Sin embargo, este paradigma, a resultas de la globalización, consideramos que tiene algunas particularidades en el caso de los derechos humanos, puesto que generan una sinergia entre derecho constitucional y derecho internacional, que conllevan la aparición de un sistema multinivel jurídico en el cual no puede contemplarse únicamente desde una perspectiva jerárquica del derecho internacional sobre el derecho constitucional o viceversa. Por el contrario, la tesis que sostenemos es que hay una interrelación entre ambos ordenamientos que ha conllevado la emergencia de un nuevo paradigma de sujeto de derechos, puesto que la configuración del defensor de los derechos humanos no debe concebirse únicamente como una figura que conlleva obligaciones de protección por parte de los estados, sino como un agente de promoción y protección de los derechos que actúa desde y entre el derecho constitucional y el derecho internacional.

### **2.1.5. La adopción en 1998 de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos**

Si nos atenemos al carácter histórico de los derechos humanos señalado por Bobbio<sup>463</sup>, los derechos nacen fruto de la acción de actores sociales que no son únicamente los estados. En las últimas décadas se ha observado, por un lado, la emergencia de organizaciones internacionales y, por otro, la emergencia de la acción de los individuos y la sociedad civil, articulada a través de ONGs nacionales e internacionales, que actúan como agentes que promueven y protegen los derechos humanos.

La adopción en 1998 de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos va a conllevar que la acción del ser humano como actor de promoción y protección de los derechos humanos no sea únicamente una cuestión política o sociológica, sino que esté dotada de un reconocimiento jurídico y, como veremos, de un sistema jurídico multinivel de garantías.

Como señalan Bennett, Ingleton, Nah y Savage, la adopción en 1998 de la *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms (commonly known as the Declaration on Human Rights Defenders)* fue “a milestone” para el desarrollo de un sistema jurídico multinivel, con distintos actores de garantía para la protección de los derechos de los defensores de los derechos humanos<sup>464</sup>.

Pero el elemento clave de la Declaración de los defensores de los derechos humanos no es únicamente el haber impulsado un sistema jurídico multinivel de protección del sujeto del derecho a promover y proteger los derechos humanos, sino la existencia misma de dicho derecho garantizado en el art. 1 de la Declaración, en el cual se establece que “Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización

---

<sup>462</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*. Madrid, Tecnos, 1984, p. 185, cit. en: FERNÁNDEZ PONS, X. “El derecho internacional público ante el ‘trilema’ de la globalización”. En: BADIA MARTÍ, A.; PIGRAU SOLÉ, A.; OLESTI RAYO, A. (coords.). *El derecho Internacional ante los retos de nuestro tiempo*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Marcial Pons, 2009, p. 239.

<sup>463</sup> BOBBIO, N. *El tiempo de los derechos*, *op. cit.*, p. 18.

<sup>464</sup> BENNETT, K.; INGLETON, D.; NAH, M. A.; SAVAGE, J. “Critical perspectives on the security and protection of human rights defenders”, *op. cit.*, p. 883.

de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional”.

En el sistema constitucional de protección de los derechos configurado después de la II Guerra Mundial, a partir de la Ley Fundamental de Bonn, y en el que también se inscribe la Constitución Española, hay una protección constitucional basada en la vinculación de los poderes públicos al cumplimiento y respeto de los derechos fundamentales. Esta vinculación se traduce como regla general, como expone Gavara, en una vinculación negativa a los derechos fundamentales, que afecta a poderes públicos y particulares, y una vinculación positiva a los derechos fundamentales que afecta sólo a poderes públicos, y no a particulares<sup>465</sup>.

En el caso español, como señala Gavara, en el art. 9.1 de la CE se establece una vinculación negativa a los derechos fundamentales, “que afecta tanto a los poderes públicos como a los ciudadanos”<sup>466</sup>. En segundo lugar, prosigue este autor, hay conforme al art. 53.1 CE un deber general que afecta sólo a los poderes públicos de realizar las funciones de acuerdo con la Constitución y un mandato de desplegar la eficacia de los derechos fundamentales en el sentido de establecer su realización plena”. Ello conlleva que, dentro de este paradigma constitucional, en principio, no puede exigirse a las personas una vinculación positiva a los derechos fundamentales:

En consecuencia, se debe destacar que las personas privadas están vinculadas y deben ejercer como destinatarios de los derechos fundamentales de un modo directo en el primero de los sentidos, es decir, sólo se les puede exigir una vinculación negativa, de forma que se deben abstener de realizar actos que perjudiquen el contenido y ámbito de protección de los derechos fundamentales, cuyo contenido constitucional permite derivar un inexcusable cumplimiento, pero no se les pueda exigir que realicen acciones positivas específicas de cumplimiento, protección y dotación de eficacia a los derechos fundamentales, es decir, no se les puede exigir una vinculación positiva a los derechos fundamentales al menos como una obligación derivada directamente de la Constitución. Por el contrario, los poderes públicos están vinculados negativa y positivamente en los términos previstos por la Constitución y el ordenamiento jurídico<sup>467</sup>.

La configuración de la DDDH, sin embargo, genera una cierta variable sobre el paradigma constitucional clásico del sujeto de derecho internacional y constitucional, al reconocer el ejercicio de obligaciones positivas para la protección de los derechos humanos, no sólo por parte de los poderes públicos sino también de los defensores de los derechos humanos.

Era necesario este reconocimiento jurídico, puesto que da cuenta de la evolución de la sociedad internacional contemporánea, en la que hay otros agentes, además de los estados, que actúan para promover y proteger los derechos humanos; en este caso, los defensores de los derechos humanos. La cuestión crucial es cómo se articula esta realidad, en forma de derecho o en forma de obligación. Nuestra tesis es que ha de articularse como un derecho y no como una obligación. Por ello, como señala Gavara, no puede exigirse a las personas privadas que realicen acciones positivas específicas de cumplimiento, protección y dotación de eficacia a los derechos fundamentales, como una obligación que deriva directamente de la Constitución, porque son los poderes públicos quienes están vinculados de forma negativa y positiva al cumplimiento de los derechos fundamentales<sup>468</sup>.

---

<sup>465</sup> GAVARA, J. C. “La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales”. *Teoría y Realidad Constitucional*, 2007, nº 20, pp. 277-278.

<sup>466</sup> *Ibidem*, p. 277.

<sup>467</sup> GAVARA, J. C. “La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales”, *op. cit.*, p. 278.

<sup>468</sup> *Idem*.



Sin embargo, en la DDDH, hay en el título una referencia al deber o responsabilidad de promover y proteger los derechos humanos. Ello varía en función de la versión original inglesa y la traducción al español adoptada por la ONU:

*Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms.*

Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos.

Consideramos en este sentido, que hay que seguir la versión original inglesa, cuando alude a una responsabilidad, pero no puede construirse como un deber, porque articular la protección de los derechos humanos de forma compulsiva sobre los individuos, los grupos y las instituciones supone abrir vacíos sobre la responsabilidad primordial del estado de promover y proteger los derechos humanos. No puede exigirse al individuo que arriesgue incluso su vida para promover y proteger los derechos humanos si el estado no lo hace, o si la comunidad internacional no hace nada para evitarlo o lo permite.

Por lo tanto, si acudimos al texto de la Declaración encontramos también un apoyo para esta tesis, puesto que la vinculación positiva en realidad se establece no como un deber sino que, en el art. 18.2, se articula como una responsabilidad de los individuos, los grupos, las instituciones y las organizaciones no gubernamentales de protección de la democracia y promoción de los derechos humanos. Y el art. 18.3 prevé que también les corresponde el importante papel y responsabilidad de contribuir, como sea pertinente, a la promoción del derecho de toda persona a un orden social e internacional en el que los derechos humanos puedan tener aplicación plena.

Por lo tanto, el reconocimiento de la capacidad y responsabilidad del individuo de proteger y promover los derechos humanos debe ser articulado jurídicamente a través de un derecho, cuyo ejercicio es libre, y nunca como un deber.

El ejercicio de este derecho comporta eso sí una contribución a la protección de los derechos humanos y a la garantía de los derechos, puesto que, como el art. 1 de la Declaración indica, según la versión original inglesa, que debería tener mejor traducción al español: Toda persona tiene derecho individual o colectivamente “to promote and to strive for the protection and realization of human rights and fundamental freedoms at the national and international levels”.

Este reconocimiento jurídico ha generado que, aunque la Declaración no sea un tratado vinculante, se haya originado un sistema jurídico multinivel de garantía que incluye este derecho a promover y proteger los derechos humanos. En este sistema jurídico multinivel, en primer lugar, el estado es quien tiene la responsabilidad primordial de proteger los derechos humanos, y el derecho interno, “en cuanto concuerda con la Carta de las Naciones Unidas y otras obligaciones internacionales del Estado en la esfera de los derechos humanos y las libertades fundamentales, es el marco jurídico en el cual se deben materializar y ejercer los derechos humanos y las libertades fundamentales y en el cual deben llevarse a cabo todas las actividades a que se hace referencia en la presente Declaración para la promoción, protección y realización efectiva de esos derechos y libertades”<sup>469</sup>. El carácter de supremacía de la Carta de las Naciones Unidas, que en este caso delimita el marco jurídico interno de los estados, en el que se incardina el ejercicio de los derechos de la Declaración, es uno de los elementos que

---

<sup>469</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, op. cit., art. 3.*

De Wet señala, como muestra del proceso de constitucionalización del derecho internacional<sup>470</sup>.

Hay, en consecuencia, un reconocimiento de una capacidad por parte de individuos, grupos e instituciones de protección y promoción de los derechos humanos, cuya “valiosa labor” ha contribuido y contribuye a “la eliminación efectiva de todas las violaciones de derechos humanos”, según el Preámbulo de la Declaración.

El reconocimiento de este derecho *to promote and to strive*, art. 1, y según el título de la Declaración *to promote and protect*, ha sido traducido como derecho “a promover y proteger” los derechos humanos. A raíz de las consecuencias derivadas del ejercicio del mismo y de su protección, va a suponer el reconocimiento internacional de un cambio de paradigma de derecho internacional, que se incardina en un reconocimiento recíproco a nivel interno, en el cual el individuo no es únicamente un objeto de protección, sino que puede (no debe) devenir un agente de protección. Los derechos fundamentales siguen siendo una fuente de obligaciones positivas y negativas por parte de los poderes públicos, y también lo reconoce la Declaración sobre los defensores, al señalar en el art. 2 que: “Los Estados tienen la responsabilidad primordial y el deber de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos”, de modo que el deber de protección y promoción de los derechos humanos radica en el estado, mientras que el derecho a promover y proteger los derechos humanos radica en los individuos, los grupos y las instituciones. No puede concebirse como un derecho de los estados, sino como una obligación esencial del estado, puesto que el cumplimiento de las obligaciones positivas respecto a los derechos fundamentales y los derechos humanos es la base de su legitimidad.

Sin embargo, al reconocer este derecho a promover y proteger los derechos humanos, se reconoce la contribución que realizan tanto individuos como grupos e instituciones para la promoción y protección de los derechos, lo que supone un cambio de paradigma por dos motivos. En primer lugar, supone un reconocimiento a nivel internacional de que no todo puede depender del estado en cuanto a la protección y promoción de los derechos humanos; por otro lado, genera que la actuación a nivel interno en el ejercicio de este derecho pueda contribuir al cumplimiento de las garantías de los derechos humanos a nivel internacional. En última instancia, responde a esta tendencia de humanización del derecho internacional, señalada por Carrillo Salcedo, en la que el individuo ya no es meramente objeto de derecho<sup>471</sup>. La cuestión empero no requiere dar una respuesta únicamente a la cuestión de la naturaleza del sujeto de derecho, sino que se incardina, como muestra esta Declaración en el cambio de paradigma del estado como principal garante de los derechos humanos y, por ello, la segunda tesis que se plantea es que, si los individuos, los grupos y las instituciones no tienen un deber de proteger y promover los derechos humanos sino un derecho, entonces se han de reforzar las garantías constitucionales e internacionales, en caso de que el estado no cumpla sus obligaciones positivas y negativas de proteger los derechos humanos. Esto pasa necesariamente por un replanteamiento de la relación entre derecho internacional y derecho constitucional, que responda a los desafíos que, como Rovira Viñas ha señalado, genera la globalización, y que como incluso los dirigentes principales deberían saber: “estos problemas planetarios van a crecer en proporción directa a la atrofia de los sistemas políticos”. Por lo tanto, estos problemas conciernen no únicamente a un estado, sino que, como este autor señala, “son demasiado globales, demasiado mundiales para un solo país”. Por lo tanto, ante estos problemas planetarios se requieren respuestas colectivas que se aproximen a nuevas formas jurídicas que respondan a estos desafíos globales que:

---

<sup>470</sup> DE WET, E. “The Constitutionalization of Public International Law”. En: ROSENFELD, M.; SAJÓ, A. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, op. cit., p. 1224.

<sup>471</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad frente a barbarie*, op. cit.

Solamente pueden afrontarse en grupo, renovando incluso la idea que tenemos del Derecho, que cada vez tendrán un carácter más internacional y, lo que es más importante y difícil, nuevos comportamientos, porque el funcionamiento tradicional de los poderes democráticos (que no son ideales, pero sí necesarios) ya sólo sirven para decirnos lo que es evidente y la política tiene sentido si inventa nuevas perspectivas<sup>472</sup>.

Ante los desafíos que la globalización genera para el cumplimiento de los derechos humanos, deben “globalizarse las garantías”, como Rovira Viñas señala, y emerge un principio de responsabilidad universal, y no únicamente de responsabilidad del estado:

La democracia está clamando y reclamando la instauración de un sistema mundial efectivo de protección de los derechos humanos fundamentado en un sentido de responsabilidad universal, que sirva para combatir eficazmente las impunidades amparadas por el principio de no intervención y protegidas por las fronteras de los estados<sup>473</sup>.

En este replanteamiento de paradigma jurídico, consideramos que el derecho a promover y proteger los derechos humanos va a tener una gran importancia ante el proceso de globalización. Ahora bien, ¿ello supone reconocer un derecho ilimitado al individuo? No. En la Declaración se articulan unas cláusulas de salvaguarda en las que la acción de protección y promoción de los derechos humanos, legitimada en base a los derechos de la Declaración, se halla circunscrita por la prohibición de abuso del derecho, a un doble nivel: para el individuo sigue el esquema clásico del sistema de prohibición del abuso de derecho, en el sentido de que no confiere a ningún individuo, grupo u órgano de la sociedad o a cualquier estado el derecho a desarrollar actividades o realizar actos que tengan por objeto suprimir los derechos y libertades enunciados en la Declaración. Un sistema que encontramos también en la Constitución de Bonn y en diferentes instrumentos de derechos humanos, como el art. 17 CEDH, pero que en otras soluciones constitucionales, como señala Rovira Viñas<sup>474</sup>, en el caso español, se ha optado por utilizar las cláusulas constitucionales como mecanismo, sin necesidad de una mayor regulación al respecto<sup>475</sup>. Por otro, existe una previsión novedosa, que consideramos vinculada con el reconocimiento previo del efecto horizontal de los derechos y la existencia de obligaciones positivas de los estados sobre determinados aspectos de conductas y relaciones interindividuales, no se permite a los estados apoyar y promover actividades de individuos, grupos de individuos, instituciones u organizaciones no gubernamentales, que estén en contradicción con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas. Tener la Carta de Naciones Unidas como cláusula de cierre remite a lo ya indicado por De Wet, quien ha remarcado en este sentido que la supremacía de la Carta de las Naciones Unidas es uno de los indicadores de una tendencia hacia la constitucionalización del derecho internacional<sup>476</sup>. Como Saura Estapà, Pons Ràfols y Guillén Estapà señalan, bajo la acción normativa de Naciones Unidas, los derechos humanos han devenido un patrimonio común, basado en las características de “universalidad, indivisibilidad e interdependencia”<sup>477</sup>.

En este marco, la actuación del defensor de los derechos humanos, tal y como ha sido configurada por la ONU, conforme al marco jurídico de la Declaración, siempre será y deberá ser pacífica y respetar el carácter universal de los derechos humanos. El derecho a promover y proteger los derechos humanos es clave, puesto que muestra este cambio de paradigma, derivado de su reconocimiento, y también incide en el cambio de paradigma a raíz de su

---

<sup>472</sup> ROVIRA VIÑAS, A. “Gobernanza y derechos humanos”, *op. cit.*, p. 21.

<sup>473</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>474</sup> ROVIRA VIÑAS, A. *El abuso de los derechos fundamentales*. Península, Barcelona, 1983.

<sup>475</sup> DE WET, E. “The Constitutionalization of Public International Law”. En: ROSENFELD, M.; SAJÓ, A. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, *op. cit.*, p. 1224.

<sup>476</sup> *Idem*.

<sup>477</sup> PONS RÀFOLS, X.; SAURA ESTAPÀ, J.; GUILLÉN LANZAROTE, A. *Nous Instruments Internacionals de Protecció dels Drets Humans. El Consell de Drets Humans i el mecanisme d'examen periòdic universal*, *op. cit.*, pp. 18-19.

ejercicio, siendo un derecho clave para poder dar respuesta a los desafíos que la globalización plantea.

## **2.2. El sistema jurídico multinivel del derecho a promover y proteger los derechos humanos y el cambio de paradigma del sujeto de derecho constitucional e internacional**

Si, como hemos visto, los desafíos a los derechos son globales, es necesario todo un sistema jurídico multinivel de protección del derecho a promover y proteger los derechos humanos. Se ha de proteger este derecho, recordemos, no únicamente al sujeto que lo ejerce. La necesaria protección física del defensor de los derechos humanos no ha de considerarse la única garantía del derecho a promover y proteger los derechos humanos, sino que éste ha de garantizarse a partir del conocimiento de esta necesidad de articular un paradigma del derecho internacional y constitucional que permita dar respuestas a los problemas de derechos humanos derivados de la globalización.

El poder soberano del estado como garante de los derechos se ha visto socavado por la globalización, de forma que ha dado lugar a la emergencia y necesidad de reconocer otros mecanismos que no deben substituir a la acción del estado, pero que pueden complementarlo o reivindicar su actuación conforme a los derechos humanos. A nivel internacional, como hemos visto, han proliferado las garantías internacionales o incluso transnacionales de derechos humanos. Sin embargo, las violaciones a los derechos humanos persisten, y emerge el concepto y la actuación del defensor de los derechos humanos.

Si recordamos, la configuración constitucional de los derechos fundamentales conlleva que sean los poderes públicos quienes tengan una obligación positiva y negativa de protección de los derechos fundamentales. Pero el surgimiento del concepto del defensor de los derechos humanos es el reconocimiento del incumplimiento del estado de su propia responsabilidad o incapacidad en numerosos contextos, de garantizar el cumplimiento de los derechos humanos, conforme a las obligaciones internacionales, y de los derechos fundamentales, conforme a las obligaciones constitucionales.

Pero no sólo muestra la debilidad de la actuación del estado como garante de los derechos humanos sino que, también, desgraciadamente remite a la efectividad de las por otro lado necesarias garantías internacionales de los derechos humanos.

Si acudimos a la historia y la realidad contemporánea, la construcción de los derechos humanos, en el sentido histórico apuntado por Bobbio<sup>478</sup>, ha generado una sinergia entre la actuación de individuos y grupos y el proceso de codificación, garantía, protección y promoción de los derechos.

En primer lugar, hay que recordar que el antecedente claro del defensor de los derechos humanos se empieza a concebir a raíz del Acta de Helsinki, con la figura del disidente soviético que fue capaz de enfrentarse de forma pacífica al poder para reivindicar derechos humanos básicos como la libertad de expresión<sup>479</sup>.

También la lucha contra el *apartheid* y la discriminación racial fueron impulsadas por la actuación de individuos como Mandela, o Martin Luther King, cuya actuación junto con la lucha del *Civil Rights Movement* promovió el cambio del sistema de discriminación racial que

---

<sup>478</sup> BOBBIO, N. *El tiempo de los derechos*, op. cit.

<sup>479</sup> MCCHESENEY, A.; RODLEY, N. "Human Rights Defenders: Drafting a Declaration". *International Commission of Jurists Review*, nº 48, 1992, p. 49.

constituía una violación de los derechos humanos y una afrenta a la dignidad humana, obteniendo una igualdad, que es principio básico de los derechos humanos.

En Asia, en la actualidad, la actuación de personas como Aung San Suu Kyy, y la lucha por la democracia de disidentes como Lu Xiaobo, premio Nobel de la Paz encarcelado, o de artistas como Ai Weiwei, quienes de forma pacífica luchan por la democracia y los derechos humanos, o Malala, capaz de reivindicar la protección del derecho a la educación y los derechos humanos de las mujeres y las niñas en Pakistán, son los rostros visibles de los defensores de los derechos humanos.

Pero hay una pluralidad de voces que ejercen el derecho a promover y proteger los derechos humanos que no conocemos y que oímos a través de los casos que nos llegan a través de los distintos sistemas de garantía internacionales y regionales. También hay voces de periodistas, como Caddy Adzuba, quien desde Radio Okapi en el Congo lucha por los derechos humanos y por erradicar la violencia sexual contra las mujeres. Justamente, cuando recibió el Premio Princesa de Asturias de la concordia, esta periodista hablaba en una entrevista a *Euronews* sobre qué podía aprender Europa de la lucha de las mujeres congoleñas:

En Europa hay cierta ingenuidad, si puedo decirlo así. Y eso es consecuencia de lo que se les cuenta, de las informaciones que reciben de África: que si África es un continente pobre, que si África es el tercer mundo, que si en África hay muchas guerras, muchas enfermedades, el Ébola, etc... Y sin embargo se ignora que en África hay hombres y mujeres valientes, hombres y mujeres capaces de cambiar las cosas y decir no a las atrocidades. Y Europa debe cambiar su forma de ver las cosas en África. Europa debe cambiar su política hacia África. Es muy importante<sup>480</sup>.

Esta voluntad de dar voz a las víctimas de conflictos y dotar a la sociedad de otra visión y de un punto de vista disconforme con el poder también ha sido llevada a cabo por periodistas como Anna Politovskaya, que fue asesinada en 2006.

En América Latina, hay casos a diario de personas que actúan para promover y proteger los derechos humanos y que deben hacer frente a grandes riesgos para su vida y su seguridad.

La actuación de todas estas personas, desde las más conocidas hasta las más anónimas, ha resultado clave para la protección y promoción de los derechos humanos, pero a costa de temer por su seguridad, por su vida y a tener que escapar y hacer frente a las amenazas y detenciones arbitrarias.

En este marco jurídico, el individuo es un sujeto frágil. Esto demuestra que no puede hacerse recaer únicamente en una persona el peso de la protección y promoción de los derechos humanos, que debe ser un derecho y no un deber, porque la responsabilidad y el deber primordial de proteger y promover los derechos humanos continúan siendo del estado. Sin embargo, existen fenómenos derivados del proceso de globalización que están socavando el estado e incluso, su capacidad de garantizar los derechos humanos. La fragilidad de los defensores de los derechos humanos es una muestra de ello, ante las dificultades para proteger a quien protege los derechos humanos. En muchas ocasiones, se ataca al sujeto del derecho para impedir el ejercicio del derecho a promover y proteger los derechos humanos.

Pese a reconocer que se ha generado un sistema multinivel de protección de los defensores de los derechos humanos, como Bennet, Nah, Ingleton o Savage<sup>481</sup> ya han señalado, la tesis que planteamos es que también se ha creado un sistema jurídico multinivel de protección del derecho a promover y proteger los derechos humanos, pero que se han de articular mejores

---

<sup>480</sup> ADZUBA, C. "Entrevista Caddy Adzuba, valor y compromiso". *Euronews*, 5 de noviembre de 2014 [consultada el 12 de junio de 2016]. Disponible en: <http://es.euronews.com/2014/11/05/caddy-adzuba-valor-y-compromiso>

<sup>481</sup> BENNETT, K.; INGLETON, D.; NAH, M. A.; SAVAGE, J. "Critical perspectives on the security and protection of human rights defenders", *op. cit.*, p. 883.

formas de efectividad y garantía en caso de vulneración de este derecho, y también mecanismos que incidan de forma transversal en otros ámbitos jurídicos, porque proteger únicamente al sujeto es una medida parcial, pero hay que proteger de forma global al derecho, lo que supone la adopción integral de medidas efectivas a nivel constitucional e internacional.

Por ello, a nivel jurídico, para poder llevar a cabo este derecho a promover y proteger los derechos humanos, la Declaración articula un elenco de derechos instrumentales. Todo ello viene a reflejar la sinergia entre derecho constitucional y derecho internacional, derivada de la emergencia de un sistema jurídico multinivel de protección de los derechos humanos y los derechos fundamentales, donde sin embargo se requieren nuevas garantías para hacer frente a los nuevos problemas globales.

En este contexto, los procesos recíprocos de internacionalización y constitucionalización de los derechos humanos vienen a diluir en algunos ámbitos las fronteras entre derecho constitucional y derecho internacional. En este caso, coinciden la necesidad de dar una respuesta a la necesidad de proteger los derechos humanos, el derecho a proteger y promover los derechos humanos, y el sujeto que lo ejerce: el defensor de los derechos humanos.

Los paradigmas tradicionales parecen también estar en tránsito hacia nuevas formas jurídicas, que no pueden empero hacer perder las garantías logradas hasta ahora. En este sentido, Rosenfeld considera que la inicial distinción entre tratado y constitución ha devenido compleja, puesto que hay tratados como el CEDH que conllevan una dimensión interna<sup>482</sup>. Sin embargo, ante esta tendencia a la constitucionalización del derecho internacional, surge el problema de la identidad constitucional o el *demos* de un movimiento de constitucionalización supranacional o incluso internacional<sup>483</sup>.

Sin embargo, querríamos recordar al respecto que la internacionalización de los derechos humanos y la individualización del derecho internacional han generado lo que Dupuy configura como un cambio de paradigma entre gobernantes y gobernados, puesto que el cambio de filosofía del derecho internacional, ha generado una evolución hacia el respeto de los derechos de los gobernados, no sólo como ciudadanos, sino como seres humanos<sup>484</sup>. Este cambio de paradigma vendría a reposar, en última instancia, en un fundamento axiológico basado en la dignidad humana<sup>485</sup>, en el que reposan los derechos humanos, puesto que como señala Rebollo:

La dignidad de la persona ha constituido y constituye el pilar básico sobre el que se fundamenta todo ordenamiento social. El reconocimiento de derechos comienza por la declaración y el convencimiento de que la persona es el objeto y fin último de cualquier regulación normativa<sup>486</sup>.

El reconocimiento de la igual dignidad de todas las personas va a ser, como señala Torres del Moral, la base en la que se asienta la internacionalización de los derechos:

El paso hacia la internacionalización de los derechos se asienta en el reconocimiento de la igual dignidad de todas las personas, sin que pueda prevalecer sobre ellas la soberanía de los Estados en los asuntos internos. Los derechos humanos no son un asunto interno, sino que afecta a la comunidad de naciones y es, por tanto, un límite de la soberanía estatal<sup>487</sup>.

---

<sup>482</sup> ROSENFELD, M. "Constitutional identity". En: ROSENFELD, M.; SAJÓ, A. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, op. cit., p.769.

<sup>483</sup> *Ibidem*, pp. 773-775.

<sup>484</sup> DUPUY, P. M. "Dynamique des droits de l'homme et société civile internationale". En: *Libertés, justice, tolérance: mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, op. cit., p. 751.

<sup>485</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad frente a barbarie*, op. cit.

<sup>486</sup> REBOLLO, L. *Derecho a la intimidad*. Dykinson, Madrid, 2005, p. 107.

<sup>487</sup> TORRES DEL MORAL, A. "Del estado absoluto al supranacional e internacionalmente integrado". *Revista Derecho Constitucional Europeo*, núm. 18, julio-diciembre 2012.

Todo ello lleva a una emergencia de un sistema de protección de los derechos fundamentales en un marco jurídico multinivel, como han señalado autores como Freixes, Gómez Sánchez, Balaguer Callejón, Rovira Viñas, Marrani, Bilancia y Policastro, en el que se integra la protección de los derechos humanos y que recíprocamente ha generado un sistema de protección multinivel de los defensores de los derechos humanos, como exponen Bennet, Nah, Savage e Ingleton<sup>488</sup> y, por último, como se desarrolla en este trabajo de investigación, del emergente derecho a promover y proteger los derechos humanos<sup>489</sup>.

La globalización, como señala Freixes, ha reforzado el derecho internacional bilateral y multilateral o la integración europea, y también ha generado procesos de resituación de competencias en órganos infra-estatales. En consecuencia, como señala esta autora, cuando debemos considerar políticas que afectan y tienen un impacto en los ciudadanos, y la protección y promoción de los derechos humanos es una de ellas, es necesario no considerar únicamente el marco clásico del estado-nación. En la actualidad, es necesario tener en cuenta otros niveles jurídicos (internacional, supranacional o regional) y también la integración legal y jurídica resultante de estos procesos. En consecuencia, hay que considerar la tendencia a que las reglas que regulan estas relaciones están llevando a cabo una función constitucional, aunque no estén en una constitución formal. Por ello, el constitucionalismo multinivel lleva a un análisis de las conexiones entre sistemas legales que no puede ser olvidada<sup>490</sup>.

Esta interrelación entre globalización y constitucionalismo multinivel ha sido también puesta de manifiesto por Marrani, quien remarca al respecto la importancia del elemento de interconexión entre ordenamientos, e incluso la disparidad de puntos de vista que confluyen en la configuración de este espacio-global y, por ende, las diversas concepciones jurídicas subyacentes a ello:

The problem of a global space -the European Union (EU) and European integration being one example- is therefore fundamental to the problem of multilevel governance, of pluralism, and particularly, of legal pluralism; hence, the consideration given here to the point of interconnection. The first observation that can be made is that one individual may come to understand our world in a different way to another individual. To be more specific, one individual may perceive the world as a series of nation-states while others may not<sup>491</sup>.

En lo que este autor caracteriza como la segunda modernidad, confluyen una serie de fenómenos, hay una disolución de las naciones en una sociedad cosmopolita, y conceptos como soberanía y estado-nación están desvaneciéndose<sup>492</sup>. También se ha generado, según Marrani, elementos supranacionales a nivel regional<sup>493</sup>, pero también una redefinición de comunidades y minorías internas en una era de gobernanza multinivel. Por ello, esta segunda modernidad es un momento de pluralismo que se traduce en un pluralismo jurídico. Concretamente, coincidimos con este autor al señalar que el monopolio del estado para crear normas está bajo ataque: “these attacks come from official and non-official norms, created both within and outside the state”<sup>494</sup>.

---

<sup>488</sup> BENNETT, K.; INGLETON, D.; NAH, M. A.; SAVAGE, J. “Critical perspectives on the security and protection of human rights defenders”, *op. cit.*, p. 883.

<sup>489</sup> SAURA FREIXES, N. *Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos*, *op. cit.*

<sup>490</sup> FREIXES SANJUÁN, T. “Els drets fonamentals en perspectiva multinivell. Reflexions en torn del seus efectes”, *op. cit.*, pp. 34-36.

<sup>491</sup> MARRANI, D. “Mission Impossible: Interconnecting common law legal culture and civil law legal system(s) in European integration”. En: FREIXES, T.; REMOTTI, J. C.; MARRANI, D.; BOMBIN, J.; VANIN-VERNA, L. *La gouvernance multi-level. Penser l'enchevêtrement*. EME, Fernelmont, 2012, p. 34.

<sup>492</sup> *Idem*.

<sup>493</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>494</sup> *Idem*.

Una muestra de este proceso multinivel se observa también en otros ámbitos del derecho internacional, como el derecho del medio ambiente, el derecho internacional privado o el derecho internacional humanitario.

Respecto al derecho del medio ambiente, una muestra de esta constitucionalización de derechos que afectan al ámbito del derecho internacional se halla, como señala Marrani, en un doble movimiento de derechos transnacionales o internacionales que devienen nacionales. Este movimiento, por ejemplo, se explicita con la constitucionalización de derechos medioambientales a través de la adopción de la *Carte de l'Environnement* en la Constitución de la V República francesa en 2005<sup>495</sup>.

También, como señala Saura Estapà, el proceso de reivindicación y codificación del derecho al medio ambiente entronca con un dinamismo en el derecho internacional y una dinámica de la sociedad contemporánea en la que se prefiguran derechos humanos emergentes entendidos como “las reivindicaciones legítimas, en virtud de necesidades o preocupaciones sociales actuales, dirigidas a la formulación de nuevos o renovados derechos humanos individuales y colectivos en el plano nacional e internacional”<sup>496</sup>.

Sales expone al respecto la labor constructiva que ha realizado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en ámbitos como la vida familiar, que han posibilitado la protección del medio ambiente:

El Tribunal, en un esfuerzo constructivo para dar efectividad a los derechos contenidos en el Convenio, incluyó en su jurisprudencia nuevos derechos a través de la extensión del artículo 8, de tal manera que vemos aparecer el derecho a un medio ambiente adecuado y el derecho a la protección de la salud<sup>497</sup>.

Las relaciones entre particulares también, por lo tanto, se han visto afectadas. En lo que atañe al Derecho Internacional Privado (DIPr), se ha experimentado también un cambio a resultas de la globalización. Como señala Arenas, todas las ramas del ordenamiento jurídico se ha visto condicionadas por el proceso de globalización, incluido el derecho internacional privado, que, al afectar la regulación de situaciones privadas se ha visto alterado por este fenómeno de integración mundial<sup>498</sup>. Según este autor, la configuración del DIPr se produjo en base a un paradigma fundamentado en el estado como eje nuclear<sup>499</sup>. Sin embargo, en la actualidad, la regulación de las relaciones privadas realizada por el DIPr conlleva la necesidad de un cambio o abandono en el paradigma jurídico estatal:

La tesis de la que se parte es la de que el monopolio estatal en la creación jurídica, que encuentra su culminación en los siglos XIX y XX, condicionó de una forma decisiva el DIPr, hasta el punto de que la forma de abordar la regulación de las situaciones privadas heterogéneas en los últimos siglos no puede ser entendida al margen de este papel nuclear del Estado. A partir de aquí, la alteración del papel del Estado como consecuencia de la globalización ha de incidir en el DIPr, produciéndose cambios en éste que son consecuencia, precisamente, del abandono del paradigma jurídico estatal<sup>500</sup>.

---

<sup>495</sup> MARRANI, D. “Human Rights and Environmental Protection: the Pressure of the Charter for the Environment on the French Administrative Courts”. *Sustainable Development Law & Policy*, otoño 2009, vol. 10, nº 1, p. 52.

<sup>496</sup> SAURA ESTAPÀ, J. “Noción, fundamento y viabilidad de los derechos humanos emergentes”. En: SAURA ESTAPÀ, J.; RODRÍGUEZ PALOP, M. E. (eds.). *Derechos emergentes. Desarrollo y medio ambiente*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, p. 23.

<sup>497</sup> SALES, M. *La vida familiar en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una interpretación constructiva*. Barcelona, J. M. Bosch Editor, 2015, pp. 50-51.

<sup>498</sup> ARENAS, R. “El derecho internacional privado (DIPr) y el estado en la era de la globalización: la vuelta a los orígenes”. En: QUEL, J. Q.; ÁLVAREZ RUBIO, J. J. *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2007: Vitoria-Gasteizko nazioarteko zuzenbide eta nazioarteko harremanen ikastaroak, 2007*. Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2008, p. 21.

<sup>499</sup> *Ibidem*, pp. 22-24

<sup>500</sup> *Ibidem*, p. 21.



En este ámbito, los derechos humanos son, a juicio de este autor, “uno de los pocos elementos que puedan permitir la gestión jurídica de la globalización”, pero “la consecución efectiva de este entramado jurídico universal no puede realizarse más que a partir del diálogo y la transacción”<sup>501</sup>.

Ello puede observarse, concretamente, por ejemplo, como señala González Beilfuss, en el caso del reconocimiento de resoluciones extranjeras y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el que “la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo impacta tanto de manera positiva como negativa sobre el objetivo comunitario de creación de un espacio judicial común”<sup>502</sup>.

En el ámbito del DIH, donde por la naturaleza del conflicto armado las obligaciones se inscriben no frente al estado, como garante del derecho, sino frente a los combatientes, que deberían ser garantes del DIH, también se observa un proceso mayor de humanización y de individualización. Tradicionalmente, como señala Fleck, el derecho internacional se basaba en una rígida dicotomía entre tiempo de paz y tiempo de guerra. No se había contemplado un estadio intermedio, y el derecho internacional de la guerra se aplicaba cuando se entraba en un estado de guerra. Sin embargo, en la actualidad, y sobre todo tras la globalización, no puede afirmarse que exista esta distinción de forma clara, puesto que, como señala Fleck:

No such clear picture can be discerned today. Since 1945 countries have rarely regarded themselves as being in a formal state of war and international humanitarian law now becomes applicable as soon as there is an international armed conflict. Nevertheless, there is no sharp dichotomy between peace and armed conflict in international law such as used to exist between peace and war<sup>503</sup>.

La interacción entre derechos humanos y DIH va a ser cada vez más frecuente, también debido a que no existe propiamente un órgano internacional de garantía del DIH. Doswald Beck señala cómo ante la ausencia de un sistema de garantías individuales se ha recurrido a los *human rights treaty bodies* para analizar si se había vulnerado el derecho a la vida en las hostilidades<sup>504</sup>. Ello conlleva sin embargo una dificultad de foro, puesto que, en principio, los órganos de tratados de derechos humanos como el TEDH no tienen competencia directa para aplicar los Convenios de Ginebra y el sistema de protocolos, sino que sólo pueden aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Por lo tanto, hemos podido observar cómo los derechos humanos emergen en la actualidad poniendo en interrelación diferentes niveles jurídicos, en un proceso de humanización del derecho internacional<sup>505</sup> y, en cierta medida, de internacionalización del derecho constitucional<sup>506</sup>. Como señala Lee, esta humanización del derecho internacional también afecta al DIH<sup>507</sup>. Ello muestra la necesidad de humanización del derecho internacional, en el cual por un lado “the aim subject, and object of the contemporary international law should be expanded and transformed”<sup>508</sup> y, por otro, es necesario cambiar el clásico paradigma del derecho internacional anclado en los intereses estatales, y dar un giro hacia el individuo: “To

---

<sup>501</sup> *Ibidem*, p. 80.

<sup>502</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, C. “El reconocimiento de resoluciones extranjeras y el Convenio Europeo de Derechos Humanos”. En: BADIA MARTÍ, A.; PIGRAU SOLÉ A.; OLESTI RAYO, A. (coords). *El derecho internacional ante los retos de nuestro tiempo*. Madrid, Marcial Pons, 2009, p. 360.

<sup>503</sup> FLECK, D.; BOTHE, M. *The Handbook of International Humanitarian Law*. Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 45.

<sup>504</sup> DOSWALD-BECK, L. “The right to life in armed conflicts: Does International Humanitarian Law provide all the answers?”. *International review of the Red Cross*, diciembre 2006, vol. 88, nº 864, p. 882.

<sup>505</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad frente a barbarie*, *op. cit.*

<sup>506</sup> CHANG, W. CH.; YEH, J. R. “Internationalization of Constitutional Law”, *op. cit.*

<sup>507</sup> LEE, J. H. “International Legal Perspective on the Future of ‘International Humanitarian Law’ Actions”. *HUFS Global Law Review*, Center for International Legal Studies, The Law Research Institute of Law School, Hankuk University of Foreign Studies, febrero 2015, vol. 7, nº 1.

<sup>508</sup> *Ibidem*, p. 28.

achieve that goal, the state-centered international community must be changed into the individual-centered international community where human rights and humanity are regarded highly and precious<sup>509</sup>.

Como señala Rodríguez Villasante, el DIH ha de hacer frente a un aumento creciente de las víctimas de la guerra pertenecientes a la población civil, y por ello determina una protección a los grupos de personas particularmente vulnerables<sup>510</sup>. Sin embargo, como señala este autor, “el derecho internacional no solo es un instrumento (jurídico) para ordenar las relaciones y coexistencia de estados soberanos e independientes, sino un conjunto de normas jurídicas que debe ser capaz de dar respuesta a los complejos problemas del mundo contemporáneo derivados de los profundos cambios de la sociedad internacional en el segundo decenio del siglo XXI”<sup>511</sup>.

Otra muestra de esta sinergia, como hemos visto en este capítulo, es la repercusión de la adopción del Estatuto de Roma que va a generar la cesión del ejercicio de competencias antes restringidas al estado, tales como la capacidad punitiva, a una organización internacional: el TPI.

Todo ello, en suma, llevará, como señala Gómez Sánchez, a un debate jurídico donde va a haber una divergencia del monopolio del estado como único espacio constitucional<sup>512</sup>: “El constitucionalismo multinivel es pues y en varios aspectos de carácter inclusivo sobre todo en la medida en la que se aparta del monopolio del Estado como espacio constitucional único”<sup>513</sup>.

En el mismo sentido, Policastro señala el desplazamiento del estado como sujeto de las relaciones políticas internacionales: “The transformations that are occurring to the world political order are leading to the fact that the nation state is no more the basic and undisputed subject of political relations”<sup>514</sup>.

En este marco jurídico multinivel, se observa cómo, a raíz de un proceso de integración jurídica entre derecho internacional, supranacional y constitucional, se ha originado también un cambio de paradigma del sujeto de derechos a nivel constitucional e internacional, a raíz de la protección y reconocimiento jurídico del derecho a promover y proteger los derechos humanos. Sin embargo, este reconocimiento de la actuación del individuo es todavía frágil y responde a este momento de transición del paradigma estatal al paradigma de pluralismo global. En la actualidad, pese a este progresivo reconocimiento, la posición del individuo es todavía incierta puesto que, como señala Policastro: “At the same time, the position of the individual seems to be more uncertain than ever at the national level, whilst the protection for the individual and of the groups at supra-national level is not making significant progress worldwide”<sup>515</sup>. Ante las transformaciones del mundo global, como señala este autor, el ser humano está siendo cuestionado y desafiado por fuerzas económicas, sociales y naturales que escapan a menudo del control de su esfera de influencia<sup>516</sup>. La respuesta para poder vencer los problemas derivados de una interpretación constitucional fundamentada sólo en el estado-nación puede encontrarse, según Policastro, en el desarrollo en las constituciones

---

<sup>509</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>510</sup> RODRÍGUEZ VILLASANTE, J. L. “La protección del niño en los conflictos armados por el derecho internacional humanitario: los niños soldados”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 15, 2011.

<sup>511</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>512</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. *Constitucionalismo multinivel. Derechos Fundamentales*, op. cit., p. 46.

<sup>513</sup> *Idem*.

<sup>514</sup> POLICASTRO, P. “Constitutionalism, Multi-Level Democracy and Fundamental Values”. En: NERGELIUS, J.; POLICASTRO, P.; URATA, K. *Challenges of Multi-Level Constitutionalism, IVR 21<sup>st</sup> World Congress, Lund Sweden, 12-18 August 2003, Law and Politics in Search of Balance*. Cracovia, Polpress Publisher, 2004, p. 9.

<sup>515</sup> *Idem*.

<sup>516</sup> *Ibidem*, p. 14.

contemporáneas de normas, que conectan diferentes ordenamientos jurídicos, para alcanzar una coherencia hermenéutica de principios fundamentales relacionados con la dignidad humana, la dignidad social, la igualdad y la libertad<sup>517</sup>.

Este cambio de paradigma del sujeto de derecho internacional y constitucional, que ha sido originado por el reconocimiento jurídico del concepto del defensor de los derechos humanos, como agente de protección y promoción de derechos por un lado, y la emergencia de un proceso recíproco de internacionalización del derecho constitucional y constitucionalización del derecho internacional por otro, vienen a poner en evidencia una misma raíz de ambos procesos: la superación del paradigma del estado-nación derivado de la globalización.

La concepción de un pluralismo global y la configuración de sistemas jurídicos multinivel de protección de los derechos es una necesidad actual, si se quiere dar respuesta a los cambios y problemas derivados de la globalización. Según O'Donoghue hay dos elementos centrales para entender un pluralismo jurídico global: "The first is its non hierarchical nature and the second, the importance of non state-actors to the operation of the doctrine"<sup>518</sup>.

En un mundo global, el estado debe y ha de seguir siendo el primer responsable de garantizar los derechos fundamentales puesto que, desde un punto de vista axiológico, de ello depende su propia legitimidad. Sin embargo, no puede ni debe ser el único marco o nivel de protección, dado que la realidad de la sociedad contemporánea contempla un *demos* complejo y un cúmulo de interacciones donde el límite al abuso del poder no ha de ser únicamente frente al estado, sino también frente a todos aquellos otros agentes estatales y no estatales que actúan por encima, a través de, o al margen del estado. La globalización, como Tajadura y De Miguel han señalado, genera incluso un ámbito de toma de decisiones que escapa al control democrático<sup>519</sup> propio de un sistema constitucional clásico, donde el ámbito de aplicación y decisión del derecho, como Balaguer<sup>520</sup> ha señalado, eran coincidentes.

Es necesario, por lo tanto, la proliferación de nuevas garantías de los derechos, como Rovira Viñas ha puesto de manifiesto, puesto que la nueva gobernanza requiere otras garantías para hacer frente a la globalización, que amenaza con socavar las garantías clásicas del estado de derecho<sup>521</sup>.

Sin embargo, si bien se reconoce un derecho a las personas que, individual o colectivamente, pueden promover y proteger los derechos humanos, consideramos que esta actuación no ha de ser substitutiva de la acción estatal o de la comunidad internacional, puesto que exigir unas obligaciones positivas de garantía de los derechos fundamentales que deba cumplir el individuo, como Gavara ha señalado<sup>522</sup>, supone poner en entredicho la propia legitimidad de los poderes públicos que tienen la primera obligación de proteger los derechos fundamentales.

La realidad contemporánea, sin embargo, como la Relatora sobre la situación de los defensores de los derechos humanos ha puesto de manifiesto en sus informes, genera que en ocasiones exista todavía un sistema jurídico interno o un marco legal que entra en contradicción con los derechos humanos y con el derecho a promover y proteger los derechos humanos.

---

<sup>517</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>518</sup> O'DONOGHUE, A. *Constitutionalism in Global Constitutionalisation*. Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 91.

<sup>519</sup> TAJADURA, J.; DE MIGUEL, J. *Federalismos del s. XXI*, *op. cit.*

<sup>520</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F. "Constitución y Estado en el contexto de la integración supranacional y de la globalización", *op. cit.*

<sup>521</sup> ROVIRA VIÑAS, A. "Gobernanza y Derechos Humanos", *op. cit.*

<sup>522</sup> GAVARA, J. C. "La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales", *op. cit.*

Wallace y Martin-Ortega exponen al respecto cómo todavía hay estados que consideran que los derechos humanos son únicamente una problemática de su jurisdicción interna y no una problemática universal. Esto entra en contradicción con el derecho internacional puesto que “severe violations of human rights can no longer fall within the exclusive jurisdiction of States”<sup>523</sup>. En esta interacción entre derecho internacional y soberanía estatal, hay cuatro deberes principales que los estados deben cumplir según el derecho internacional, esto es, “to respect, protect, promote and fulfil human rights”<sup>524</sup>.

Como señala Torres del Moral, la mundialización de los problemas de la sociedad contemporánea requiere soluciones a nivel planetario o, cuando menos, supranacional. Sin embargo, ello no supone empero la desaparición de la responsabilidad de los estados, puesto que:

Asistimos a una mundialización de los problemas que requiere soluciones a nivel planetario o, cuando menos, supranacional. El fenómeno de la globalización significa la aparición de procesos sociales que se desarrollan fuera de los ámbitos tiempo-espaciales de los Estados. En este mismo contexto, la crisis económica y financiera que ha cerrado los años finales de la primera década del siglo XXI y permanece en la segunda, revela la cara menos amable de esa interdependencia global. Pero nada de ello ha comportado hasta ahora la desaparición de los Estados; antes bien, como su organización institucional subsiste y los referidos procesos acontecen en sus territorios, no pueden permanecer ajenos a ellos<sup>525</sup>.

En este contexto, como señala este autor, hay una sociedad transnacional constituida por agentes que rebasan las fronteras que, si bien han existido siempre, en la actualidad forman parte de un fenómeno más complejo y de más envergadura puesto que, como recuerda Torres del Moral, y ha señalado el Club de Roma, determinan la existencia de un sistema mundial en el que hay “un conjunto de partes funcionalmente interdependientes”<sup>526</sup>.

La actual erosión del paradigma estatal no debe sin embargo contemplarse sólo desde un punto de vista negativo, que sí que existe y emerge cuando nos encontramos ante situaciones de violaciones de derechos humanos y derechos fundamentales ante las cuales el estado no puede hacer frente, sino también como una evolución del sistema jurídico paralela a la evolución de la sociedad contemporánea, que ha dado lugar a la necesidad de articular espacios comunes y asumir competencias que antes eran del estado en organizaciones internacionales, como ha sucedido en el caso del TPI, ya explicado, o concretamente, en el caso de la Unión Europea, de integrar distintos sistemas jurídicos a partir de remisiones constitucionales, y de reconocer la existencia de sujetos no estatales, que también actúan para promover y proteger los derechos humanos, como los individuos, grupos e instituciones.

### **2.3. El proceso de integración europea y el cambio de paradigma del sujeto de derecho**

El proceso de integración europea es un proceso complejo que ha generado la emergencia de un nuevo paradigma en el derecho constitucional, en el cual el debate académico ha podido considerar elementos que, normativamente, adoptan formas propias del derecho internacional, como un tratado, pero que llevan a cabo una función constitucional, e incluso asumen una protección de los derechos fundamentales antes reservada al estado.

---

<sup>523</sup> WALLACE, R. M. M.; MARTIN-ORTEGA, O. *International Law*, *op. cit.*, pp. 238-239.

<sup>524</sup> *Ibidem*.

<sup>525</sup> TORRES DEL MORAL, A. “Del estado absoluto al supranacional e internacionalmente integrado”, *op. cit.*

<sup>526</sup> *Idem*.

El proceso supranacional europeo despertó una posibilidad de plantear ante la globalización un actor que, como señala Bilancia, tanto por su propia especificidad como por su riqueza cultural, pudiera desarrollar una serie de correctivos a la *violenza* inserta en el fenómeno de la globalización, y a sus rasgos y tendencias homogenizantes<sup>527</sup>. La dinámica del proceso de integración europea, como Bilancia planteaba, podía ser un modelo posible para una “*globalizzazione sostenibile*”, si abrazaba la lógica de la soberanía multinivel, de una gobernanza basada en el pluralismo institucional y sobre las formas de democracia participativa y, éste es el aspecto principal a nuestro juicio: “di un’unione che si costruisce progressivamente sull’integrazione attraverso il diritto (e non sul ricorso all forza)”<sup>528</sup>. En este proceso, era necesario crear una unidad que respetara la diversidad, a partir de una cultura atenta a la especificidad y las diferencias, pero con una búsqueda continua de un patrimonio común<sup>529</sup>.

Sin embargo, las últimas actuaciones de algunas instituciones de la Unión Europea, como el Consejo Europeo, especialmente respecto a la crisis de los refugiados, ponen sobre la mesa la fragilidad de este proceso de integración cuando todavía hay decisiones que se adoptan en clave de soberanía y no de unión. Ahora bien, se trata todavía de una tensión entre política y derecho, puesto que, en base a los tratados de la UE, resulta claro que, incluso en el ámbito de la política exterior, han de respetarse los derechos humanos. Por lo tanto, resulta necesario repensar el proceso de integración europea para poder dar una respuesta supranacional y no nacional, no únicamente a nivel interno, sino ante las situaciones de vulneración de los derechos humanos y del derecho internacional contemporáneo.

Si analizamos el proceso de integración, encontramos la generación de un sistema multinivel jurídico, en el cual las tradicionales categorías jurídicas parecen estar en tensión ante este proceso. Arnold se pregunta al respecto si las nociones de “constitución” y derecho constitucional, tal y como han sido atribuidas tradicionalmente al estado nación pueden ser utilizadas para los fenómenos no estatales, como el orden supranacional del derecho de la Unión Europea<sup>530</sup>. En su análisis, llega a la conclusión de que es posible alcanzar un concepto de derecho constitucional europeo, puesto que hay tres niveles en los que el concepto de derecho constitucional puede ser aplicado: “the national constitutions, the supranational order and the ECHR. They are normatively autonomous but interdependent and interacting which results in the emergence of the transnational general principles of constitutional law (von Bogdandy, Mazák, Tanchev, Birkinshaw, Lorz, Nieminen, Pizzorusso, Skandamis, Cruz Vilaça, Policastro)”<sup>531</sup>.

Estos conceptos emergen, según Arnold, de la convergencia de soluciones jurídicas, en particular, respecto a los derechos fundamentales y el estado de derecho, de la convergencia de soluciones en las jurisdicciones constitucionales (nacional y supranacional) así como de la sinergia entre los principios de regionalismo y federalismo<sup>532</sup>.

Dentro de estos principios transnacionales hay varios elementos que vienen a confluir con el análisis ya señalado y la vinculación entre la emergencia del individuo como sujeto de derechos constitucional e internacional, y el proceso de individualización del derecho internacional, internacionalización del derecho constitucional y, en cierta medida, constitucionalización del derecho internacional. Estos principios transnacionales que muestran el proceso de emergencia de un derecho constitucional europeo, en el cual habrá un desplazamiento de paradigma hacia agentes no estatales, son según Arnold:

---

<sup>527</sup> BILANCIA, P; PIZZETTI, F. *Aspetti e problema del costituzionalismo multilivello*, op. cit., p.47.

<sup>528</sup> *Idem*.

<sup>529</sup> *Idem*.

<sup>530</sup> ARNOLD, R. “The Emergence of European Constitutional Law”. *Electronic Journal of Comparative Law*, Netherlands Comparative Law Association, diciembre 2007, vol. 11.3.

<sup>531</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>532</sup> *Idem*.

The anthropocentric approach of constitutional law – the paramount position of the individual in comparison with state interests, culminating in the recognition of dignity as a supreme value; the efficiency of fundamental rights based on this value, and the limitation of public power, including that of the legislator, to restrict the guarantee of these rights<sup>533</sup>.

Podemos por lo tanto hablar de una dimensión constitucional del derecho de la UE en un sistema jurídico multinivel. Esta dimensión constitucional va a conllevar también, como ha señalado Elías, un concepto de jurisdicción constitucional coherente con el constitucionalismo multinivel propio de la Unión Europea, puesto que el sistema de justicia constitucional “puede tener entre sus funciones el análisis del control del respeto de los derechos constitucionales en su estándar de protección nacional y europeo”<sup>534</sup>.

Existe una dimensión constitucional de la Unión Europea, aunque algunos autores han manifestado la debilidad respecto al *demos* y la posible falta de legitimidad derivada<sup>535</sup>. Consideramos sin embargo acertada la posición de Haberle, al plantear un acercamiento al *demos* desde una perspectiva constitucional, que tiene en cuenta elementos culturales, y no meramente políticos para la configuración de esa cuestionada identidad europea<sup>536</sup>. Para Haberle: “La ‘identidad europea’ tan buscada sólo puede indagarse desde planteamientos científico-culturales y desde la complementariedad de la pluralidad de identidades nacionales. Desde esa perspectiva hay una cuota de utopía irrenunciable para cada poder constituyente (de lo que eran conscientes los padres fundadores)”<sup>537</sup>. Para este autor, la UE es una “comunidad constitucional”<sup>538</sup>.

Uno de los elementos que hay que tener en cuenta al respecto es la Carta de Derechos Fundamentales. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta pasa a formar parte del derecho primario de la UE, y tiene en la actualidad el mismo valor que los Tratados (art. 6 TUE).

A su vez, al realizar ese catálogo de derechos fundamentales, la Carta recoge, como señala Haberle, distintas fuentes y tradiciones jurídicas: “Esa pluralidad en la recepción y en la referencia a fuentes evita que la Carta de derechos fundamentales de la UE se convierta en un trabajo ‘epilogo’. Es innovadora en la fusión de distintos niveles de textos, provenientes de muchas naciones y codificaciones”<sup>539</sup>. Ello da muestra de una apertura jurídica que permita dar respuesta a la pluralidad de sistemas jurídicos de la UE, pero genera también una sistematización de los derechos fundamentales que da lugar a una “europeización” de un ámbito del derecho constitucional clásico como son los derechos fundamentales, como señala Haberle:

Pero es también innovadora en la sistematización del casi inabarcable material nacional y europeo referido a los derechos fundamentales, o en algunos temas como el Título IV «Solidaridad» o el art. 41 («derecho a la buena administración»). Se trata de un buen compromiso constitucional en un ámbito del derecho constitucional clásico, que ahora se ha «europeizado» y ha reunido a muchas comunidades de derechos fundamentales, de manera que nadie ve usurpada la identidad de su cultura jurídica y a la vez todos se reconocen en ella, pero al mismo tiempo a través de los derechos fundamentales se crea

---

<sup>533</sup> *Idem*.

<sup>534</sup> ELÍAS, C. “La jurisdicción constitucional en los estados miembros de la Unión Europea”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, julio-diciembre 2011, nº 16.

<sup>535</sup> ROSENFELD, M. “Constitutional identity”, *op. cit.*, p. 773.

<sup>536</sup> HABERLE, P. “Aspectos de una teoría constitucional para Europa”. *Revista de Derecho Político*, 2005, nº 64.

<sup>537</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>538</sup> *Idem*.

<sup>539</sup> HABERLE, P. “¿Tiene España y Europa una Constitución?”. *ReDCE*, año 6, núm. 12, julio-diciembre 2009.

un elemento vital del derecho constitucional europeo, consolidándolo y desarrollándolo<sup>540</sup>.

Dentro de Europa, existirá esa pluralidad y confluencia de distintos niveles jurídicos. Podemos por lo tanto hablar de Unión, pero no hay que confundirlo con unidad, puesto que cada constitución mantiene sus propios sistemas de remisión e integración del derecho internacional y del derecho de la UE, teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad y de primacía. Este proceso va a configurar un nuevo paradigma constitucional e internacional, en el cual el derecho de la UE realiza una función constitucional.

Por ejemplo, dentro de la diversidad de sistemas de integración, en el sistema francés hay una importancia fundamental de la normativa y jurisprudencia europea respecto a derechos fundamentales como la libertad de expresión, tal como señala Steible: "La normativa internacional y europea tiene valor infra-constitucional pero supra-legislativa según jurisprudencia constante de las jurisdicciones internas. No obstante, los tribunales ordinarios suelen fundamentar sus sentencias sobre la base de estas fuentes internacionales, y sobre todo, europeas, antes que sobre la base de la normativa constitucional"<sup>541</sup>.

En el ámbito de la UE, como señala Freixes Sanjuán, se ha producido una convergencia entre tres niveles jurídicos: el derecho interno, el derecho de la UE, y el CEDH<sup>542</sup>, afianzada tras la adopción del Tratado de Lisboa, por el actual art. 6 TUE. También, como han puesto de manifiesto Freixes, Enrich<sup>543</sup> y Poptcheva<sup>544</sup>, se ha producido una constante y creciente referencia entre los dos tribunales: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La futura adhesión de la UE al CEDH, prevista por el Tratado de Lisboa en su art. 6, es un paso más en la configuración de este espacio jurídico de protección de los derechos fundamentales.

El art. 53 de la Carta de Derechos Fundamentales, como ha señalado Freixes, ha venido a generar un sistema de conexión entre los distintos sistemas jurídicos, basado en una "cláusula de salvaguardia jurídica" en virtud de la cual:

Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros"<sup>545</sup>.

La futura adhesión al CEDH culminará un proceso que ha sido también no únicamente un proceso político y/o jurídico sino, como ha señalado Enrich, un proceso humano de construcción de la protección de los derechos humanos en Europa, de modo que la adhesión de la UE al CEDH se presenta como una culminación de este proceso:

---

<sup>540</sup> HABERLE, P. "¿Tiene España y Europa una Constitución?". *ReDCE*, año 6, núm. 12, julio-diciembre 2009, p. 379.

<sup>541</sup> STEIBLE, B. "Control judicial en materia de medios de comunicación en Francia". En: GAVARA, J. C.; DE MIGUEL, J.; CAPODIFERRO, D. (eds.). *El control judicial de los medios de comunicación*. Madrid, J. M. Bosch Editor, 2015, p. 184.

<sup>542</sup> FREIXES SANJUÁN, T. "Derechos Fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: La construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales". *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, 2005.

<sup>543</sup> ENRICH, M. "L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme". En: SALES, M. (COORD.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*, op. cit., pp. 227-237.

<sup>544</sup> POPTCHEVA, E. "Relationships between the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union an overview of the case law of the ECHR on the compliance of EU law with the Convention". En: SALES, M. (COORD.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*, op. cit., pp. 92-116.

<sup>545</sup> FREIXES SANJUÁN, T. "Derechos Fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: La construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales", op. cit.

Elle sera vraisemblablement l'aboutissement d'un long processus grâce aux efforts de nombreux femmes et hommes politiques et citoyens européens, qui ont mis leurs espoirs dans une protection uniforme des droits de l'homme en Europe. Elle sera aussi le début d'une nouvelle histoire, que nous souhaitons longue et fructueuse, fondée sur la coopération entre les deux organisations internationales européennes plus représentatives: l'Union européenne et le Conseil de l'Europe, et leurs respectives Cours, la Cour de Justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme, si différenciés à leurs débuts dans les années 50 et si proches aujourd'hui<sup>546</sup>.

Por todo ello, hay que hablar de un auténtico sistema jurídico multinivel en la UE, donde quizás el sistema que más confusión genera en la actualidad es el encaje del derecho internacional en el sistema jurídico de la UE, puesto que al derecho interno, el derecho de la UE y el derecho del CEDH, cabría incluso añadir un cuarto nivel, compuesto por el derecho internacional, al que como ya se ha señalado, remite por ejemplo el Tratado de la UE, art. 3.5 en cuanto a sus relaciones con el resto del mundo, el art. 21 TUE, respecto a la Acción Exterior, y el Tratado de Funcionamiento de la UE, al hacer referencia a la Convención de los Refugiados, por ejemplo, en el art. 78 y finalmente en la Carta de Derechos Fundamentales. Sin embargo, la interacción con el derecho internacional se halla en un estado de permanente equilibrio, roto en la actualidad por la reticencia de los estados que todavía quieren actuar en clave de soberanía, sin darse cuenta de que la UE ha de poder actuar realmente como una Unión, y no como un conglomerado de estados. Actuando de forma que respete el derecho internacional y los derechos humanos, conforme se establece en los Tratados, si quiere recuperar su presencia como actor en la escena internacional. La integración del derecho internacional y su articulación con el derecho de la Unión Europea muestra también la tensión entre el principio de soberanía y el principio de dignidad humana.

La reciente crisis económica ha puesto de manifiesto la debilidad del sistema de protección de los derechos fundamentales, como ha señalado Balaguer<sup>547</sup>, y ha evidenciado la necesidad de generar espacios supranacionales de protección, pero en los que no pueda vaciarse de contenido a los derechos a merced de los dictámenes económicos de agentes que no están tampoco legitimados democráticamente, pero cuyas decisiones pueden llegar a revertir en una merma de los derechos fundamentales básicos.

El motivo reside en que para la realización de los derechos en la actualidad no puede únicamente considerarse el espacio europeo, sino el espacio europeo en un mundo global. En este espacio global coexisten distintas realidades jurídicas, económicas y políticas, con una pluralidad de sujetos que pueden llegar a confluir como responsables de una vulneración de derechos, cuyo origen no es ya únicamente estatal. Ante esta tensión entre derechos fundamentales y violaciones de derechos por parte de agentes no estatales y/o internacionales o transnacionales, que escapa al control de los estados, también emerge en uno de los aspectos que todavía conserva cierta reminiscencia del principio de soberanía, y es el ámbito de las relaciones exteriores de la UE. En este ámbito, como señala Bilancia, el Tratado de Lisboa ha reforzado la dimensión internacional de la UE, a raíz del art. 21 TUE<sup>548</sup>, puesto que:

---

<sup>546</sup> ENRICH, M. "L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme", *op. cit.*, pp. 227-228.

<sup>547</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F. "Constitución y Estado en el contexto de la integración supranacional y de la globalización", *op. cit.*

<sup>548</sup> Art. 21 TUE:

1. La acción de la Unión en la escena internacional se basará en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación y que pretende fomentar en el resto del mundo: la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional.



las acciones de la Unión deberán asegurar un alto nivel de cooperación en las relaciones internacionales (art. 21 TUE) a fin de garantizar los objetivos generales entre los cuales se encuentran: la defensa de los valores comunes y de los intereses fundamentales de la Unión, y el reforzamiento de su seguridad, independencia e integridad; el mantenimiento de la paz; la prevención de los conflictos y el reforzamiento de la seguridad internacional; la promoción de la cooperación internacional; el reforzamiento de la democracia y del Estado de Derecho, así como el respeto de los derechos del hombre<sup>549</sup>.

En este marco, conforme al art. 21.2.b, la UE definirá y ejecutará políticas comunes y acciones y se esforzará por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales con el fin de consolidar y respaldar la democracia, el estado de derecho, los derechos humanos y los principios del derecho internacional y deberá actuar conforme a la Carta de las Naciones Unidas, 21.c TUE y, según el art. 21.2.g, deberá ayudar a los países, poblaciones y regiones que se enfrenten a catástrofes naturales o de origen humano.

Sin embargo, en la esfera internacional, el margen de decisión de la UE, a pesar de ser el primer contribuyente económico en ayudas al desarrollo, como señala Bilancia, no siempre genera una adecuada influencia política en la escena mundial, puesto que “no consigue convertir su peso económico en adecuada influencia política sobre la escena mundial”<sup>550</sup>.

Si abordamos la acción de la UE en la esfera internacional, deberemos prestar atención, como se realiza en el apartado correspondiente de esta investigación, a la actuación exterior de la UE en materia de derechos humanos. Por un lado, existen auténticos elementos que, tras el Tratado de Lisboa, confieren una dimensión supranacional a su actuación pero, como pone de manifiesto la crisis de los refugiados en la UE, todavía persisten auténticas lagunas de decisión, guiadas por la tensión de los estados y sobre todo los dirigentes europeos, reacios a aceptar que su actuación exterior no puede ser unilateral, cuando se trata de un problema supranacional e incluso global.

Respecto a las obligaciones internacionales de la UE en materia de derechos humanos, hay autores como Williams que formulan una crítica a la situación actual, al considerar que el problema de los derechos humanos no es únicamente una problemática de terceros países, sino que debe existir también una vertiente interna de cumplimiento o de compromiso con los derechos humanos garantizados internacionalmente, que es a menudo obviada, exigiéndose únicamente a aquellos otros estados que no forman parte de la UE<sup>551</sup>.

Debemos asumir parte de esta crítica y considerar que la UE también ha de estar vinculada por los derechos humanos. Sin embargo, la actual actuación de la UE, especialmente respecto a la gestión de la crisis de los refugiados, resulta una gran paradoja. Pone de manifiesto la debilidad de la UE como paradigma de protección de los derechos humanos, por dos motivos: las tensiones internas derivadas de estados de la UE que no asumen una cesión de su soberanía y que llegan a actuar incluso en contra de los valores de la UE, como el respeto de los derechos humanos: “La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías” (Art. 2 TUE).

La falta de una posición unida de la UE en el ámbito internacional, como muestra por ejemplo el hecho de que pudiera haber una divergencia en cuanto a sus posiciones en el Consejo de

---

La Unión procurará desarrollar relaciones y crear asociaciones con los terceros países y con las organizaciones internacionales, regionales o mundiales que compartan los principios mencionados en el párrafo primero. Propiciará soluciones multilaterales a los problemas comunes, en particular en el marco de las Naciones Unidas.

<sup>549</sup> BILANCIA, P. “Posibles desarrollos futuros de la política Exterior de Seguridad Común después del Tratado de Lisboa”. *Revista de derecho constitucional europeo*, nº 13, 2010, pp. 249-250.

<sup>550</sup> *Ibidem* p. 243.

<sup>551</sup> WILLIAMS, A. *EU Human Rights Policies. A Study in Irony*. Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 193.

Seguridad de la ONU<sup>552</sup>, que ya hemos señalado, y la necesidad de una política exterior y de seguridad común en la que el respeto de los derechos humanos que se exige a terceros países sea también absolutamente cumplido en el desempeño de las políticas de la UE, son una muestra todavía del peso del principio de soberanía. Sin embargo, ante un mundo global, en el cual el estado ya no es el centro de poder, la Unión Europea ha de ser una Unión no sólo en el ámbito interno, sino también a nivel internacional. La gestión de una catástrofe humanitaria ha de realizarse desde la Unión y conforme al derecho de la UE, y no desde los intereses de los dirigentes reunidos en el Consejo Europeo. Existen mecanismos supranacionales como la Directiva de 2001<sup>553</sup> prevista justamente para dar protección temporal en casos de afluencia masiva que no han sido aplicados por la voluntad política de los estados, que han actuado conforme a intereses nacionales. Todo esto son aspectos que muestran, por un lado, cómo todavía existe demasiada decisión nacional y poca actuación supranacional en el ámbito de la política exterior de la UE, y por otro, cómo existen lagunas en cuanto a la integración del nivel jurídico propio del derecho internacional en las políticas de la UE, y ello desgraciadamente también tiene una repercusión global.

Si vamos a examinar este último aspecto, y observamos las obligaciones internacionales, encontramos que, en sus relaciones externas la UE exige en ciertos acuerdos internacionales con terceros estados el respeto de los derechos humanos, y esto es, como señala Clapham, un elemento esencial del acuerdo. El análisis de Clapham, pese a ser anterior al Tratado de Lisboa, mantiene su vigencia en cuanto a su enfoque. De este modo, la UE realiza una actuación en la que acepta los derechos humanos como obligaciones que emergen del derecho internacional:

While these agreements are clearly designed to allow the European Community to suspend the agreement in response to human rights violations in the third country, the effect of these agreements is that the European Community accepts its human rights obligations as obligations arising in international law<sup>554</sup>.

En consecuencia, se entiende que la UE en sus relaciones externas, como señala el TJUE, está vinculada por el derecho internacional en las relaciones reguladas por tratado. Concretamente, en casos como los Acuerdos de Cotonou. Por ello, al exigir el respeto de los derechos humanos se entiende que está asumiendo una vinculación a los mismos<sup>555</sup>.

Hay otros elementos que han puesto de manifiesto la interacción de los derechos fundamentales de la UE con el derecho internacional. El propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que las competencias de la Unión en materia de cooperación y desarrollo deben ejercerse respetando los compromisos asumidos en el marco de las Naciones Unidas y de las demás organizaciones internacionales<sup>556</sup>.

---

<sup>552</sup> RIQUELME CORTADO, R. M. "El mantra de la reforma del Consejo de Seguridad". En: BLANC ALTEMIR, A. *El proceso de reforma de las Naciones Unidas, op. cit.*,

<sup>553</sup> UNIÓN EUROPEA. *Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida*, DO L 212, de 7 de agosto de 2001.

<sup>554</sup> CLAPHAM, A. *Human rights obligations of non-state actors*. Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 178-179.

<sup>555</sup> *Ibidem*, pp. 179-193.

<sup>556</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA UNIÓN EUROPEA. *Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 20 de mayo de 2008*, Comisión/Consejo, C-91/05, apartado 65: "En efecto, los artículos 177 CE a 181 CE, relativos a la cooperación con los países en vías de desarrollo, tienen por objeto no sólo el desarrollo económico y social duradero de estos países, su inserción armoniosa y progresiva en la economía mundial y la lucha contra la pobreza, sino también el desarrollo y la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho así como el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, respetando los compromisos que han acordado en el marco de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales (sentencia de 23 de octubre de 2007, Parlamento/Comisión, C-403/05, Rec. p. I-0000, apartado 56)".

Concretamente, el TJUE, en el caso *Kadi*, ha tenido que determinar si el cumplimiento de una Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas podía entrar en conflicto con los derechos fundamentales de la UE. En esta Resolución se solicitaba la congelación de fondos a individuos por vinculación a organizaciones terroristas. El TJUE tuvo que analizar si esta cuestión podía ser enjuiciada a nivel de la UE y determinar si la medida de aplicación de esta Resolución del Consejo de Seguridad en la UE respetaba o no los derechos fundamentales. El TJUE ha señalado al respecto en primer lugar que:

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia muestra igualmente que el respeto de los derechos humanos constituye un requisito de legalidad de los actos comunitarios (dictamen 2/94, antes citado, apartado 34) y que no pueden admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con el respeto de los derechos humanos (sentencia de 12 de junio de 2003, Schmidberger, C-112/00, Rec. p. I-5659, apartado 73 y jurisprudencia citada)<sup>557</sup>.

Por lo tanto, en la medida de aplicación por la EU de las obligaciones impuestas por un tratado internacional no puede menoscabar los principios de respeto de los derechos fundamentales a los que el TJCE atribuye naturaleza constitucional:

De estos precedentes se deduce que las obligaciones impuestas por un acuerdo internacional no pueden tener por efecto menoscabar los principios constitucionales del Tratado CE, entre los que figura el principio según el cual todos los actos comunitarios deben respetar los derechos fundamentales, pues el respeto de esos derechos constituye un requisito de legalidad de dichos actos, cuyo control incumbe al Tribunal de Justicia, en el marco del sistema completo de vías de recurso establecido por dicho Tratado<sup>558</sup>.

Este elemento de vinculación al respeto de los derechos fundamentales establecidos en tratados ha sido considerado por De Wet<sup>559</sup> como una muestra de la constitucionalización del derecho internacional, aunque este proceso plantea también zonas oscuras. Esta constitucionalización, como De Wet expone, no debe ser vista únicamente como un proceso creciente de legalización del orden jurídico internacional. Sino, que, según esta autora, y ahí radica también a nuestro juicio la cuestión clave, concierne la necesidad de situar restricciones legales en el ejercicio del poder público a nivel internacional y las manifestaciones concretas de estas limitaciones, o ambos aspectos<sup>560</sup>.

Podemos observar al respecto la aprobación de directrices por parte de la UE en ámbitos que afectan su acción exterior. Estas directrices abarcan espectros que están regulados y que son abordados desde el derecho internacional.

En la actualidad, existen ocho Directrices o *Guidelines* de la Unión Europea. Éstas, a pesar de no ser jurídicamente vinculantes, representan un compromiso de la UE respecto a ámbitos que serán prioritarios en su actuación: "The EU guidelines are not legally binding, but because they have all been adopted at ministerial level, the guidelines represent a strong political signal that these are priorities for the EU. The Guidelines are pragmatic instruments of the EU Human Rights policy. These guidelines are practical tools to help EU representations in the field better advance our Human Rights policy"<sup>561</sup>. Los ámbitos en los que se han adoptado directrices son los siguientes, y dentro de ellos se engloban los defensores de los derechos humanos:

---

<sup>557</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA UNIÓN EUROPEA. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 3 de septiembre de 2008, *Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión*, C-402/05 P, para. 284.

<sup>558</sup> *Ibidem*, para. 285.

<sup>559</sup> DE WET, E. "The constitutionalization of public international law", *op. cit.*, pp. 1210-1211.

<sup>560</sup> *Idem*.

<sup>561</sup> EUROPEAN EXTERNAL ACTION SERVICE. "EU Human Rights Guidelines" [consultada el 13 de junio de 2016]. Disponible en: [http://eeas.europa.eu/delegations/council\\_europe/more\\_info/eu\\_human\\_rights\\_guidelines/index\\_en.htm](http://eeas.europa.eu/delegations/council_europe/more_info/eu_human_rights_guidelines/index_en.htm)

- 1) Death penalty.
- 2) Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.
- 3) Human Rights dialogue with third countries.
- 4) Children and armed conflict.
- 5) Human Rights defenders.
- 6) Promotion and Protection of the Rights of the Child.
- 7) Violence against women and girls and combating all forms of discrimination against them.
- 8) International Humanitarian Law<sup>562</sup>.

El desarrollo por parte de la UE de una acción exterior de apoyo a los defensores de los derechos humanos ha ido creciendo a medida que se desarrollaba esta investigación y finalmente ha sido abordado en un capítulo propio. Consideramos que la realización de esta política de acción exterior de la Unión Europea, de forma interconectada con los otros mecanismos internacionales y regionales de protección, viene a inserirse en un sistema de protección multinivel del derecho a promover y proteger los derechos humanos. En este sistema, hay un cambio en el paradigma del sujeto de derechos que viene provocado por los procesos de individualización y humanización del derecho internacional, a raíz del desarrollo de un sistema internacional de los derechos humanos, en el que convergen procesos de internacionalización del derecho constitucional<sup>563</sup> y de constitucionalización del derecho internacional<sup>564</sup>.

Desde un punto de vista teórico, Habermas plantea en una primera etapa la posibilidad de un orden “cosmopolita”<sup>565</sup>. Su análisis parte en primer lugar de las tesis de Kant, quien prefiguraba la posibilidad de una constitucionalización de las relaciones internacionales<sup>566</sup>. El planteamiento kantiano no está lejos de la tesis aquí esgrimida: “Su innovación consiste en la transformación del derecho ‘internacional’, como un derecho de los Estados, en un derecho ‘cosmopolita’, como un derecho de los individuos”<sup>567</sup>. El estatuto del individuo como sujeto de derechos no deriva de su sujeción a un estado-nación como individuo, sino a una sociedad cosmopolita como ser humano. En esta concepción teórica, el derecho de los individuos no está fundamentado en términos de soberanía, sino que “éstos ya no gozan del estatus de sujetos jurídicos simplemente por ser ciudadanos de un estado-nación sino, además, por tratarse de miembros de una sociedad mundial políticamente constituida”<sup>568</sup>.

Sin embargo, la posición de Kant choca con un obstáculo, al contemplar este orden cosmopolita vinculado a una noción de República mundial, en la que se acaban encallando, dado que aplica elementos propios del estado-nación que acaban obstaculizando este proyecto<sup>569</sup>. Ahora bien, Habermas plantea la posibilidad de alcanzar un orden cosmopolita, mediante tres elementos que, en nuestra opinión, ya están sucediendo en la sociedad contemporánea:

- la noción federalista de “soberanía dividida” y el, hoy por hoy, concepto convencional de “sistema con múltiples niveles”;
- la distinción entre dos tipos de constitución que podrían combinarse de una nueva forma para la creación de una sociedad mundial sin un gobierno mundial;

---

<sup>562</sup> *Idem*.

<sup>563</sup> CHANG, W. CH.; YEH, J. R. “Internationalization of Constitutional Law”, *op. cit.*

<sup>564</sup> DE WET, E. “The constitutionalization of public international law”, pp. 1210-1211.

<sup>565</sup> HABERMAS, J. “¿Es posible una Constitución Política para la sociedad mundial pluralista?”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 2005, nº 39, p. 107.

<sup>566</sup> *Idem*.

<sup>567</sup> *Idem*.

<sup>568</sup> *Ibidem*.

<sup>569</sup> *Ibidem*, p. 107-110.

- el modelo temporal de avances paulatinos en el proceso de constitucionalización, iniciado y apoyado por los gobiernos más que por los ciudadanos<sup>570</sup>.

Un ámbito en el que se observa el cambio del paradigma de estado soberano es respecto a lo que Habermas considera “soberanía exterior”. El concepto de estado que concentra el uso de la fuerza unilateralmente en sus relaciones exteriores en la actualidad ha sido superado, puesto que, en una sociedad mundial interdependiente, en términos de Habermas, “un Estado demuestra su soberanía exterior si es capaz, y lo desea, de tomar parte por igual en los esfuerzos colectivos por resolver los problemas mundiales y regionales dentro del marco de las organizaciones internacionales y supranacionales”<sup>571</sup>. Sin embargo, este aspecto todavía es una cuestión controvertida, y en la práctica, muchos estados siguen actuando en este ámbito de forma reticente. Por otra parte, respecto a la soberanía interior del estado, su función no es hacer cumplir la ley y mantener el orden, sino que debe asegurar la protección de los derechos, civiles, según Habermas, aunque sería mejor emplear la palabra fundamentales<sup>572</sup>.

En este marco conceptual, Habermas plantea la superación del sistema de derecho internacional anclado en un único sujeto: los estados. Se sugiere al respecto la emergencia de nuevos actores internacionales como la Unión Europea. Inicialmente, Habermas considera el paradigma de la UE como un elemento novedoso respecto a los postulados clásicos, puesto que, si bien existe un poder de los estados, éstos se subordinan a la UE y no tienen una última palabra en sus decisiones<sup>573</sup>. Podemos objetar al respecto la preeminencia de los estados en la toma de decisiones en el Consejo Europeo.

Tras exponer el impacto de la crisis económica y las desigualdades existentes, derivadas de la lógica económica mundial y los agentes del mercado, Habermas opta por una reivindicación de la UE como muestra de un proceso de transnacionalización, que puede permitir superar las críticas hacia la ausencia de un *demos*, o la pérdida de legitimación en los procesos supranacionales<sup>574</sup>.

Todos estos factores plantean la necesidad de un cambio en el paradigma del derecho para “ajustar el concepto de soberanía nacional a las nuevas formas de gobierno que van más allá del Estado-nación”<sup>575</sup>; lo cual parece una necesaria respuesta a la emergencia de actores no estatales cuya toma de decisiones escapa al ámbito del estado, “cambiar la concepción del derecho positivo, revisando la relación conceptual entre el derecho nacional y el monopolio de la fuerza por parte del Estado, en favor de un derecho supranacional que esté respaldado por sanciones aún monopolizadas por los Estados-nación”<sup>576</sup>, lo que sería una respuesta a las amenazas a los derechos que no son únicamente de origen estatal y que requieren una respuesta supranacional, y “finalmente, introducir un mecanismo de aprendizaje capaz de explicar la forma en que las naciones pueden cambiar su propia imagen”<sup>577</sup>. Este último aspecto es también importante, puesto que no hay que adoptar únicamente medidas de tipo jurídico y/o sancionador, por ello resulta fundamental poder o aprender a pensar en clave no únicamente nacional.

En 2012, en un ensayo posterior, al abordar la crisis de la UE, Habermas adopta un análisis en base a la constitucionalización del derecho internacional<sup>578</sup>. Para Habermas, la UE constituye

---

<sup>570</sup> *Ibidem*, p. 109.

<sup>571</sup> *Ibidem*, p. 110.

<sup>572</sup> *Idem*.

<sup>573</sup> *Ibidem*, p. 111.

<sup>574</sup> *Ibidem*, pp. 113-114.

<sup>575</sup> *Ibidem*, p. 110.

<sup>576</sup> *Idem*.

<sup>577</sup> *Idem*.

<sup>578</sup> HABERMAS, J. “The Crisis of the European Union in the Light of Constitutionalization of International Law”. *The European Journal of International Law*, 2012, vol. 23, nº 2.

un importante paso hacia una sociedad mundial políticamente constituida<sup>579</sup>. Según este autor todo sistema político democrático tiene tres elementos: una asociación horizontal de personas libres e iguales, una organización burocrática para la acción colectiva y una solidaridad cívica como medio de integración política<sup>580</sup>.

Destacaríamos dos elementos clave de esta concepción para nuestro análisis; en primer lugar, hay una diferencia decisiva entre un estado-nación federal y un sistema europeo multinivel y es que no puede entenderse la supremacía del derecho de la UE desde una perspectiva jerárquica propia de un sistema federal clásico<sup>581</sup>.

El elemento clave de esta supremacía radicaría para Habermas en otro elemento innovador del proceso europeo, y es (cito textualmente, aunque la traducción es mía): “la subordinación al derecho europeo puede ser entendida como el resultado del hecho de que dos diferentes sujetos han sido involucrados desde el inicio -pueblos europeos y ciudadanos europeos- y han cooperado en llevar a cabo una comunidad política supranacional”<sup>582</sup>.

Habermas prosigue en su análisis señalando que, aunque la Constitución proyectada en 2004 nunca fuera adoptada, el Tratado de Lisboa da apoyo a la tesis según la cual la soberanía es “compartida” entre ciudadanos y pueblos de los estados. Muestra de ello es la participación del Parlamento Europeo en el procedimiento legislativo ordinario. Pero según este autor, hay que hacer una distinción en la naturaleza constituyente del sujeto: los ciudadanos están involucrados en dos ámbitos dentro de una *higher-level political community*, directamente en su rol como ciudadanos de la UE, e indirectamente en su rol como ciudadanos de los Estados. Hay que reconocer, por lo tanto, también a las sociedades europeas como el otro sujeto constituyente y no únicamente a los estados. De este modo, en el sistema UE los ciudadanos han de poder tener significado institucional y capacidad de decisión política como ciudadanos de la UE y como ciudadanos de los estados<sup>583</sup>.

Y ahora emerge, para Habermas, el último elemento que debemos tener en cuenta en nuestro análisis, que es la necesaria solidaridad ciudadana para llevar a cabo una comunidad y una transformación política<sup>584</sup>. La problemática de la UE se ha originado por la asimetría existente entre el monopolio de las élites en el proceso europeo y la participación democrática de los pueblos, lo que los gobiernos obtienen para ellos en Bruselas y la indiferencia de los ciudadanos respecto a las decisiones de la UE en el Parlamento Europeo<sup>585</sup>. Por ello, a modo de conclusión, Habermas señala que no puede emerger una amplia solidaridad ciudadana si persisten las desigualdades sociales entre estados miembros como elementos estructurales que delimitan fronteras entre naciones ricas y pobres<sup>586</sup>.

Sin embargo, esta propuesta de Habermas de una *originally shared sovereignty* en la que los individuos y no únicamente los estados y los pueblos forman parte, remite a un elemento que existe en el poder constituyente de la UE y que debe ser tenido en cuenta para superar los problemas de legitimación supranacionales si se vuelve a articular una UE que sea coherente con un origen basado en los ciudadanos y, en la cual, éstos también participan de las decisiones políticas y constitucionales que les afectan.

---

<sup>579</sup> *Ibidem*, pp. 335-336.

<sup>580</sup> *Ibidem*, p. 339.

<sup>581</sup> *Ibidem*, p. 341.

<sup>582</sup> *Ibidem*, p. 341.

<sup>583</sup> *Ibidem*, p. 343.

<sup>584</sup> *Ibidem*, pp. 345-346.

<sup>585</sup> *Ibidem*, p. 346.

<sup>586</sup> *Ibidem*, pp. 346, 348.

## **2.4. El defensor de los derechos humanos como sujeto de derecho: un cambio de paradigma internacional y constitucional**

Esta individualización del poder constituyente y la emergencia de un elemento de solidaridad cívica como parte del proceso europeo aludida por Habermas, conecta con el derecho a promover y proteger los derechos humanos. Se alude a un derecho que, si bien se realiza en el marco jurídico interno de un estado, es un derecho que adquiere una naturaleza supranacional, por tres motivos: en primer lugar, es un derecho no circunscrito a una condición de ciudadanía o nacionalidad; en segundo lugar, como derecho humano deriva de la dignidad humana y por lo tanto este principio actúa frente al principio de soberanía<sup>587</sup>; y en tercer lugar, y ahí radica su carácter innovador, sitúa al individuo en una *shared sovereignty* puesto que admite y reconoce que las personas llevan a cabo funciones tradicionalmente reservadas a los estados como es la promoción y protección de los derechos humanos, articuladas en forma de derechos.

Este reconocimiento jurídico del defensor/a de los derechos humanos, como ya hemos reiterado, no anula la responsabilidad primordial del estado como garante de los derechos humanos, ni tampoco la necesidad de actores mundiales de protección de los derechos humanos, a nivel internacional, regional o supranacional. Pero el reconocimiento del derecho a promover y proteger los derechos humanos sitúa al individuo con un poder como sujeto de derecho internacional, tradicionalmente reservado a los estados. Si siempre han existido tensiones entre protección internacional de los derechos y soberanía nacional, ahora existen más que nunca tensiones entre protección individual de los derechos y soberanía nacional, lo que explica las constantes amenazas, represalias y violaciones de los derechos humanos cuando se ejerce el derecho a promover los derechos humanos y los derechos que son instrumentales, frente a estados que son responsables de violaciones de derechos humanos, o que no cumplen sus obligaciones y permiten o toleran la actuación de agentes no estatales.

Por ello ha sido necesario articular todo este sistema multinivel de protección de los defensores de los derechos humanos en las Naciones Unidas, en el sistema interamericano, en el africano, en el Consejo de Europa, en la Unión Europea, así como todo el elenco de medidas nacionales, porque el reconocimiento del derecho a promover y proteger los derechos humanos supone una función constitucional e internacional, tradicionalmente reservada a los estados, que pone sobre la mesa toda la posibilidad de cambio de un sistema jurídico a raíz de una actuación individual de protección y promoción de los derechos. En este marco, hay que comprender que las amenazas, represalias y necesidades de protección del defensor de los derechos humanos también derivan de su reconocimiento como sujeto de garantía de los derechos y denotan la importancia de su contribución para la promoción y protección de los derechos humanos. Motivo por el cual, paradójicamente, dada la potencia e incidencia de su denuncia de violaciones de los derechos humanos y de las reivindicaciones para su cumplimiento, protección y promoción conllevan que justamente por ello sean en ocasiones perseguidos, represaliados y silenciados. Se trata de silenciar al defensor de los derechos humanos, porque de este modo la vulneración de los derechos humanos ya no tiene quien la denuncie. La codificación de los derechos humanos, la garantía de los derechos humanos y la protección y promoción de los derechos humanos son las etapas que se han ido sucediendo y no habrían sido las mismas ni el derecho internacional y constitucional serían los mismos sin la actuación de los individuos que disienten y denuncian ante las violaciones de los derechos humanos.

La concepción de sujeto de derecho emerge en este caso a raíz del trabajo de investigación realizado poniendo en relación los diferentes sistemas de protección del defensor de derechos humanos. Pero por ello mismo, al tratarse de un ejercicio casi de derecho

---

<sup>587</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad frente a barbarie, op. cit.*

comparado, emergen algunas tensiones y particularidades en la noción de sujeto, expuestas por Marrani. En primer lugar, para ello se lleva a cabo una doble operación en el derecho comparado: “First a human would be (dressed) to become a (legal) subject, this operation introducing at the same time his denial. The second time, the human, now (legal) subject, would be classified as different”<sup>588</sup>. Sin embargo, en el derecho comparado resulta casi imposible su inclusión en el derecho<sup>589</sup>. Esta tensión está latente en la construcción del sujeto que resulta de nuestro análisis, puesto que, de la diversidad de respuestas adoptadas en los diferentes sistemas de derechos humanos, hemos adoptado una concepción del sujeto que se define por su actividad. Es su actividad de ejercicio de los derechos de la Declaración la que define al defensor de los derechos humanos, no su titularidad. La titularidad es universal, el ejercicio es individual.

El reconocimiento del individuo, los grupos y las instituciones como sujeto del derecho a promover y proteger los derechos humanos genera una apertura en el sistema jurídico, por un lado, porque reconoce que la tradicional función constitucional del estado de protección de los derechos humanos presenta fisuras y, tras la globalización, podríamos hablar de grietas. Por otro, supone reconocer una doble naturaleza del individuo: sujeto de derecho, agente de protección de los derechos, lo que remite a un concepto constitucional en el cual el *demos* no es únicamente un pueblo constituyente, sino que el individuo *per se* tiene capacidad para promover los derechos.

Ello remite a lo que Vilar ha señalado como el “individualismo ético”, un valor básico de nuestra cultura que, sin embargo, es acechado por dos fuerzas centrífugas que ponen en peligro la convivencia: por un lado, el egoísmo y la insolidaridad, como formas distorsionadas de individualismo, que en el campo de la política se traducen en la imposición de los principios de una política deliberativa y de la proliferación de la política entendida como una extensión del mercado; por otro, según Vilar, el comunitarismo, que concibe al individuo en el marco de una comunidad de ser y de vida que daría unidad colectiva a la colectividad<sup>590</sup>.

La existencia de un derecho a promover y proteger los derechos humanos que da lugar a un sujeto, el defensor de los derechos humanos, genera también un cambio en el lenguaje, que es performativo, puesto que, tras la Declaración de los defensores de los derechos, emerge un nuevo sujeto de derechos legitimado para su protección no sólo estatal, sino multinivel. También supone un cambio de lenguaje, emerge un nuevo concepto, que supone una legitimación para ser protegido ante el estado incluso en caso de oposición a las medidas estatales que supongan una violación de los derechos humanos, pero no únicamente a través de una garantía que actúa una vez se ha producido la violación de los derechos humanos, sino *ab initio*, desde la propia actividad del ser humano, no necesariamente encauzada a través de una actividad de denuncia jurídica, puesto que el defensor de los derechos humanos puede protegerlos o defenderlos a través de la vida, es decir, al realizar actividades como la educación, la sanidad o el arte.

Por último, esta reconocimiento jurídico de la autonomía individual entronca con el concepto de ciudadanía planteada por Arendt<sup>591</sup> y Aristóteles<sup>592</sup>, como ciudadanía activa, al recordar que la naturaleza humana es política, en el sentido de ser parte de la polis, en la cual puede no meramente ser sujeto de derechos que le ha proporcionado un estado, sino que es posible construir un estado, no legitimado únicamente por el poder coercitivo, sino por el reconocimiento del ser humano como sujeto de derechos, en el cual haya un reconocimiento a la participación activa del ser humano en la protección y reivindicación de los derechos.

---

<sup>588</sup> MARRANI, D. “Althusser in Avatar”. En: DE SUTTER, L. (ed.). *Althusser and Law*. Abingdon, Routledge, 2013, p. 99.

<sup>589</sup> *Idem*.

<sup>590</sup> VILAR, G. *Individualisme, ética i política*, op. cit., p. 8.

<sup>591</sup> ARENDT, H. *Los orígenes del totalitarismo*, op. cit.

<sup>592</sup> ARISTÓTELES. *Política*, op. cit.



### 3. EL CONCEPTO DE DEFENSOR DE LOS DERECHOS HUMANOS

#### 3.1. El sujeto de los derechos de la Declaración: los defensores de los derechos humanos o *human rights defenders*

50 años después de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó en 1998, mediante la resolución 53/144, la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*. El eje de esta Declaración es el reconocimiento del derecho a promover y proteger los derechos humanos; partiendo de esta premisa, se observa una titularidad de este derecho que recae en los individuos, los grupos y las instituciones.

La sociedad internacional ha evolucionado y, recíprocamente, también el derecho internacional ha observado una emergente presencia del individuo como sujeto de derechos, a partir del establecimiento de un sistema de derechos humanos tras la II Guerra Mundial, que no se basa únicamente en la soberanía estatal, sino que prevé mecanismos internacionales de protección al individuo, a partir de la configuración de unos derechos que le atañen como ser humano, y no meramente como ciudadano de un estado. La consagración del principio de dignidad humana va a entrar en confrontación con el principio de soberanía<sup>593</sup>.

Antes de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como señala Gómez Isa, el derecho internacional clásico reconocía una protección no universal de derechos del individuo, sino que ésta se circunscribía a determinadas categorías de personas, por ejemplo, esclavos o combatientes<sup>594</sup>. Como señala este autor, no es que no se reconocieran los derechos, sino que estaban limitados en base a determinadas singularidades del individuo:

En el fondo, reconocían que los individuos tenían derechos como seres humanos y que esos derechos debían ser protegidos por el Derecho Internacional. Ahora bien, de lo que no se trataba era de una protección general y sistemática de los derechos humanos; tan solo se protegían los derechos de determinadas categorías de personas, no los derechos de la persona en cuanto tal<sup>595</sup>.

El sistema de protección de los derechos que surge con las Naciones Unidas, tras la II Guerra Mundial, establece un sistema de protección jurídica mediante el derecho internacional que pivota en base a dos ejes: el derecho de toda persona a ser protegido en sus derechos

---

<sup>593</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad frente a barbarie*, *op. cit.*

<sup>594</sup> GÓMEZ ISA, F. "La Declaración Universal de Derechos Humanos: algunas reflexiones en torno a su génesis y a su contenido", *op. cit.*, p. 21.

<sup>595</sup> *Ibidem*, pp. 21-22.

humanos y el correlativo deber del estado de protegerlos, desplegando toda su competencia legislativa, ejecutiva y administrativa a tal efecto. Esta es la estructura inicial subyacente al derecho internacional de los derechos humanos, que contempla un orden internacional de relaciones entre estados soberanos, donde las personas son titulares de derechos que el estado debe garantizar, como señala Nowak:

International law on the other hand constitutes a legal order that essentially is valid between sovereign states only. Even though human rights are an exception only insofar as individuals are recognized as bearers of rights, the corresponding duty bearers are states (to some extent international organizations as well), which means that private persons are usually not directly obliged by international human rights treaties to act or refrain from acting. International criminal law alone may subject individual perpetrators (persons responsible for having committed gross and systematic human rights violations, independent of whether they acted as state bodies or private persons) to responsibility<sup>596</sup>.

Vemos así como, por un lado, el sujeto internacional por antonomasia dentro del sistema internacional de protección de los derechos humanos ha sido el estado, como detentador de obligaciones, mientras que a dicha obligación le corresponde un derecho, que el individuo recibe, aunque hay *ab initio* un demos legitimador que interviene en la configuración constitucional de los derechos, y a nivel internacional, un estado soberano que acuerda su protección con otros estados. Ahora bien, consideramos que, en la actualidad, este sistema se ha visto socavado con la emergente presencia de agentes no estatales que actúan para proteger y promover los derechos humanos. Estos agentes son las organizaciones internacionales o, incluso el individuo, los grupos o las instituciones, como en el caso que nos ocupa en este análisis: los defensores de los derechos humanos.

Ante esta nueva realidad de la sociedad internacional contemporánea emergen tres cuestiones fundamentales:

1. ¿Pone ello en cuestión el sistema del derecho internacional de los derechos humanos?
2. ¿Qué sucede cuando el estado no cumple su responsabilidad de proteger los derechos humanos?
3. ¿Podemos hablar entonces del individuo o los grupos o instituciones como sujeto con personalidad internacional?

La CIJ ha establecido en su *Reparation for Injuries Opinion*<sup>597</sup> los principios para determinar cuándo se tiene personalidad internacional, tratándose de un actor no estatal. Como señala McCorquodale: "It recognizes that, while the State is the primary subject of the international legal system, the subjects of that system can change and expand depending on the 'needs of the [international] community' and 'the requirements of international life'"<sup>598</sup>.

Concretamente, para la CIJ tener personalidad internacional significa admitir que hay otros sujetos que no son el estado como una organización internacional. En este caso la ONU "is a subject of international law and capable of possessing international rights and duties, and that it has its capacity to maintain its rights by bringing international claims"<sup>599</sup>.

Concretamente, considera como capacidad para presentar reclamaciones internacionales:

Competence to bring an international claim is, for those possessing it, the capacity to resort to the customary methods recognized by international law for the establishment,

<sup>596</sup> NOWAK, M. *Introduction to the International Human Rights Regime*. The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2003, pp. 52-53.

<sup>597</sup> CIJ. *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory opinion*, op. cit., p. 174.

<sup>598</sup> MCCORQUODALE, R. "The Individual and the International Legal System". En: EVANS, M. D. *International Law*, 3ª ed. Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 287.

<sup>599</sup> CIJ. *Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations*, op. cit., p. 179.

the presentation and the settlement of claims. Among these methods may be mentioned protest, request for an enquiry, negotiation, and request for submission to an arbitral tribunal or to the Court in so far as this may be authorized by the Statute<sup>600</sup>.

Esta capacidad se reconoce al sujeto internacional por antonomasia, el estado<sup>601</sup>, pero la CIJ se cuestiona acerca de si la ONU tiene personalidad internacional en este sentido. La conclusión es afirmativa, reconociendo la personalidad internacional de la ONU, sin que ello equivalga a decir que es un estado, o super-estado, o incluso que tiene los mismos derechos y obligaciones que un estado<sup>602</sup>.

En consecuencia, el sistema legal internacional en la actualidad ha visto emerger nuevos actores internacionales no estatales. Concretamente, ello queda reflejado en la Declaración sobre el derecho a promover y proteger los derechos humanos, en virtud de la cual este derecho y responsabilidad se reconoce a los individuos, grupos e instituciones, pero ¿podemos por ello considerar que se trata de unos sujetos con personalidad internacional emergente?

Si aplicamos los criterios establecidos por la CIJ, observamos que deben cumplirse las siguientes condiciones:

- Ser capaz de tener derechos y obligaciones.
- Ser capaz de realizar quejas internacionales para garantizar estos derechos.

Como señala la CIJ, los sujetos de derecho no son siempre idénticos, en su naturaleza o en el alcance de sus derechos. Ello depende de las necesidades de la comunidad<sup>603</sup>, puesto que a lo largo de la historia, el derecho internacional, según la CIJ, ha sido influenciado por la vida internacional, y el crecimiento progresivo de las actividades colectivas de los estados ha dado lugar a instancias de actuación en el plano internacional por entidades que no son estados.

Hay una evolución de la sociedad internacional, que implica el reconocimiento de personalidad jurídica internacional a sujetos que no serán ya sólo estados. Como recuerda Clapham, en este sentido, el elemento principal radica en la capacidad del sujeto, no tanto en una subjetividad abstracta, puesto que, según este autor, tenemos un orden jurídico internacional en el cual es obvio que las entidades no estatales no tienen todas las competencias, privilegios y los mismos derechos que los estados bajo el derecho internacional, pero tampoco los estados tienen todos los derechos que tienen los individuos en el derecho internacional<sup>604</sup>: “A state could not claim to have been subjected to torture under the law of human rights; a state could not claim that she had been denied the right to marry. We need to admit that international rights and duties depend on the capacity of the entity to enjoy those rights and bear those obligations; such rights and obligations do not depend on the mysteries of subjectivity”<sup>605</sup>.

Si acudimos a la misma rúbrica del título de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, en su versión original en inglés: “Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms” observamos que establece dos ejes correlativos:

- El derecho de promover y proteger los derechos humanos: *right to promote and protect recognized human rights and fundamental freedoms*.

---

<sup>600</sup> *Ibidem*, p. 177.

<sup>601</sup> *Ibidem*, pp. 177-178.

<sup>602</sup> *Ibidem*, p. 179.

<sup>603</sup> *Ibidem*, pp. 174- 179.

<sup>604</sup> CLAPHAM, A. *Human rights obligations of non-state actors*, op. cit., p. 68.

<sup>605</sup> *Idem*.

- La responsabilidad de promover y proteger los derechos humanos: *responsibility to promote and protect human rights and fundamental freedoms*.

Este derecho y esta responsabilidad –que no no deber- tienen una titularidad que no está circunscrita al estado, puesto que son los individuos, los grupos y las instituciones los titulares de dicho derecho y responsabilidad, y a quienes se les reconoce capacidad para promoverlo y reclamarlo.

Respecto al establecimiento de un sistema de un derecho y una *responsibility*<sup>606</sup>, como señala Hodgson, existía ya en la Declaración Universal de Derechos Humanos esta tensión entre derecho individual y deber hacia la sociedad: “The idea of combining individual rights and duties in a human rights documents was first pioneered in the UDHR”<sup>607</sup>. Conforme a la tesis de este autor, existían dos tipos de deberes implícitos y explícitos en la DUDH:

Most of the provisions of the UDHR speak generally of the particular rights and freedoms of everyone without any mention of which person or entity might owe a corresponding duty. The implication of this is that most of the human rights enumerated in the UDHR can be claimed not merely against the State but also against groups or individuals<sup>608</sup>.

Hodgson recuerda también que el art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece un deber del ser humano hacia el otro, al señalar que: “deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”<sup>609</sup>, estableciendo “both positive duties of beneficence and negative duties of forbearance”. Sin embargo, como veremos en el capítulo 6 de este trabajo, los deberes a la comunidad han de entenderse desde un punto de vista más ético que jurídico, y la responsabilidad de promover y proteger los derechos humanos no puede recaer en el individuo de forma compulsiva como un deber, sino que es el estado quien tiene las obligaciones positivas de protección de los derechos fundamentales, como ha señalado Gavara<sup>610</sup>, y de los derechos humanos.

Dentro de la DUDH, concretamente, el artículo que establece de modo más remarcable un deber hacia la comunidad, es el art. 29 que claramente determina en su primer párrafo: “Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”<sup>611</sup>.

Ahora bien, existe una cláusula limitativa, a continuación en el art. 29.2 DUDH, en virtud de la cual, este deber se delimita, de modo que no puede estar sujeto a otra limitación que la que esté dictaminada por la ley, y en base a unos fines específicos: el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general en una sociedad democrática<sup>612</sup>. Por último, el art. 29.3 establece una cláusula de cierre en virtud de la cual: “Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”.

La dimensión internacional garantizada por los principios y propósitos de Naciones Unidas se constituye en consecuencia en la cláusula de cierre del sistema de protección y de la responsabilidad estatal e individual de respeto y protección de los derechos humanos: en el

---

<sup>606</sup> La versión en inglés adopta el término *Responsibility*, mientras que la traducción en español disponible en el sistema de Naciones Unidas emplea el término “Deber”, el título original es: *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*.

<sup>607</sup> HODGSON, D. *Individual Duty within a Human Rights Discourse*. Alshgate, Surrey, 2003, p. 89.

<sup>608</sup> *Idem*.

<sup>609</sup> *Declaración Universal Derechos Humanos*, Resolución Asamblea General 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, art. 1.

<sup>610</sup> GAVARA, J. C. “La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales”, *op. cit.*

<sup>611</sup> *Declaración Universal Derechos Humanos*, *op. cit.*, art. 29.1.

<sup>612</sup> *Declaración Universal Derechos Humanos*, *op. cit.*, art. 29.2.

ejercicio de los derechos y deberes que la DUDH establece no se podrá contravenir este marco internacional de cierre.

La preeminencia de la Carta de Naciones Unidas será considerada un factor indicador del proceso de constitucionalización del derecho internacional. La Carta de Naciones Unidas como elemento de cierre del sistema de protección de los derechos humanos aparece también vinculada a los arts. 55<sup>613</sup> y 56<sup>614</sup> de la Carta, que establecen que la Organización promoverá el respeto universal de los derechos humanos, y, recíprocamente prevé el compromiso de los estados miembros para la realización de este propósito. Como señala Gómez Isa: “Analizadas someramente estas disposiciones, hoy en día podemos afirmar sin ninguna ambigüedad que las obligaciones de los arts. 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas establecen *auténticas obligaciones jurídicas* en materia de derechos humanos tanto para la Organización como para todos y cada uno de los Estados Miembros, y no meras recomendaciones programáticas como han sostenido ciertos Estados”<sup>615</sup>.

Como señala este mismo autor, para comprender la inclusión del reconocimiento de los deberes de forma no primordial y en un lugar no relevante en la DUDH de 1948, ello debe entenderse acudiendo al contexto de adopción de la Declaración, cuando se tenía todavía en la memoria los excesos de los sistemas fascistas en los cuales el individuo se veía abocado a un sistema de abuso de los deberes del individuo hacia el estado. Por el contrario, frente a esta obligación que llevó a la anulación de la personalidad del individuo, se querían remarcar y hacer prevalecer los derechos<sup>616</sup>. Ahora bien, aún y así se incluyeron los deberes, y ello genera según Gómez Isa una nueva concepción de los derechos humanos: “Como vemos, la Declaración inauguraba así una nueva concepción de los derechos humanos en la que, a diferencia de la doctrina clásica de los derechos humanos, el ser humano ya no era un ser absolutamente aislado sino que se consideraba como miembro de la sociedad”<sup>617</sup>. Esta concepción no ha de entenderse, empero, como una subordinación del individuo a la comunidad, sino que abre la puerta a entender que el ejercicio de los derechos individuales repercute también en la comunidad y en la sociedad, lo que acoge la configuración de la DDDH. Esto se puede observar claramente respecto a la libertad de expresión, cuando el TEDH establece en la sentencia *Soulas et autres*<sup>618</sup>, que tiene una función social, lo que constituye la filosofía de base de la jurisprudencia del TEDH en este ámbito<sup>619</sup>.

Una vez sentado el sistema de derechos y deberes que subyace en la estructura de la Declaración Universal de Derechos Humanos podemos comprender y delimitar mejor el sistema de derechos y responsabilidades que establece la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*.

---

<sup>613</sup> ONU. *Carta de las Naciones Unidas*, 26 de junio de 1945, San Francisco: Art. 55: “Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

a) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;

b) La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y

c) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.

<sup>614</sup> ONU. *Carta de las Naciones Unidas*, 26 de junio de 1945, San Francisco: “Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55”.

<sup>615</sup> GÓMEZ ISA, F. “La Declaración Universal de Derechos Humanos: algunas reflexiones en torno a su génesis y a su contenido”, *op. cit.*, p. 32.

<sup>616</sup> *Ibidem*, pp. 80-81.

<sup>617</sup> *Ibidem*, p. 82.

<sup>618</sup> *Soulas et autres c. France*, nº 15948/03, § 34, TEDH, 10 de julio 2008.

<sup>619</sup> *Idem*.

Esta doble vertiente de la Declaración que se ha traducido jurídicamente en un reconocimiento de esta doble titularidad de un derecho y de una responsabilidad de promover y proteger los derechos humanos, se hace eco también de una tensión existente desde el inicio en el seno del *working group* que la elaboró, puesto que, como señalan McChesney y Rodley:

Since the inauguration of the Working Group, there has been a constant tension between those who want the proposed instrument to reinform existing human rights as they apply to “human rights defenders” and those who seek to restrict non-governmental freedom of action through provisions that place duties and limitations on individuals and groups<sup>620</sup>.

Por ello, el derecho y el establecimiento de una responsabilidad en la Declaración deben ser comprendidos en una estructura jurídica en la que finalmente, la postura que va a primar es la articulación de un sistema de derechos y no un sistema de responsabilidades o deberes.

En primer lugar, respecto al derecho a promover los derechos humanos, el art. 1 de la DDDH establece que: “Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional”. Preferimos la versión original inglesa en la cual, hay un matiz en la redacción puesto que se trata de un derecho, que contiene una acepción más reivindicativa, *to strive*:

Everyone has the right, individually and in association with others, to promote and to strive for the protection and realization of human rights and fundamental freedoms at the national and international levels<sup>621</sup>.

*To strive* significa “Make great efforts to achieve or obtain something; struggle or fight vigorously”<sup>622</sup>. Es decir, realizar grandes esfuerzos para alcanzar u obtener algo o luchar vigorosamente. Sin embargo, esta acepción de lucha y reivindicación, que remite a la naturaleza histórica de los derechos, ya señalada por Bobbio, que nacen gradualmente, en determinadas circunstancias, “caracterizadas por luchas por la defensa de nuevas libertades contra viejos poderes”<sup>623</sup>, se ha perdido en la traducción española. El verbo “procurar la protección y realización” no es una mala traducción, pero no es exactamente lo mismo, porque elimina el componente reivindicativo del verbo *to strive*.

Esta vertiente reivindicativa se puede observar en que se trata de un derecho del individuo, que también lo puede ejercer colectivamente. Incluso se reconoce según el título de la Declaración también una titularidad colectiva del derecho a promover y proteger los derechos humanos a los grupos de individuos. Aunque no se mencione explícitamente en el título, las ONGs también son titulares de este derecho, como muestra el articulado de los otros derechos y responsabilidades en la Declaración, los debates del grupo de trabajo encargado de elaborar la Declaración y la actuación del Relator/a sobre los defensores de los derechos humanos, al aceptar comunicaciones presentadas por vulneración de derechos de la Declaración a ONGs e incluso sindicatos, y también en sus informes, aunque se ha centrado más en el defensor como individuo, y no llega a profundizar en esta cuestión, aunque resulta a nuestro juicio, necesario, ahondar más en ello. También el art. 5 establece el derecho “a reunirse o manifestarse pacíficamente; a formar organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales, y a afiliarse a ellos o a participar en ellos; a comunicarse con las organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales”, a fin de promover y proteger los derechos humanos. Por lo tanto, un defensor de los derechos humanos se define por su

<sup>620</sup> MCCHESENEY, A.; RODLEY, N. “Human Rights Defenders: Drafting a Declaration”, *op. cit.*, p. 50.

<sup>621</sup> *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, A/Res/53/144, art. 1.

<sup>622</sup> Oxford Dictionaries, “to strive”, Oxford University Press [consultada el 14 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.oxforddictionaries.com/es/definicion/ingles/strive>

<sup>623</sup> BOBBIO, N. *El tiempo de los derechos*, *op. cit.*, p. 18.

actividad, y puede tener una dimensión colectiva: “De acuerdo con esta definición general, pueden ser defensores cualesquiera personas o grupos de personas que se esfuercen en promover los derechos humanos, desde organizaciones intergubernamentales asentadas en las mayores ciudades del mundo hasta individuos que trabajan en sus comunidades locales”<sup>624</sup>.

Por último, las instituciones independientes, también siguiendo el cumplimiento de determinados criterios, pueden ser considerados como veremos titulares del derecho a promover y proteger los derechos humanos. Entendemos por instituciones nacionales aquéllas que son órganos públicos independientes, que idealmente han sido establecidos por la Constitución y una ley parlamentaria. Según la Relatora sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, si cumplen los Principios de París<sup>625</sup> y actúan para promover y proteger los derechos humanos, son también defensores de los derechos humanos:

La Relatora Especial cree que las instituciones nacionales que funcionan conforme a los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos y sus miembros y personal pueden considerarse defensores de los derechos humanos, puesto que se esfuerzan por promover y proteger los derechos humanos<sup>626</sup>.

Ahora bien, una vez delimitada la titularidad, queda por establecer el concepto de defensor de los derechos humanos, ya sea un individuo, grupo o institución. La Declaración guarda silencio al respecto<sup>627</sup>. Por lo tanto, definir quién se considera un defensor de los derechos humanos va a generar también determinar quién es titular del derecho y, como señalan Nah, Bennet, Ingleton y Savage, a quién se aplican los sistemas de protección<sup>628</sup>.

En consecuencia, un elemento determinante en la Declaración es, justamente, el ejercicio de este derecho, puesto que la actividad de promoción y protección de los derechos humanos es lo que va a definir a un defensor de los derechos humanos. Este aspecto es fundamental: el defensor de los derechos humanos se define por su actividad de protección y promoción de los derechos humanos, puesto que la Relatora Especial de Naciones Unidas considera que el elemento central de la Declaración reside no tanto en el reconocimiento de los derechos como en la protección de las actividades de promoción de los derechos humanos:

La importancia de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos radica en sus disposiciones que legitiman y protegen ciertas actividades de protección y promoción de derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos universalmente. La Declaración no se centra especialmente en el reconocimiento de esos derechos, sino en su reiteración y en la protección de las actividades que las promueven. La Declaración extiende su protección a los particulares únicamente en la medida en que participan en ese tipo de actividades<sup>629</sup>.

Ello conlleva que la protección que confiere la Declaración se determine, no por pertenecer a una categoría de personas, sino por realizar un derecho que la Declaración reconoce: “La

---

<sup>624</sup> ONU. *Los Defensores de los Derechos Humanos: Protección del Derecho a Defender los Derechos Humanos*. Folleto Informativo n° 29, p. 7.

<sup>625</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekagggya*. A/HRC/22/47, 16 de enero de 2013, para. 23.

<sup>626</sup> *Idem*.

<sup>627</sup> NAH, A. M.; BENNET, K.; INGLETON, D.; SAVAGE, J. “A Research Agenda for the Protection of Human Rights Defenders”, *Journal of Human Rights Practice*, vol. 5, n° 3, noviembre 2013, p. 403.

<sup>628</sup> *Idem*.

<sup>629</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/66/203, 28 de julio de 2011, para. 76.

Declaración extiende su protección a los particulares únicamente en la medida en que participan en ese tipo de actividades”<sup>630</sup>.

El sujeto titular del derecho es toda persona, grupo, ONG o institución independiente en abstracto, por ello, se trata de un derecho universal conforme al sistema de Naciones Unidas. Ahora bien, la protección jurídica que comporta la Declaración y los derechos instrumentales que reconoce se otorgan en principio a aquellas personas, grupos o instituciones que realmente ejercen este derecho, puesto que es la actividad de protección y promoción de los derechos humanos lo que define al defensor de los derechos humanos.

Un requisito que se ha venido configurando tanto desde la Declaración como desde la práctica y análisis desarrollado ya desde el inicio por la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, como luego por los Relatores Especiales sobre la situación de los defensores de los derechos humanos es el requisito del reconocimiento de la universalidad de los derechos y la exigencia de que la promoción y protección de los derechos humanos sea realizada a cabo de forma pacífica. Así se expone también en el Folleto Informativo nº 29 realizado por Naciones Unidas:

Los defensores de los derechos humanos deben reconocer el carácter universal de los derechos humanos, conforme se proclama en la Declaración Universal de Derechos Humanos. No pueden negarse a unas personas algunos derechos humanos y pretender al mismo tiempo ser un defensor de éstos porque los reconoce a otras. Por ejemplo, sería inaceptable defender los derechos humanos de los hombres pero negar los mismos derechos a las mujeres<sup>631</sup>.

Como recuerdan Nah *et alter*, definir hasta dónde se considera que existe una aceptación universal de los derechos en determinados contextos puede resultar complicado<sup>632</sup>.

En cuanto al requisito de la no violencia, consideramos necesario acudir para su comprensión a los orígenes del concepto de defensor de los derechos humanos, a partir de la figura del disidente, que surgirá con la crisis del bloque soviético y que, a partir del Acta de Helsinki<sup>633</sup>, es un elemento de referencia en la creación de la DDDH. Resulta necesario tanto desde el punto de vista ético, como jurídico y político exigir el requisito de no violencia para la actividad de promoción y protección de los derechos humanos. Resulta opuesto y desmiente toda tesis de un supuesto reconocimiento de la legitimidad del empleo de la fuerza armada para la promoción o protección de los derechos humanos, por ejemplo, mediante actos de terrorismo. Este requisito de no violencia quedará circunscrito dentro del sistema del derecho internacional a los mecanismos de empleo de la fuerza colectiva o legítima defensa que admite la Carta de las Naciones Unidas en su capítulo VII, o, en su caso, a la aplicación de la *lex specialis* propia de un conflicto armado como es el derecho internacional, para determinar quién es un combatiente, en convergencia con el derecho internacional de los derechos humanos en cuanto a la protección de la población civil. Hay sin embargo alguna referencia en las constituciones de algunos estados a un derecho de resistencia, en los casos de Grecia y Portugal, por ejemplo, pero éste no se articula como un paradigma habitual de protección y promoción de los derechos humanos y tiene unas finalidades y contexto distintos.

A continuación analizaremos los diferentes titulares del derecho a promover y proteger los derechos humanos, cuyo ejercicio en forma de ejercicio de una actividad pacífica al amparo

---

<sup>630</sup> *Idem*.

<sup>631</sup> ONU. *Los Defensores de los Derechos Humanos: Protección del Derecho a Defender los Derechos Humanos*, *op. cit.*, p. 11.

<sup>632</sup> NAH, M. A.; BENNET, K.; INGLETON, D.; SAVAGE, J. “A research Agenda for the protection of Human Rights Defenders”, *op. cit.*, p. 4.

<sup>633</sup> MCCHESENEY, A.; RODLEY, N. “Human Rights Defenders: Drafting a Declaration”, *op. cit.*, p.49.



del mismo, se configura en elemento de definición del concepto de defensor de los derechos humanos.

### 3.1.1. El individuo como titular del derecho a promover y proteger los derechos humanos

El desarrollo del derecho internacional desde la creación de las Naciones Unidas y la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos ha generado una creciente participación del individuo como actor dentro de la sociedad internacional. Esta noción de participación, como señala McCorquodale, podría devenir la clave para superar la dicotomía entre sujeto y objeto de derecho internacional<sup>634</sup>. Así, en este sentido, Higgins, expresidenta de la CIJ, se refiere a la idea de *participant* dentro del proceso de toma de decisiones<sup>635</sup>.

Esta noción de participación responde también a los criterios establecidos por la CIJ en su opinión *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*<sup>636</sup>. Como señala McCorquodale, los criterios que aparecen delimitados en ella pueden ser aplicables no sólo a estados u organizaciones de base estatal, sino también a otros actores no estatales: “this Opinion clearly sets out broad principles that could be applied to any non-State actor on the International plane”<sup>637</sup>.

Estos criterios son, como ya hemos señalado, detentar derechos y obligaciones, así como el poder realizar quejas internacionales para proteger estos derechos, todo ello, elementos que configuran y generan una participación en el sistema internacional y que inciden también a nivel interno, en el sistema constitucional.

Concretamente, como señala Breitenmoser<sup>638</sup>, podemos observar que, desde 1945, se han experimentado tres fases de creciente participación del individuo en el sistema internacional:

Una primera fase, desde 1945, en la cual existe un reconocimiento del individuo en los tratados que lo reconocen como sujeto de derecho internacional y como actor dentro del sistema internacional<sup>639</sup>. Luego, vendrá otra segunda fase, en la cual se reconoce capacidad al individuo para reclamar los derechos ante instituciones y tribunales internacionales, e incluso, para tener responsabilidad individuales ante tribunales penales internacionales<sup>640</sup>. Por último, una tercera fase, donde a raíz de la jurisprudencia de los comités y tribunales internacionales, se ensancha la protección de los derechos humanos, se crean nuevos derechos, también aplicables a individuos dentro de grupos, y se desarrollan las obligaciones positivas de los estados, con un reconocimiento de la universalidad de los derechos humanos e incluso de algunos, como *ius cogens*<sup>641</sup>. Finalmente, añadiríamos que, en esta tercera fase, se ha generado en consecuencia también un sistema de protección horizontal de los derechos humanos, en el cual los derechos de los individuos no sólo deben ser protegidos frente al estado, sino también frente a otros individuos, y el estado también es garante de que existan las condiciones para que así sea.

Este reconocimiento de la titularidad de derechos humanos del individuo ha venido acompañada de un reconocimiento progresivo de su capacidad de promoción y protección de

---

<sup>634</sup> MCCORQUODALE, R. “The Individual and the International Legal System”. En: EVANS, M. *International Law*. Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 287.

<sup>635</sup> *Ibidem*, p. 288.

<sup>636</sup> CIJ. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, *op. cit.*

<sup>637</sup> MCCORQUODALE, R. “The Individual and the International Legal System”, *op. cit.*, p. 287.

<sup>638</sup> BREITENMOSER, S. “The protection of Groups and Group Rights in Europe”. En: DE FEYTER, K.; PAVLAKOS, J. *The Tension Between Group Rights and Human Rights. A Multidisciplinary Approach*. Oxford, Hart Publishing, 2008.

<sup>639</sup> *Ibidem*, p. 245.

<sup>640</sup> *Ibidem*, p. 246.

<sup>641</sup> *Ibidem*, p. 246.

los mismos. Esta competencia, que se reconoce al individuo en la protección de los derechos humanos, debe ser entendida no meramente en un sentido de capacidad procesal de reclamación de un derecho de modo jurisdiccional, sino en el que los derechos pueden tener distintas garantías<sup>642</sup>. En el mismo sentido, encontramos el planteamiento de Hohfeld y McCorquodale, puesto que “a right can mean a claim right, a privilege, a power, or an immunity (or a number of these at once)”<sup>643</sup>. In some instances, the right of the individual within the international legal system is of the nature of the ability to bring a claim (a claim-right) against the state”<sup>644</sup>.

En el mismo sentido, Gómez Sánchez<sup>645</sup> establece una diferente clasificación de los derechos según sus garantías. Existen aquellos derechos que abarcarían desde los derechos máximamente tutelados a nivel nacional, con la máxima garantía constitucional, hasta los derechos dotados de garantías internacionales que pueden ser diplomáticas, legales, jurisdiccionales o institucionales<sup>646</sup>. Este sería el caso de los derechos que reconoce la Declaración, al existir un mecanismo institucional creado para la protección de los derechos reconocidos en la Declaración. Este mecanismo institucional de garantía es el Relator/a Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Se trataría de una garantía internacional institucional de un derecho que, como hemos señalado, no por tener una garantía no jurisdiccional deja de ser un derecho o un instrumento dotado de naturaleza jurídica y eficacia internacional.

A partir de la instauración de este mecanismo, se ha generado un efecto de irradiación que ha generado la adopción de distintos sistemas de protección del defensor de los derechos humanos y de garantía de los derechos de la Declaración, que han confluído en la creación de un sistema jurídico multinivel.

La DDDH, adoptada en 1998, garantiza el derecho de los individuos de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Este derecho, como McCorquodale recuerda, ha sido reconocido por los estados como una preocupación legítima de la comunidad internacional: “Importantly, all States have acknowledged that ‘the promotion and protection of all human rights is a legitimate concern of the international community’”<sup>647</sup>.

El reconocimiento de esta preocupación legítima a nivel internacional respecto a la promoción y protección de los derechos humanos aparece ya como un objetivo prioritario en la Declaración de Viena de 1993:

La promoción y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales deben ser consideradas como un objetivo prioritario de las Naciones Unidas, de conformidad con sus propósitos y principios, en particular el propósito de la cooperación internacional. En el marco de esos propósitos y principios, la promoción y protección de todos los derechos humanos es una preocupación legítima de la comunidad internacional. Los órganos y organismos especializados relacionados con los derechos humanos deben, por consiguiente, reforzar la coordinación de sus actividades tomando como base la aplicación consecuente y objetiva de los instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>648</sup>.

El antecedente de referencia respecto al reconocimiento de la participación del individuo en la promoción y protección de los derechos humanos es, empero, el Acta de Helsinki de

---

<sup>642</sup> MCCORQUODALE, R. “The Individual and the International Legal System”, *op. cit.*, p. 289.

<sup>643</sup> HOHFELD, W. *cit.* en MCCORQUODALE, R. “The Individual and the International Legal System”, *op. cit.*, p. 289.

<sup>644</sup> MCCORQUODALE, R. “The Individual and the International Legal System”, *op. cit.*, p. 289.

<sup>645</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. *Constitucionalismo multinivel. Derechos Fundamentales*, *op. cit.*, p. 225.

<sup>646</sup> *Ibidem*, pp. 225-227.

<sup>647</sup> MCCORQUODALE, R. “The Individual and the International Legal System”, *op. cit.*, p. 290.

<sup>648</sup> ONU. A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, 1993, para. 4.

1975<sup>649</sup>, en virtud de la cual se establece en el Principio VII el derecho de la persona de conocer y poner en práctica sus derechos humanos:

Los Estados participantes reconocen el valor universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, cuyo respeto es un factor esencial de la paz, la justicia y el bienestar necesarios para asegurar el desarrollo de relaciones amistosas y de cooperación tanto entre ellos como entre todos los Estados.

Respetarán constantemente estos derechos y libertades en sus relaciones mutuas y procurarán promover, conjuntamente y por separado, inclusive en cooperación con las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo de los mismos.

Confirman el derecho de la persona a conocer y poner en práctica sus derechos y obligaciones en este terreno.

Esta cláusula, concretamente el reconocimiento del derecho de la persona a conocer y poner en práctica sus derechos, fue utilizada, como señalan McChesney y Rodley, para reprender a los estados del bloque del Este por la obstaculización y las dificultades y la opresión a que eran sometidos los disidentes políticos<sup>650</sup>. Éste es un primer estadio del reconocimiento del derecho a promover y proteger los derechos humanos que se impulsará también a partir de las demandas de ONGs y la actuación de algunos estados como Canadá o Noruega<sup>651</sup>, que harán que se plantee la necesidad de adoptar una declaración en el ámbito de Naciones Unidas, que reconozca el derecho de las personas a defender los derechos humanos.

El derecho a promover y proteger los derechos humanos, reconocido por la Declaración, parte de este contexto. Pero la Declaración no va a distinguir entre una labor de protección o promoción de derechos civiles y políticos o sociales y culturales, puesto que, como señala la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, a lo largo del texto de la Declaración hay una referencia a “todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”, de modo que “la protección que se concede a los defensores en la Declaración no depende de si la labor principal de los defensores de que se trata se centra en derechos civiles y políticos o en derechos económicos, sociales y culturales”<sup>652</sup>.

Existe en consecuencia este elemento transversal de definición del concepto de *human rights defender* dentro del sistema de Naciones Unidas, que consiste en la aceptación universal de los derechos humanos. En consecuencia, la actividad de protección y promoción de los derechos humanos no debe ser discriminatoria. Por ello, como ya hemos señalado: No es aceptable promover y proteger los derechos humanos para una categoría de personas, y denegarlos para otras<sup>653</sup>.

Este derecho es por lo tanto un derecho universal para todo individuo que lo lleve a cabo de forma pacífica, puesto que en caso contrario sería opuesto al sistema de Naciones Unidas. De este modo la protección del sujeto individual de la Declaración es universal y no hay una protección en base a la protección de un tipo de derecho u otro, o incluso de su pertenencia a una categoría de personas o su adscripción a una ideología. Por lo tanto, supone un reconocimiento de la labor y la capacidad de defensa de los derechos humanos que llevan a cabo los individuos dentro del sistema internacional. Esta contribución a resultados del ejercicio de este derecho se reconoce en el cuarto párrafo del Preámbulo de la Declaración, que

---

<sup>649</sup> MCCHESENEY, A.; RODLEY, N. “Human Rights Defenders: Drafting a Declaration”, *op. cit.*, p. 48.

<sup>650</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>651</sup> *Idem*.

<sup>652</sup> JILANI, H., REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC/4/37, 24 de enero de 2007, para. 27.

<sup>653</sup> OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *Human Rights Defenders: Protecting the right to defend human rights*. Fact Sheet n° 29; Ginebra, 2008, p. 9 [consultada el 10 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/SRHRDefenders/Pages/Defender.aspx>

reconoce el papel importante y la valiosa labor “que llevan a cabo los individuos, los grupos y las instituciones al contribuir a la eliminación efectiva de todas las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos y los individuos”<sup>654</sup>. Esta contribución se reconoce “incluso en relación con violaciones masivas, flagrantes o sistemáticas como las que resultan del apartheid, de todas las formas de discriminación racial, colonialismo, dominación u ocupación extranjera, agresión o amenazas contra la soberanía nacional, la unidad nacional o la integridad territorial, y de la negativa a reconocer el derecho de los pueblos a la libre determinación y el derecho de todos los pueblos a ejercer plena soberanía sobre su riqueza y sus recursos naturales”<sup>655</sup>.

Esta contribución a la protección de los derechos reafirma la concepción de los derechos humanos como indivisibles e interdependientes y se halla también reconocida en el Preámbulo de la Declaración<sup>656</sup>.

Sin embargo, no es necesario que la actuación de los defensores de los derechos humanos tenga como objetivo la protección de todos los derechos en general. Sino que, por el contrario, esta actividad individual de defensa de un derecho tiene un efecto acumulativo, en la protección de todos los otros derechos también ya que, como señalaba la Representante Especial del Secretario General para los Defensores de los Derechos Humanos: “se fortalece aun más el concepto de que independientemente de los objetivos inmediatos que hayan tenido en mente los defensores, sus actividades tienen efectos acumulativos en todos los derechos humanos”<sup>657</sup>.

En general, no es necesario que la actividad de promoción de los derechos humanos sea la función principal del titular del derecho. Ello puede suceder en el caso de individuos que devienen defensores de los derechos humanos a través del ejercicio de su profesión, por ejemplo, periodistas que con su labor de información y con sus opiniones contribuyen a promover y procurar la protección y la realización de derechos. En principio, su misión principal es informar, pero en la medida en que su actividad está dirigida a defender los derechos humanos, reúnen los requisitos para ser considerados un defensor de los derechos humanos y entrarán dentro del ámbito de protección de la Declaración. En este sentido se ha pronunciado la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos<sup>658</sup>, al declarar que “aunque muchas actividades profesionales no implican una labor constante de derechos humanos, sí pueden tener vínculos ocasionales con su defensa”<sup>659</sup>. Esto abarca, por ejemplo, a los periodistas que “pueden considerarse defensores de los derechos humanos cuando, a través de sus actividades, promuevan los derechos humanos en general y traten de proteger los derechos de los demás”<sup>660</sup>.

Este reconocimiento de derechos no es únicamente el reconocimiento de un ejercicio pasivo del derecho a promover y proteger los derechos humanos frente al estado, sino que, una vez delimitado el titular del derecho, éste, como defensor de los derechos humanos, tiene reconocido a nivel internacional la posibilidad de reclamar este derecho ante un órgano de garantía de las Naciones Unidas: la anterior Representante Especial del Secretario General

---

<sup>654</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, A/RES/53/144, Preámbulo, para. 4.

<sup>655</sup> *Idem*.

<sup>656</sup> *Ibidem*, para. 6. “Reiterando que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son universalmente indivisibles e interdependientes y que están relacionados entre sí, debiéndose promover y aplicar de una manera justa y equitativa, sin perjuicio de la aplicación de cada uno de esos derechos y libertades”.

<sup>657</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, JILANI, H. *Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC/4/37, 24 de enero de 2007, para. 27.

<sup>658</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC/19/55, para. 32.

<sup>659</sup> *Idem*.

<sup>660</sup> *Idem*.

sobre la situación de los defensores de los derechos humanos y, tras la creación del Consejo de Derechos Humanos, en la actualidad el Relator/a Especial sobre la situación de los derechos humanos.

Como se puede observar en la Resolución 2000/61 de la Comisión de Derechos Humanos, se insta al Secretario General a la creación de un mandato especial para la protección de los defensores humanos. La creación de esta institución está vinculada a una realidad trágica: el ejercicio del derecho a la promoción y protección de los derechos humanos por parte de los individuos, de los grupos y de las instituciones, supone que “en muchos países, las personas y organizaciones que se dedican a promover y defender los derechos humanos y las libertades fundamentales frecuentemente son objeto de amenazas, acoso, inseguridad, detención arbitraria y ejecuciones extrajudiciales”<sup>661</sup>.

Por ello, era necesario crear un mandato especial de Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, en forma de relator especial. Su actuación comporta que exista una institución de garantía del derecho a promover y proteger los derechos humanos. Como ya hemos visto, los derechos también pueden tener una garantía institucional, y que no sea jurisdiccional<sup>662</sup>. El hecho de que exista un tipo u otro de garantía no los deja sin contenido sino que, al contrario, ya sea jurisdiccional o institucional, en ambos casos se trata de una garantía jurídica de protección, internacional en este caso.

La protección que confiere el Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos está vinculada a la Declaración, concretamente al art. 1 y al párrafo cuarto del Preámbulo. Esta protección adopta la forma de llamamientos urgentes *-urgent appeals-* y cartas de alegaciones *-allegation letters-* que el Relator Especial transmite a los gobiernos, a partir de la recepción de las comunicaciones presentadas por los individuos, en caso de vulneración de los derechos de la Declaración y tras realizar las debidas investigaciones al respecto<sup>663</sup>.

Este método de trabajo de la Relatora genera una actuación del individuo que, como titular de un derecho, puede presentar una reclamación en caso de violación de los derechos que están reconocidos en la Declaración. Estos derechos actúan de forma instrumental respecto al derecho a promover y proteger los derechos humanos, pero también son derechos *per se*. La actuación del Relator Especial respecto al gobierno no implica empero un juicio del mismo o una acusación, pero permite llamar la atención sobre la necesidad de adoptar medidas para proteger a los defensores de los derechos humanos. Se trata de una actuación no jurisdiccional, basada en el diálogo, puesto que, tal y como la Relatora Especial explicaba en su primer informe:

El diálogo entablado con los gobiernos por la Representante Especial y la transmisión de las denuncias relativas a sus países no implican en absoluto ningún tipo de acusación o juicio de valor por parte de la Representante. Las comunicaciones a los gobiernos tienen por finalidad señalar a su atención los incidentes, situaciones y condiciones que exigen que el Estado adopte medidas o imponga restricciones para proteger a los defensores de los derechos humanos.

---

<sup>661</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Defensores de los Derechos Humanos*, Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2000/61, 26 de abril de 2000, par. 4.

<sup>662</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. “Derechos y Libertades”, *op. cit.*, p. 91.

<sup>663</sup> JILANI, H., REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Promoción y protección de los derechos humanos: defensores de los derechos humanos. Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, de conformidad con la resolución 2000/61 de la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/2001/94, 26 de enero de 2001, para. 46.

La Representante Especial está deseosa de aplicar un enfoque constructivo para mejorar la situación de los defensores de los derechos humanos, junto con el gobierno o gobiernos de que se trate<sup>664</sup>.

Mediante esta actividad de la Relatora, que permite al individuo plantear una queja individual, aunque no tenga una respuesta en forma de juicio o acusación, se genera una labor de defensa de los defensores de los derechos humanos y de garantía de los derechos de la DDDH. Esta garantía comporta una visibilidad de la situación de vulneración a nivel internacional y también supone poner en conocimiento del gobierno la existencia de estas vulneraciones y poder solicitar información al respecto, para entablar un diálogo constructivo. Sin embargo, no siempre se obtiene respuesta por parte de los gobiernos. Ésta sería una de las funciones que llevan a cabo los mecanismos temáticos de Naciones Unidas, esto es, según C. Breen, “advocate on behalf of the victims of violations through measures such as requesting urgent action by relevant states and calling upon governments to respond to specific allegations of human rights violations and provide redress”<sup>665</sup>.

Por lo tanto, vemos como los individuos tienen, a nivel internacional, una titularidad de derechos reconocidos en la Declaración de forma instrumental al derecho principal: el derecho a promover y proteger los derechos humanos. A su vez, podemos hablar de una capacidad de formular quejas a nivel internacional ante el Relator/a Especial de Naciones Unidas, que constituye una garantía institucional, aunque no podamos hablar de una garantía jurisdiccional. Por lo tanto, podríamos concluir, señalando la necesidad de reformular o reconsiderar la actuación del individuo en defensa de los derechos humanos no meramente como objeto sino como sujeto internacional, al cumplirse los dos requisitos establecidos en la Opinión de la CIJ, *Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations*<sup>666</sup>.

### **3.1.2. Los grupos y el derecho de promover y proteger los derechos humanos**

La Declaración sobre la situación de los defensores de los derechos humanos establece también el derecho de los grupos a promover y proteger los derechos humanos. Así, en su Preámbulo<sup>667</sup>, se reconoce la valiosa labor que llevan a cabo, igual que los individuos o las instituciones, contribuyendo a la eliminación efectiva de las violaciones de los derechos humanos. Y concretamente en el título de la Declaración *-Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos-* se establece el derecho y la responsabilidad de promover y proteger los derechos humanos de los grupos, que son, por lo tanto, titulares de este derecho.

Si procedemos al análisis de la titularidad del derecho a promover y proteger los derechos humanos, el art. 1 de la Declaración establece que: “toda persona tiene derecho individual o colectivamente a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional”<sup>668</sup>.

En el caso de la Declaración, el debate sobre el derecho de los grupos y los grupos como sujeto del derecho estuvo presente a lo largo de los trabajos preparatorios. La discusión sobre los derechos de los grupos, según Jovanovic, se inició en el derecho internacional

---

<sup>664</sup> *Ibidem*, para. 47.

<sup>665</sup> BREEN, C. “Revitalising the United Nations Human Rights Special Procedures Mechanisms as Means of Achieving and Maintaining International Peace and Security”. *Max Planck YearBook of United Nations Law*, 2008, vol. 12, p. 182.

<sup>666</sup> CIJ. *Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations*, *op. cit.*, pp. 174-179.

<sup>667</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, para. 4.

<sup>668</sup> *Ibidem*, art. 1.

público. Pero, como indica este autor, una vez este debate irradió a los académicos y expertos del ámbito de Naciones Unidas, se abrió la puerta para que hubiera una discusión sobre si los derechos de los grupos reconocidos internacionalmente pudieran ser tratados como parte del derecho de los derechos humanos<sup>669</sup>.

El reconocimiento de los grupos en la Declaración proviene de tres elementos: por un lado, la necesidad de reconocer la actuación de las ONGs para reconocer y promover los derechos humanos; por otro, la necesidad de reconocer también a los movimientos que actúan de forma no inscrita o institucionalizada para reconocer y promover los derechos humanos, como en el caso de movimientos de protección de derechos medioambientales, derechos de los indígenas, derechos vinculados con la tierra o por ejemplo, movimientos estudiantiles; por último, la necesidad de reconocer el ejercicio colectivo de algunos derechos que reconoce la Declaración y el sujeto resultante del ejercicio de estos derechos como titular del derecho a promover y proteger los derechos humanos, de forma independiente del ejercicio individual de los derechos de sus miembros. Había que dar una respuesta a estas necesidades y reivindicaciones de la sociedad civil y darles una configuración jurídica adecuada en la DDDH.

Gómez Sánchez señala cómo los derechos pueden distinguirse, en relación con el sujeto del derecho, entre derechos individuales y derechos colectivos. Los derechos individuales son aquéllos que el ordenamiento reconoce a las personas y que pueden ejercerse sin necesidad de la concurrencia de otros sujetos, en la medida en que el ordenamiento jurídico los establezca. Los derechos colectivos, según esta autora, pueden denominarse así, cuando se trata de “los derechos que se reconocen a grupos, ya se trate de personas jurídicas o de otros colectivos, incluso el propio Estado en sus relaciones interiores y, especialmente en las relaciones internacionales y, también, a aquellos derechos que, aunque se reconozcan a las personas individualmente, éstas sólo pueden ejercerlos en unión de otras personas (derecho de huelga, derecho a la negociación colectiva, etc.)”<sup>670</sup>.

El ámbito de la DDDH comprende a grupos con personalidad jurídica, como organizaciones no gubernamentales, grupos sin personalidad jurídica, como movimientos estudiantiles, de protesta o de reivindicación de derechos de los indígenas, y también aquellos derechos colectivos que, pese a su titularidad individual, requieren un ejercicio colectivo para ser efectivos.

El crecimiento y el reconocimiento de las organizaciones no gubernamentales son paralelos a la evolución del derecho internacional de los derechos humanos<sup>671</sup>. Sin embargo, como Decaux señala, si bien existe un derecho internacional sobre los sujetos primarios -los Estados- e incluso sobre las organizaciones internacionales, no puede decirse lo mismo respecto a las ONGs<sup>672</sup>. Respecto a su interacción con las organizaciones internacionales, cada organización internacional establece sus propias reglas de relación con las ONGs, y cada ONG establece sus reglas específicas, sus métodos y sus objetivos<sup>673</sup>. En definitiva, según Decaux, existe un limbo respecto a las ONGs<sup>674</sup>. Sin embargo, influyen y promueven la adopción de tratados internacionales sobre derechos humanos, aportan información y colaboran con los mecanismos temáticos y de tratados de Naciones Unidas, presentan y denuncian casos de vulneraciones de derechos humanos, incluso ante órganos jurisdiccionales internacionales que, como Flauss señala, en el desarrollo de una evolución del derecho internacional que

---

<sup>669</sup> JOVANOVIĆ, M. *Collective Rights. A legal theory*. Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 166.

<sup>670</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. *Constitucionalismo multinivel. Derechos Fundamentales*, op. cit., pp. 224-225.

<sup>671</sup> RANJEVA, R. “Introduction”. En: COHEN-JONATHAN, G.; FLAUSS, J. F. (eds.). *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l’homme*. Bruselas, Bruylant, 2005, p. 3.

<sup>672</sup> DECAUX, E. “La contribution des organisations non gouvernementales à l’élaboration des règles du droit international des droits de l’homme”. En: COHEN-JONATHAN, G.; FLAUSS, J. F. (eds.). *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l’homme*. Bruselas, Bruylant, 2005, p. 24.

<sup>673</sup> *Idem*.

<sup>674</sup> *Idem*.

valora la condición del individuo, los textos constitutivos de las jurisdicciones internacionales o, en su defecto, la práctica seguida, han adoptado “une attitude ouverte à l’égard des ONG en leur attribuant des prérogatives contentieuses”<sup>675</sup>. Por todos estos motivos, las organizaciones de derechos humanos han de considerarse también defensores de los derechos humanos conforme a la Declaración de Naciones Unidas sobre los defensores de los derechos humanos. Es difícil delimitar este concepto, pero si el defensor de los derechos humanos se define por su actividad pacífica de protección y promoción de los derechos humanos, no hay duda que sí podemos encontrar este aspecto en el funcionamiento y objetivos de las ONGs.

Si no podemos delimitar qué es lo que son exactamente las ONGs, y dado que no existe una definición clara en el ámbito internacional, podemos delimitar qué es una ONG en base a los siguientes aspectos, establecidos por Kamminga: son estructuras privadas, no están creadas o controladas por los estados; no buscan derrocar gobiernos por la fuerza, lo que las distingue de grupos armados, aunque buscan cambiar políticas gubernamentales; no pretenden alcanzar el poder del estado, lo que las diferencia de los partidos políticos; aunque puedan estar involucradas en actividades de financiamiento y captación de fondos, no buscan obtener el propio beneficio como objetivo, lo que las diferencia de las empresas; y por último, aunque algunas ONGs puedan en ocasiones realizar actos de desobediencia civil, son generalmente respetuosas con la ley, lo que las diferencia de organizaciones criminales<sup>676</sup>.

Este reconocimiento y funcionamiento de las ONGs se halla implícito en la propia estructura de la Declaración. En los trabajos preparatorios, la actividad de ONGs como Amnistía Internacional o la Federación Internacional de Juristas fue muy importante para la redacción de la Declaración.

Para una mejor comprensión de la articulación del derecho de los grupos a promover y proteger los derechos humanos, si acudimos a la estructura de derechos establecida por la Declaración, observamos cómo existen una serie de derechos instrumentales que se reconocen individual o colectivamente. Dentro de estos derechos, existe un reconocimiento explícito del derecho de reunión y de asociación, pero que reúne las particularidades derivadas de la defensa de los derechos humanos. Encontramos en este sentido, junto con los clásicos derechos de reunión y de asociación, el emergente derecho a comunicarse con organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales. Así, resulta crucial el art. 5 de la Declaración, en el cual se regula de forma instrumental el derecho de toda persona, individual o colectivamente, en el plano nacional e internacional:

- a) A reunirse o manifestarse pacíficamente;
- b) A formar organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales, y a afiliarse a ellos o a participar en ellos;
- c) A comunicarse con las organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales<sup>677</sup>.

Estos derechos se ejercen y reconocen “a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales”. En este caso se trata de derechos de titularidad individual que se ejercen de forma colectiva. Consideramos que hay un sujeto derivado del ejercicio colectivo de estos derechos, como puede ser una asociación o una ONG, que también tendrá estos derechos, puesto que, sin poder reunirse o manifestarse pacíficamente difícilmente puede funcionar una asociación o llevar a cabo sus objetivos. También el derecho a comunicarse con organizaciones no intergubernamentales o con una ONG puede ser ejercido

---

<sup>675</sup> FLAUSS, J. F. “Les organisations non gouvernementales devant les juridictions internationales competentes dans le domaine de la protection des droits de l’homme”. En: COHEN-JONATHAN, G.; FLAUSS, J. F. (eds.). *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l’homme*. Bruselas, Bruylant, 2005, p. 72.

<sup>676</sup> KAMMINGA, M. T. “The Evolving Status of NGOs under International Law: A threat to the Inter-State System?”. En: ALSTON, P. *Non-State Actors and Human Rights*. Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 96.

<sup>677</sup> *Ibidem*, art. 5.



por una ONG, que, por ejemplo, proporciona información sobre casos de vulneración de derechos humanos.

Resulta necesario recordar que el derecho a la libertad de asociación y de reunión se reconoce en la Declaración, “a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Existirá por lo tanto una instrumentalidad de estos derechos respecto al derecho principal que garantiza la Declaración: el derecho a promover y proteger los derechos humanos. Concretamente, dentro del contenido del derecho de asociación hay una vertiente colectiva sin la cual sería imposible poder proteger y promover los derechos humanos, puesto que: “La libertad de asociación incluye el derecho de las personas a interactuar y organizarse entre sí para expresar, promover, perseguir y defender colectivamente sus intereses comunes”<sup>678</sup>.

De este modo, en la Declaración se confiere también una dimensión colectiva al derecho a promover y proteger los derechos humanos, que se ejerce por parte de los defensores de los derechos humanos, individual o colectivamente, con un reconocimiento explícito al grupo, tenga o no reconocida su personalidad jurídica, también como titular del derecho. En este sentido, la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, considera que una de las características de la Declaración es el reconocimiento de los defensores como grupo y, ello será también abordado en sus informes:

Una de las principales características de la Declaración es que considera a los defensores en su condición de grupo y también como individuos con derechos y libertades específicos. Es importante estudiar las medidas represivas de que son víctimas los defensores colectivamente, y también los riesgos que afronta cada uno de ellos en su labor de promoción y protección de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales<sup>679</sup>.

Esta dimensión de un derecho que puede ser de titularidad colectiva y su reconocimiento jurídico en el derecho internacional, no es, hasta la fecha, una cuestión pacífica. Se trata de un reconocimiento de una titularidad de derechos y obligaciones dentro del sistema internacional a agentes no estatales, lo que resulta problemático, y, más aún, respecto a agentes no individuales, como las ONGs, según Lindblom:

“Right” and “obligation” are not unproblematic as concepts of International law. Because of the interconnectedness of the issue of international rights and obligations pertaining to non-state actors with the issue of the subjects of international law, it is still somewhat controversial to assert that individuals -or, indeed, NGOs- can be bearers of rights or obligations directly under the international legal system<sup>680</sup>.

Hay que diferenciar, sin embargo, esta dimensión colectiva del derecho a promover y proteger los derechos humanos de la responsabilidad primordial que recae en el estado, como principal garante dentro del sistema internacional de derechos humanos, como establece la DDDH, en su art. 2<sup>681</sup>. Esta responsabilidad primordial del estado se enmarca en el cumplimiento de sus obligaciones negativas y positivas de protección de los derechos

---

<sup>678</sup> JILANI, H., REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos*, Hina Jilani, A/59/401, 1 de octubre de 2004, para. 46.

<sup>679</sup> JILANI, H., REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Promoción y protección de los derechos humanos: defensores de los derechos humanos. Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, de conformidad con la resolución 2000/61 de la Comisión de Derechos Humanos*. E/CN.4/2001/94, 26 de enero de 2001, para. 89.c.

<sup>680</sup> LINDBLOM, A. K. *Non-Governmental Organisations in International Law*. Nueva York, Cambridge University Press, 2013, p. 121.

<sup>681</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, op. cit., art. 2.

fundamentales y los derechos humanos. Pero no obsta para que exista también una responsabilidad articulada como una obligación de respeto de los derechos humanos por parte de los agentes no estatales, como el individuo y los grupos, puesto que, como señala la Relatora Especial para la situación de los derechos humanos: “La responsabilidad primordial y el deber de proteger, promover y aplicar los derechos humanos incumbe a los Estados. No obstante, los grupos y los particulares, armados o no, que violan o amenazan los derechos reconocidos por la Declaración también están obligados a respetarlos”<sup>682</sup>.

Existirá, en consecuencia, una responsabilidad emergente de los grupos e individuos de proteger y promover los derechos humanos. Pero no hay que confundirlo con los deberes hacia la comunidad que la Declaración aborda en el art. 18, en virtud del cual, si bien la responsabilidad primordial para la protección y promoción de los derechos humanos de forma efectiva corresponde al estado, hay deberes que corresponde al individuo respecto a la comunidad:

Art. 18.1. Toda persona tiene deberes respecto de la comunidad y dentro de ella, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

Este artículo, como veremos, merece dos puntualizaciones: por un lado, estos deberes se traducen en un deber de cumplimiento de los derechos humanos, sin más limitaciones que las previstas por la Carta de Naciones Unidas y el derecho internacional de los derechos humanos; pero por otro lado, este reconocimiento del deber individual hacia la comunidad no debe considerarse al margen de la afirmación en virtud de la cual, el individuo sólo en la comunidad puede desarrollar libremente su personalidad. Esto se constituye en un límite del contenido del deber. Se trata de un deber que no puede ir en detrimento del libre y pleno desarrollo de la personalidad del individuo. Por ello, los derechos humanos son un límite a este deber. Más allá del cual, en todo caso, sólo puede exigirse un deber ético. De este modo, la Declaración se desmarca de algunas tendencias esgrimidas en el pasado, por parte de regímenes totalitarios de imposición de extremos deberes hacia la comunidad con anulación del derecho individual, o, incluso de algunas aspiraciones estatales.

La DDDH reconoce el papel y la responsabilidad de los individuos, pero también los grupos, las instituciones y las organizaciones no gubernamentales para “la protección de la democracia, la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la contribución al fomento y progreso de las sociedades, instituciones y procesos democráticos”<sup>683</sup>. Esta contribución no se despliega únicamente frente al estado, sino que trasciende a éste y es análoga, según la Declaración, a la responsabilidad y el papel que deben jugar para la contribución a la “promoción del derecho de toda persona a un orden social e internacional en el que los derechos y libertades enunciados en la Declaración Universal de

---

<sup>682</sup> JILANI, H. REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Promoción y protección de los derechos humanos: defensores de los derechos humanos, Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, de conformidad con la resolución 2000/61 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2001/94*, para. 24.

<sup>683</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, A/ RES/53/144. Art. 18:

1. Toda persona tiene deberes respecto de la comunidad y dentro de ella, puesto que sólo en ella puede desarrollar libremente y plenamente su personalidad.
2. A los individuos, los grupos, las instituciones y las organizaciones no gubernamentales les corresponde una importante función y una responsabilidad en la protección de la democracia, la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la contribución al fomento y progreso de las sociedades, instituciones y procesos democráticos.
3. Análogamente, les corresponde el importante papel y responsabilidad de contribuir, como sea pertinente a la promoción del derecho de toda persona a un orden social e internacional en el que los derechos y libertades enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos de derechos humanos puedan tener una aplicación plena.

Derechos Humanos y otros instrumentos de derechos humanos puedan tener una aplicación plena”<sup>684</sup>.

Esta interacción entre el derecho individual o colectivo a promover y proteger los derechos humanos y la responsabilidad en la promoción del derecho a un orden social e internacional con aplicación plena de los derechos humanos resulta relevante en cuanto no hace recaer la promoción y protección de los derechos humanos, únicamente en el estado. Ahora bien, pone de relieve la necesidad de una dimensión internacional de protección de los derechos humanos en el orden social e internacional, de modo que no se deje únicamente en manos de la soberanía estatal el reconocimiento y la protección de los derechos humanos.

Esta configuración tiene una vertiente de doble filo. Por un lado, reconoce la función tanto de individuos como de grupos e instituciones en la promoción y protección de los derechos humanos. Debido a esta participación en sistema de protección de los derechos, es necesario proteger su actuación y participación en el sistema internacional de derechos humanos. Por lo tanto, se reconoce el derecho a promover y proteger los derechos humanos. Sin embargo, esto pone de manifiesto también la debilidad del sistema internacional de derechos humanos basado en el estado como garante primordial de los derechos humanos, que requiere para su protección y promoción también a la sociedad civil.

¿Y qué sucede en caso de una actuación del estado que no cumple con su deber de promover y proteger los derechos humanos? Entonces es cuando los individuos y los grupos serán en numerosas ocasiones los actores que promuevan o protejan los derechos humanos.

Por ello, consideramos acertada la referencia a un orden social e internacional en el cual los derechos y libertades enunciados en la DUDH y otros instrumentos de derechos humanos puedan tener una aplicación plena.

Esta doble vertiente del derecho a promover y proteger los derechos humanos y su dimensión colectiva, conectado con el derecho a un orden social e internacional en que los derechos humanos puedan tener una aplicación plena, remite a la concepción filosófica de Arendt. Para esta autora, derechos y construcción política son recíprocos. De modo que, en el camino hacia el totalitarismo, la privación de personalidad jurídica es el primer paso para la eliminación del hombre: “El primer paso esencial en el camino hacia la dominación total es matar en el hombre a la persona jurídica”<sup>685</sup>. Ello pone de manifiesto la vinculación entre organización política, condición humana y privación de derechos. En consecuencia, dentro del totalitarismo, el poder organizado del estado cuando quiere aniquilar a una persona o categoría de personas empieza por situarla al margen de la ley, negándole, en consecuencia la capacidad de acción en el ámbito público:

El propósito de un sistema arbitrario es destruir los derechos civiles de toda la población, que en definitiva se coloca tan fuera de la ley en su propio país como los apátridas y los que carecen de un hogar. La destrucción de los derechos del hombre, la muerte en el hombre de la persona jurídica, es un prerequisite para dominarle enteramente<sup>686</sup>.

De este modo, la destrucción de la personalidad jurídica fue un primer estadio para justificar la destrucción física de millones de seres humanos: “Tras el asesinato de la persona moral y el aniquilamiento de la persona jurídica, la destrucción de la individualidad casi siempre tiene éxito”<sup>687</sup>. Frente a esta privación de los derechos, Hannah Arendt plantea la necesidad de un *right to have rights*, puesto que es en la comunidad política donde el ser humano se reconoce

---

<sup>684</sup> *Ibidem*, art. 18. 3.

<sup>685</sup> ARENDT, H. *Los orígenes del totalitarismo*, *op. cit.*, p. 601.

<sup>686</sup> *Ibidem*, p. 605.

<sup>687</sup> *Ibidem*, p. 610.

como hombre. De este modo se genera una noción constructiva de los derechos humanos, como derechos que son y se hacen por el ser humano.

En consecuencia, la privación de esta pertenencia a la comunidad está vinculada con la privación de derechos. Esta privación comporta la negación de la capacidad de ser del ser humano, en tanto que ser que actúa y opina, al cual se le niegan sus capacidades humanas, al desproveerlo del vínculo de acción que le permite ser en el mundo. Para Arendt, a raíz de la privación de la pertenencia a la comunidad, hay una privación que va más allá incluso de la privación de derechos, puesto que: “Se hallan privados no del derecho a la libertad, sino del derecho a la acción; no del derecho a pensar lo que les plazca, sino del derecho a la opinión. Los privilegios en algunos casos, las injusticias en la mayoría, los acontecimientos favorables y desfavorables les sobrevienen como accidentes y sin ninguna relación con lo que hagan, hicieron o puedan hacer”<sup>688</sup>.

Hay por lo tanto una privación de la acción, y esta capacidad de acción está vinculada con la condición humana. Ante esta situación, surgirá la importancia del “derecho a tener derechos”, cuando millones de personas fueron desprovistos de toda humanidad, entendida como pertenencia y posibilidad de ser en la comunidad. Esta posibilidad de ser viene traducida en forma de personalidad jurídica, esto es como capacidad de tener derechos, que se reconoce como persona humana y no únicamente en términos de nacionalidad. Pero ello viene a reforzar la postura esgrimida anteriormente acerca de la fragilidad del sistema de derechos humanos, cuando la posesión de los derechos humanos sólo reposa en la adscripción política a un estado: “Sólo en una humanidad completamente organizada podía llegar a identificarse la pérdida del hogar y del estatus político con la expulsión de la humanidad”<sup>689</sup>.

Perder los derechos humanos significará perder la capacidad de relación humana, verse sometido a una noción de no-ser. La pérdida de los derechos humanos significa para Arendt, “la pérdida de la relevancia de la palabra” y la “pérdida de toda relación humana”, características esenciales de la vida humana<sup>690</sup>.

A partir del pensamiento de Arendt, como señala Parekh, existirá una concepción de los derechos humanos constructiva, y es en este sentido que consideramos debe ser entendida esta dimensión colectiva de la Declaración. Como Arendt aborda en *Los orígenes del totalitarismo*, la fundación de los derechos humanos se realiza a través de una actuación humana basada en la palabra y la relación humana. Sin posibilidad de relación, no hay acción, ni derechos humanos. Parekh lo sintetiza del siguiente modo:

As a phenomenon that appears in the world, human rights cannot be grounded in nature or given by God, but made real only through human action and our determination to keep them in place. Human Rights for Arendt require the active participation of individuals to keep them alive. It is not enough to decide upon norms; human rights can only be made real through action and sustained by power<sup>691</sup>.

Esta dimensión del ser humano que se realiza en y a través de las condiciones de existencia que se generan en la comunidad, esta naturaleza política en el sentido aristotélico, difiere sin embargo de la visión comunitarista. El planteamiento comunitarista generaba una tensión ya en la redacción de la Declaración de los Derechos Humanos, entre los países occidentales, soviéticos y no occidentales, y remite al fantasma de la anulación del individuo en aras del estado, como sucedió dentro de los sistemas totalitarios.

---

<sup>688</sup> *Ibidem*, p. 420.

<sup>689</sup> *Idem*.

<sup>690</sup> *Idem*.

<sup>691</sup> PAREKH, S. “Resisting ‘Dull and Torpid’ Assent: Returning to the Debate Over the Foundations of Human Rights”. *Human Rights Quarterly*, 2007, vol. 29, nº 3, p. 759.

Ello se observa también en la aprobación de la versión final de la Declaración, puesto que, en el seno del *working group* que elaboró la Declaración de Derechos Humanos, existía una tensión interna entre los gobiernos que querían ampliar los deberes como un medio de limitación de la libertad de actuación<sup>692</sup>, con la oposición de otros estados, así como de las organizaciones no gubernamentales.

Esta discrepancia respecto a determinados contenidos de la Declaración conllevó que, una vez aprobada la Declaración se estableciera una Declaración Interpretativa (A/53/679), en nombre de 26 delegaciones de estados<sup>693</sup>. En esta declaración interpretativa se hacía énfasis en el respeto a la soberanía de los estados y la no injerencia en los asuntos internos, puntualizando que sólo los estados “pueden adoptar garantías jurídicas, legislativas y administrativas que permitan a toda persona sometida a su jurisdicción disfrutar de todos esos derechos y libertades”<sup>694</sup>. Algunos estados, como Cuba, se opusieron a la creación de un mandato especial para la protección de los defensores de los derechos humanos. Concretamente, Cuba también manifestó su preocupación por el hecho de que el término “defensores” incluya sólo a individuos, grupos e instituciones, pero no a estados o pueblos defensores de los derechos humanos:

Se ha tratado de reservar la categoría de “defensores” de los derechos humanos para los individuos y las organizaciones no gubernamentales, en contraposición de la actividad de los Estados. En esta lógica, no parecerían existir Estados “defensores” de los derechos humanos. Los pueblos, como categoría social, no parecerían tampoco calificar para la categoría de “defensores”. Así, los pueblos del Sur que trabajan por la realización de su derecho al desarrollo, no serían merecedores del calificativo de “defensores”<sup>695</sup>.

Para comprender la construcción jurídica del sujeto de la Declaración -los defensores de los derechos humanos o *human rights defenders*- hay que partir primero de la constatación en el seno de la sociedad internacional de una paradoja en el sistema de protección de los derechos humanos: al estado le corresponde la responsabilidad primordial en la protección y promoción de los derechos humanos, pero muchas de las vulneraciones de los derechos humanos, provienen de agentes estatales o de la utilización de instrumentos de actuación estatal como medidas legislativas o administrativas<sup>696</sup>, aunque también existe una creciente tendencia a medidas represivas por parte de actores no estatales, pero que escapan al control de las garantías estatales, cada vez más, a raíz de un proceso de globalización que ha socavado las estructuras estatales de garantía.

Para Donnelly, existirá en consecuencia lo que denomina “the possession paradox”<sup>697</sup>, esto es, los derechos humanos comportan una paradoja, en virtud de la cual, éstos devienen

---

<sup>692</sup> MCCHESENEY, A.; RODLEY, N. “Human Rights defenders: Drafting a Declaration”, *op. cit.*, p. 50.

<sup>693</sup> Carta de fecha 18 de noviembre de 1998 dirigida al Presidente de la Asamblea General por el Representante Permanente de Egipto ante las Naciones Unidas, A/53/679, 18 de noviembre de 1998, en nombre de las delegaciones de los Estados: Argelia, Bahrein, Benin, China, Cuba, Yibuti, Egipto, Emiratos Arabes Unidos, Etiopia, Iran, Irak, Libia, Kuwait, Libano, Mauritania, Myanmar, Níger, Omán, Pakistán, Qatar, Siria, Laos, República Popular Democrática de Corea, Singapur, Sudán y Vietnam.

<sup>694</sup> *Declaración presentada por 26 estados miembros con ocasión de la aprobación de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, A/53/679 Par. 2.1.A.

<sup>695</sup> Nota verbal de fecha 17 de noviembre de 2000 dirigida a la Representante especial del Secretario General por la Misión Permanente de Cuba ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, *Promoción y protección de los derechos humanos: defensores de los derechos humanos. informe presentado por la Sra. Hina Jilani, representante especial del secretario general sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, de conformidad con la resolución 2000/61 de la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/2001/94, 26 de enero de 2001, Anexo I.

<sup>696</sup> Informe Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos. 10 de agosto de 2012, A/67/292.

<sup>697</sup> DONNELLY, J. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Cornell University Press, Ithaca-Londres, 2003, cit. en: PAREKH, S. “Resisting ‘Dull and Torpid’ Assent: Returning to the Debate over the Foundations of Human Rights”, *op. cit.*, p. 766.

importantes cuando son denegados; por ello no es lo mismo tener derechos que poder hacerlos efectivos.

Teniendo en cuenta esta paradoja, se establece una titularidad sobre los defensores de los derechos humanos, ya sean individuos o grupos que podrán ejercer su derecho a promover y proteger los derechos humanos. El ejercicio del derecho a promover y proteger los derechos humanos es frente al estado, pero también frente a la comunidad, esto es, frente a otros individuos y agentes no-estatales. Por último, podrán reclamar este derecho ante la sociedad internacional, en forma de comunicación presentada ante un procedimiento especial de la ONU, que actúa como mecanismo institucional de garantía: el Relator/a Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos.

Por ello, frente a los tradicionales esquemas de estado-nación, estado-pueblo, o ciudadano-estado, emerge un nuevo paradigma jurídico con otros sujetos/agentes como los individuos, grupos o instituciones nacionales, no únicamente de forma pasiva, como titulares de derechos, sino que en el ejercicio del derecho a promover y proteger los derechos humanos se generan un efecto cumulativo de protección de los derechos humanos, que conlleva una vertiente activa que supera el paradigma clásico del estado-nación.

Esta construcción de los derechos humanos cuya efectividad se puede reclamar y se puede hacer efectiva por los individuos, los grupos y las instituciones, también puede ser abordada en conexión con el pensamiento de Arendt. Para esta autora, los derechos forman parte del hecho de “compartir” una condición humana y, por ello, requieren una construcción política, que conlleva pertenecer a una comunidad política y, a su vez, como remarca Parekh, construir una comunidad de personas con derechos humanos, mediante lo que Pogge denomina una *vigilant citizenry* o ciudadanía vigilante. Esta noción de “ciudadanía vigilante” deriva de una concepción constructiva de los derechos humanos:

To borrow Thomas Pogge’s phrase, Arendt shows us why we need a “vigilant citizenry” to ensure that human rights are not violated and why we must work towards creating the structures and institutions that protect human rights. Therefore, human rights must not only have a legal and political dimension, but a popular dimension of human rights must also be encouraged<sup>698</sup>.

En este sentido, el derecho a promover y proteger los derechos humanos es una manifestación de esta “ciudadanía vigilante”. La Declaración, al garantizar el ejercicio y el colectivo del derecho a promover y proteger los derechos humanos y también la titularidad de éste a los grupos, reconoce jurídicamente una protección a la acción colectiva de defensa de los derechos humanos. Concretamente, además del derecho de reunión y asociación, el art. 12 de la Declaración establece el derecho de protesta: el derecho a participar en actividades pacíficas contra las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos así lo ha reconocido en la interpretación realizada en sus informes, recordando la necesidad de proteger la acción pacífica colectiva:

La acción social para lograr el pleno ejercicio de los derechos se manifiesta cada vez más a través de la acción colectiva y pública. Como se describe más adelante, esta forma de protesta o resistencia contra las violaciones de los derechos tiende cada vez más a ser objeto de obstrucción y de represión. La acción colectiva está amparada por el artículo 12 de la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos en que se reconoce el derecho de toda persona a participar, individual o colectivamente, en "actividades pacíficas contra las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales" y el derecho a una protección eficaz de las leyes nacionales al "reaccionar u oponerse" a actividades que afecten el disfrute de los derechos humanos y las libertades

---

<sup>698</sup> PAREKH, S. “Resisting ‘Dull and Torpid’ Assent: Returning to the Debate Over the Foundations of Human Rights”, *op. cit.*, p. 777.

fundamentales. El concepto de acción pacífica colectiva, interpretado a la luz del artículo 5, en que se recuerda el derecho a reunirse, y el artículo 6, en que se establece la libertad de poseer y obtener información, es un medio legítimo para señalar a la atención del público cuestiones relacionadas con los derechos humanos<sup>699</sup>.

A raíz de esta actividad de denuncia contra las violaciones de los derechos humanos, existirá también una particularidad respecto a la noción de grupo que se emplea en los informes de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Debemos considerar que existen grupos de defensores de los derechos humanos en situación de mayor riesgo y que son objeto de una atención especial a lo largo de los informes. La razón principal subyacente que esgrime la Relatora Especial en sus informes para explicar el mayor riesgo de determinados grupos viene constituida porque su actividad entra en conflicto o compromete las estructuras sociales imperantes o porque constituye una actividad de denuncia que quiere silenciarse.

En particular, la Relatora Especial ha dedicado informes temáticos al análisis del derecho de protesta. Concretamente, en su informe a la Asamblea General de 2007 analiza el derecho a la protesta en el contexto de la libertad de reunión. Dentro del mismo, se consideraron como grupos de protesta objeto de análisis: "las defensoras, los activistas estudiantiles, los sindicalistas y los defensores de los derechos de las personas lesbianas, homosexuales, bisexuales y transexuales" y como esferas temáticas de protestas las siguientes: "el movimiento antiglobalización, las manifestaciones relacionadas con las elecciones, las manifestaciones en pro de la paz, y las protestas relacionadas con los derechos sobre la tierra y los problemas ambientales"<sup>700</sup>.

Por último señalar que, dentro de la noción de grupo, existe una problemática que se basa en la ausencia de reconocimiento jurídico al grupo como tal y, en consecuencia, de su legitimidad jurídica en su actuación de protección y promoción de los derechos humanos. Esta falta de reconocimiento jurídico de la personalidad jurídica puede derivarse a veces de la naturaleza misma del grupo que promueve o protege los derechos, como en el caso de un movimiento social, que suele ser la forma de acción colectiva que emerge en el caso de la defensa de los derechos de la tierra:

A menudo los defensores que se ocupan de los derechos sobre la tierra se organizan en forma de movimientos sociales. Por lo general se trata de grandes movimientos a nivel popular que tienen una estructura orgánica más horizontal que, por ejemplo, la mayoría de las ONG. Esos movimientos y los defensores que participan activamente en ellos han tenido que hacer frente a varias dificultades concretas. Entre ellas, cabe mencionar las acusaciones de no estar debidamente registrados y, por consiguiente, se los considera ilegales, mientras que la razón de ello es que a menudo los movimientos no disponen de las estructuras orgánicas necesarias para su registro ante las autoridades; por ejemplo, una sede permanente o una secretaría. Otra de las dificultades que siguen enfrentando es que a los defensores que participan en movimientos sociales se les acusa de organizar "bandas de delincuentes" o algo por el estilo<sup>701</sup>.

---

<sup>699</sup> JILANI, H., REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. "Aplicación de la Resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de marzo de 2006, titulada Consejo de Derechos Humanos", *Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC/ 4/37, 24 de enero de 2007, para. 29.

<sup>700</sup> JILANI, H., REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*. Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, 31 de enero de 2008, A/HRC/ 7/28, para. 32.

<sup>701</sup> JILANI, H., REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. Aplicación de la Resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de marzo de 2006, titulada Consejo de Derechos Humanos, *Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC/ 4/37, 24 de enero de 2007, para. 46.

Pero en el marco de la Declaración, la ausencia de una personalidad jurídica no puede ser un obstáculo para el reconocimiento de una legitimidad jurídica en el ejercicio de su actividad de denuncia de las violaciones de derechos humanos.

Esta ausencia de legitimidad también se manifiesta frente a otros grupos a los cuales se suele reconocer personalidad jurídica. La capacidad de promover y proteger los derechos humanos también atañe, aunque de otro modo, a otras formas organizativas tradicionales como los sindicatos, que actúan en el ámbito de los derechos laborales. En determinados estados, existe todavía una reticencia de los gobiernos a reconocer la legitimidad de la actuación de los sindicalistas:

La mayoría de los defensores que se ocupan de los derechos laborales lo hacen en el marco de los sindicatos. Muchos gobiernos son reacios a que los sindicalistas actúen como defensores del derecho al trabajo y los derechos conexos, como el derecho a fundar sindicatos y el derecho a la huelga. En la mayoría de los casos en los que la Representante Especial ha enviado a los gobiernos comunicaciones sobre agresiones o amenazas contra sindicalistas, se acusaba a las autoridades de estar detrás de dichos actos<sup>702</sup>.

Consideramos un acierto haber optado en la Declaración por el reconocimiento del ejercicio y la titularidad colectiva del derecho a promover y proteger los derechos humanos, así como también de otros derechos instrumentales al mismo, como el derecho a la protesta o la libertad de reunión y asociación, sin los cuales quedaría desvirtuado su contenido y sería imposible llevar a cabo una acción colectiva e incluso individual para promover y proteger los derechos humanos.

### **3.1.3. Las instituciones nacionales y el derecho a promover y proteger los derechos humanos**

Las instituciones nacionales de derechos humanos (INDH) son aquellos organismos públicos, creados por la constitución o por una ley parlamentaria (aunque a veces sea también a través de decretos presidenciales) para promover y proteger los derechos humanos. Actúan de forma independiente y llevan a cabo la función de orientar a los gobiernos sobre el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos, también sobre la incorporación de las normas de derechos humanos y su aplicación en las políticas públicas<sup>703</sup>. Sin embargo, también actúan respecto a los ciudadanos de forma directa, ya que normalmente se pueden presentar denuncias ante las instituciones independientes en caso de violación de los derechos humanos. La Relatora Especial considera que las instituciones independientes, sus miembros y el personal que trabaja en ellas, al proteger y promover los derechos humanos, también son defensores de los derechos humanos<sup>704</sup>.

Conforme a los Principios de París, que son las normas internacionales adoptadas en 1991 que determinan la legitimidad y acreditación de las instituciones nacionales independientes, las INDH tienen una competencia vinculada claramente con el derecho a promover y proteger los derechos humanos, puesto que “la institución nacional será competente en el ámbito de la promoción y protección de los derechos humanos”<sup>705</sup>. Esta competencia, según los Principios de París, genera que las INDH tengan dos obligaciones básicas:

---

<sup>702</sup> *Ibidem*, para. 52.

<sup>703</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, A/HRC/22/47*, para. 23.

<sup>704</sup> *Idem*.

<sup>705</sup> *Principios de París. Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos*, Resolución 48/134 de la Asamblea General, 20 de diciembre de 1993, art. 1



- Proteger los derechos humanos, incluso recibiendo, investigando y resolviendo denuncias, mediando en conflictos y supervisando actividades; y
- Promover los derechos humanos mediante la formación, la proyección exterior, los medios de comunicación, las publicaciones, la capacitación y el fomento de la capacidad y la prestación de asistencia y asesoramiento a los gobiernos<sup>706</sup>.

Normalmente las instituciones nacionales, como señala el informe de 2010 de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA, por sus siglas en inglés), “adoptan la forma de comisiones de derechos humanos, *ombudsmen* o institutos de derechos humanos” que han sido concebidos de forma primordial para la promoción y protección de los derechos humanos<sup>707</sup>.

Las INDH en el ámbito de la UE van a estar vinculadas con la Carta de Derechos Fundamentales, concretamente según el informe de la FRA de 2010, con el art. 47, que establece el derecho a un remedio efectivo<sup>708</sup>. Sin embargo, las INDH actúan como un mecanismo de garantía institucional, no jurisdiccional propiamente. Esto pone de manifiesto dos aspectos que hay que tener en cuenta para el desarrollo de esta investigación. La existencia de INDH conlleva en primer lugar que se desarrollen estos mecanismos de garantía, creados por el estado, pero que actúan de forma independiente y que pueden hacer frente a violaciones de derechos humanos, tanto por parte del estado como por parte de agentes no estatales. En segundo lugar, muestra el complejo encaje del estado en el sistema constitucional, cuando él mismo prevé la instauración de mecanismos de garantía, que no suplen las garantías jurisdiccionales, pero que son convergentes. Ofrecen otro tipo de protección también necesaria, porque la reparación judicial se concede una vez ha habido una violación de derechos a través de un recurso, que conlleva una reparación punitiva o indemnización. Sin embargo, estas formas de tutela judicial no agotan las formas de actuación posibles para prevenir, reparar o evitar las violaciones de derechos humanos.

Los principios de París son el marco de referencia a nivel internacional para poder determinar cuáles son las institucionales nacionales que pueden ser acreditadas y tener legitimidad en su actuación<sup>709</sup>. Concretamente se trata de “un conjunto de normas mínimas que deben respetar las instituciones nacionales, con independencia de su estructura y mandato”<sup>710</sup>. En el marco de los Principios de París, hay que hacer mención al Comité Internacional de Coordinación de las Instituciones Nacionales para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos (CIC). Esta red de instituciones nacionales fue creada en 1993. Sus tareas son las siguientes: “coordina las actividades de las instituciones nacionales, acredita a sus miembros y les asiste de varias formas, incluso recomendando la prestación de asistencia técnica”<sup>711</sup>. Dentro de la actividad de acreditación que realiza el CIC, hay que

---

<sup>706</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. Antecedentes, principios, funciones, responsabilidades*, Nueva York, Ginebra, Naciones Unidas, Serie de Capacitación Profesional n° 4, (Rev.1), 2010, p. 37.

<sup>707</sup> AGENCIA DERECHOS FUNDAMENTALES UNION EUROPEA. *National Human Rights Institutions in the EU Member States. Strengthening the fundamental rights architecture in the EU*.

<sup>708</sup> UNIÓN EUROPEA. *Carta de los Derechos Fundamentales*.

Art. 47: Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial.

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

<sup>709</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, A/HRC/22/47*, 16 de enero de 2013, para. 28.

<sup>710</sup> *Idem*.

<sup>711</sup> *Ibidem*, para. 29.

distinguir las instituciones nacionales que integran la categoría A, puesto que se concede a las INDH que cumplen todos los criterios de los Principios de París. Según el Documento de posición del CIC, en la actualidad hay 69 instituciones nacionales de categoría A acreditadas, en todas las regiones<sup>712</sup>.

La actuación de las INHD también supone un mecanismo de integración de garantías internacionales en garantías internas. En este sentido, llevan a cabo una tarea complementaria y de colaboración con el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). Desde el ACNUDH se lleva a cabo una tarea de protección de miembros y personas de estas instituciones, puesto que en numerosas ocasiones, como pone de manifiesto su último informe, también son objeto de amenazas:

El ACNUDH prestó apoyo a varias instituciones nacionales de derechos humanos que afrontaban amenazas y represalias durante la ejecución de su mandato, incluidas las instituciones de Australia, Kirguistán, Libia, Maldivas, Serbia y Ucrania. En cada caso, el Alto Comisionado exhortó al Gobierno a que respetara la independencia de la institución durante el desempeño de sus funciones y a que investigara las represalias<sup>713</sup>.

Esta interacción con otros mecanismos u órganos de garantía internacionales abarca también al Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que permite la participación de aquellas INDH que cumplen los principios de París, en sus sesiones y debates, en los que incluso formulan declaraciones<sup>714</sup>. También colaboran con procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, aportando información para sus visitas a países, y también en algunos casos contribuyendo con su información a la redacción de informes de los procedimientos especiales<sup>715</sup>. Respecto al Examen Periódico Universal, según el Informe del Secretario General de 2015, hubo 42 estados examinados y 12 INDH presentaron informes sobre la situación de los derechos humanos en sus países<sup>716</sup>. También hubo algunas instituciones que participaron en los exámenes, e incluso en el debate general. En cuanto a los órganos de tratados, de los 132 estados que eran objeto de examen, 97 tenían instituciones nacionales<sup>717</sup>. Son especialmente relevantes desde este punto de vista las Observaciones Generales que se han adoptado por parte de órganos de tratados<sup>718</sup>:

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Observación general núm. 10 (1998).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Recomendación General núm. 17 (1993).
- Comité de los Derechos del Niño: Observación General núm. 2 (2002).

No puede olvidarse por lo tanto la importancia de las INDH para la protección de los derechos humanos y su colaboración con órganos de tratados. Concretamente, según el Documento de posición del CIC, sus principales aportaciones son:

- Promover la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos y asesorar sobre la aplicación nacional.
- La aportación de información sobre los informes de consideración de los estados miembros y los procedimientos de comunicación de los órganos de los tratados, y

---

<sup>712</sup> COMITÉ INTERNACIONAL DE COORDINACIÓN DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES PARA LA PROMOCIÓN Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. *El proceso de fortalecimiento del órgano del tratado. Participación efectiva de las instituciones nacionales de derechos humanos. Documento de posición del CIC*, Abril 2012.

<sup>713</sup> SECRETARIO GENERAL NACIONES UNIDAS. *Instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos. Informe del Secretario General*, A/70/347, 28 de agosto de 2015, para. 72.

<sup>714</sup> *Ibidem*, para. 86-87.

<sup>715</sup> *Ibidem*, para. 88.

<sup>716</sup> *Ibidem*, para. 89.

<sup>717</sup> *Ibidem*, para. 94.

<sup>718</sup> *Ibidem*, para. 95.

- Trabajar sobre el seguimiento y la aplicación de las observaciones de los órganos de los tratados, recomendaciones y decisiones<sup>719</sup>.

Esta sinergia entre INDH y órganos de garantía internacionales de tratados se observa especialmente con la adopción del *Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Tortura* en Nueva York en 2002. En la actualidad hay 81 estados parte en el Protocolo Facultativo, y España lo ratificó en 2006. El art. 17 del Protocolo Facultativo prevé la creación de instituciones nacionales independientes para la prevención de la tortura a nivel nacional<sup>720</sup>. Estos mecanismos nacionales de prevención tendrán estos ámbitos de actuación:

- a) Examinar periódicamente el trato de las personas privadas de su libertad en lugares de detención, según la definición del art. 4, con miras a fortalecer, si fuera necesario, su protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
- b) Hacer recomendaciones a las autoridades competentes con objeto de mejorar el trato y las condiciones de las personas privadas de su libertad y de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, tomando en consideración las normas pertinentes de las Naciones Unidas;
- c) Hacer propuestas y observaciones acerca de la legislación vigente o de los proyectos de ley en la materia<sup>721</sup>.

En cuanto a la distinta naturaleza de estos mecanismos de prevención nacionales, como señalan Murray y Steinerte, hay variables entre la designación de un *ombudsman* o una Comisión Nacional de Derechos Humanos<sup>722</sup>. En el caso del *ombudsman*, como explican estas autoras, se trata de una institución de origen sueco, aunque también encontramos, como señala Rovira Viñas, el antecedente del *Síndic de Greuges* en Cataluña, o el Justicia de Aragón<sup>723</sup> en el ámbito español, que normalmente es una persona digna de confianza, que actúa para proteger a la gente contra violaciones de derechos, abuso de poder y mala administración<sup>724</sup>. Las comisiones de derechos humanos, por el contrario, según Murray y Steinerte, son un concepto que se aplica a las instituciones creadas con la finalidad específica de promover y proteger los derechos humanos<sup>725</sup>. Tradicionalmente, el sistema de acreditación previsto por los Protocolos de París estaba destinado a ser aplicado a comisiones de derechos humanos, sin embargo, como señalan Murray y Steinerte:

In recent years, however, the ICC has considered applications from ombudspersons; in fact, of those NPMs currently existing or being proposed, a number have already been considered by the ICC. It is no longer true to argue, therefore, that the scrutiny under which those institutions applying for accreditation may come, and the level of information available to the UN on the compliance of a particular institution with the Paris Principles, may be greater for HRCs than ombudspersons<sup>726</sup>.

---

<sup>719</sup> COMITÉ INTERNACIONAL DE COORDINACIÓN DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES PARA LA PROMOCIÓN Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. *El proceso de fortalecimiento del órgano del tratado. Participación efectiva de las instituciones nacionales de derechos humanos. Documento de posición del CIC, op. cit.*

<sup>720</sup> ONU. *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, A/RES/57/199, 18 de diciembre de 2002.

<sup>721</sup> *Ibidem*, art. 19.

<sup>722</sup> MURRAY, R.; STEINERTE, E. "Same but Different? National human rights commissions and ombudsman institutions as national preventive mechanisms under the Optional Protocol to the UN Convention against Torture". *Essex Human Rights Review*, nº especial 2009, pp. 54-72.

<sup>723</sup> ROVIRA VIÑAS, A. "Veinte años del defensor del pueblo". *Revista de Derecho Político*, UNED, núms. 58-59, 2003-2004, p. 361.

<sup>724</sup> *Ibidem*, pp. 55-56.

<sup>725</sup> *Idem*.

<sup>726</sup> MURRAY, R.; STEINERTE, E. "Same but Different? National human rights commissions and ombudsman institutions as national preventive mechanisms under the Optional Protocol to the UN Convention against Torture", *op. cit.*, p. 65.

La radical novedad del Protocolo Facultativo es que inserta como órgano de garantía de un tratado de derechos humanos un mecanismo que no es el habitual dentro del sistema internacional: las INDH. Por un lado, como Murray y Steinerte exponen, hay un órgano de garantía internacional, puesto que actúa el Subcomité para la prevención de la tortura, un mecanismo internacional vinculado a un tratado. Pero, por otro lado, como estas autoras recuerdan, el estado está obligado a designar un Mecanismo Nacional de Prevención<sup>727</sup>. Esto supone admitir la relevancia de las institucionales para la promoción y protección de los derechos humanos. En este caso, la interacción con las INDH como mecanismo de garantía presenta indudables elementos positivos para una actuación preventiva frente a casos de tortura, que no existirían si hubiera únicamente un mecanismo internacional como el Subcomité. La Carta de Naciones Unidas actúa también sobre las INDH, como marco de referencia a la hora de hacer recomendaciones. Pero las remisiones a la Carta de Naciones Unidas, que deberán tenerse en cuenta a la hora de hacer recomendaciones, también según Murray y Steinerte, es otro de los aspectos que resulta más difícil de llevar a cabo para los *ombudsmen*<sup>728</sup>.

También a nivel internacional, como indica el Informe de la FRA de 2010 sobre instituciones nacionales independientes, hay previsiones similares en la *Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial*, cuando establece en su art. 14.2<sup>729</sup> que:

Todo Estado parte que hiciera una declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo podrá establecer o designar un órgano, dentro de su ordenamiento jurídico nacional, que será competente para recibir y examinar peticiones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención y hubieren agotado los demás recursos locales disponibles<sup>730</sup>.

En el ámbito de la UE, como expone el Informe de la FRA de 2010, hay algunas directivas que prevén órganos de supervisión, como la *Directiva para la igualdad racial*<sup>731</sup>, concretamente en el art. 13<sup>732</sup>. Estos órganos de promoción de la igualdad, según la Directiva, llevarán a cabo tres funciones básicas:

- sin perjuicio del derecho de víctimas y asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas contempladas en el apartado 2 del art. 7, prestar asistencia independiente a las víctimas de discriminación a la hora de tramitar sus reclamaciones por discriminación,
- Realizar estudios independientes sobre la discriminación,
- Publicar informes independientes y formular recomendaciones sobre cualquier cuestión relacionada con dicha discriminación<sup>733</sup>.

---

<sup>727</sup> *Ibidem*, pp. 56-57.

<sup>728</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>729</sup> ONU. *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, Resolución 2106 A(XX), de 21 de diciembre de 1965, art. 14.2: "Todo Estado parte que hiciera una declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo podrá establecer o designar un órgano, dentro de su ordenamiento jurídico nacional, que será competente para recibir y examinar peticiones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención y hubieren agotado los demás recursos locales disponibles".

<sup>730</sup> *Idem*.

<sup>731</sup> UNIÓN EUROPEA. *Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico*, DO n° L 180, de 19 de julio de 2000.

<sup>732</sup> *Ibidem*, art. 13. 1. "Cada Estado miembro designará uno o más organismos responsables de la promoción de la igualdad de trato entre todas las personas sin discriminación por motivo de su origen racial o étnico. Dichos organismos podrán formar parte de los servicios responsables a nivel nacional de la defensa de los derechos humanos o de la salvaguardia de los derechos individuales".

<sup>733</sup> UNIÓN EUROPEA. *Directiva 2000/43/CE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico*, art. 13.2.

Como señala Esteve García<sup>734</sup>, en estos organismos confluye una necesidad que consideramos clave para la comprensión de la importancia de los defensores de los derechos humanos y, en este caso, de las INDH. Para lograr alcanzar la igualdad y eliminar la discriminación racial o étnica, no bastan únicamente medidas jurídicas clásicas como un recurso en caso de vulneración de un derecho. Hay que abordar la lucha por la igualdad de forma integral, con medidas transversales en otros ámbitos educativos, culturales o sociales y eso no es únicamente un problema normativo. Por ello, según esta autora: “la necesidad de un organismo especializado se justifica por la dimensión sociológica de las calificaciones jurídicas referidas a la discriminación. Se trata de construcciones intelectuales que se nutren del conocimiento de situaciones de hecho, estableciéndose una conexión entre el derecho, la sociología y la historia”<sup>735</sup>. De este modo, como indica Esteve García, conocer la realidad y cómo se manifiestan las discriminaciones es útil para los procedimientos judiciales, pero es sobre todo “una perspectiva de prevención que constituye un componente esencial de todo programa de lucha contra las discriminaciones”<sup>736</sup>.

Observamos, por lo tanto, cómo nuevamente emerge también la sinergia entre derecho constitucional e internacional, a través de la previsión de la creación de INDH en tratados internacionales, como el *Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Tortura*, y de la normativa europea de derecho derivado, como la *Directiva 2000/43/CE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico*. En ambos casos se trata de normativa internacional o supranacional que remite en su aplicación a la adopción de medidas a nivel interno, mediante una previsión constitucional o legislativa de creación de una institución nacional independiente, encargada sin embargo de velar por el cumplimiento de normativa de origen no estatal, sino internacional, o supranacional.

La particular dualidad de las INDH está conectada con su origen estatal, puesto que son creadas, como exigen los Principios de París, por mandato legislativo o constitucional. Pero paradójicamente llevan a cabo una actuación de contención del abuso del poder y protección de los derechos humanos frente al estado, que es quien los ha creado. Quizás sea debido a esta naturaleza dual que pueda existir una observación directa del poder que, como Rovira Viñas señala desde el conocimiento directo de una INDH, dado que fue adjunto segundo al Defensor del Pueblo español y Defensor del Pueblo en funciones de 1990 a 2000, el Defensor del Pueblo es una institución que permite observar de cerca al poder y poner de manifiesto aquellos aspectos que no se quieren o pueden ver desde otras posiciones:

El Defensor es el que mejor escucha el ruido de la carcoma. Su función es profanar los santuarios y contar a los supervivientes las viejas y nuevas realidades. Sin embargo, si hojean las declaraciones o escuchan el murmullo del mundo del derecho y la política, siempre que lo secundario desplaza impertinentemente a lo primario, hay una cierta tendencia a ocultarlo o minimizarlo<sup>737</sup>.

Esta función particular que llevan a cabo las INDH es particularmente importante en el ámbito iberoamericano. Distinguímos también entre los distintos tipos de INDH existentes en cada estado, aunque en lo que atañe al *ombudsman*, como señala Rovira Viñas: “En Latinoamérica la figura del *ombudsman* nacional se ha introducido en las constituciones de países tan cercanos como Guatemala, el Salvador, Honduras, Costa Rica, Colombia, Bolivia, Perú, Venezuela, Panamá, Nicaragua, Argentina o Paraguay”<sup>738</sup>. Pero cada estado ha

---

<sup>734</sup> GARCÍA ESTEVE, F. “Las directivas europeas contra la discriminación racial y la creación de organismos especializados para promover la igualdad. Análisis comparativo de su transposición en España y en Francia”. *Revista de derecho constitucional europeo*, nº 10, 2008, pp. 189-230.

<sup>735</sup> *Idem*.

<sup>736</sup> *Idem*.

<sup>737</sup> ROVIRA VIÑAS, A. “Veinte años del defensor del pueblo”. *Revista de Derecho Político*, op. cit., p. 358.

<sup>738</sup> *Ibidem*, p. 363.

establecido una forma particular de INDH según sus propias tradiciones, historia y necesidades<sup>739</sup>. Concretamente, fue en los 90 cuando se observó un crecimiento de las INDH en América. Sin embargo, no todas las INDH adoptan la forma de *ombudsman* sino que también existen comisiones de derechos humanos y otras figuras afines de nombre distinto, que deben cumplir empero los criterios de París si quieren ser consideradas como defensores de los derechos humanos.

En la actualidad, las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos son una realidad que aparece en todos los distintos sistemas regionales de protección de los derechos humanos. Incluso se han articulado redes regionales de INDH, que pueden participar en el Consejo de Derechos Humanos y que, sobre todo, facilitan la reunión con frecuencia de las distintas INDH de los estados de un área geográfica determinada<sup>740</sup>. Estas redes son:

- La Red de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de África.
- La Red de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Continente Americano.
- El Foro de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de Asia y el Pacífico.
- El Grupo de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de Europa<sup>741</sup>.

A modo de conclusión, hay que remarcar, por lo tanto, esta naturaleza poliédrica de las INDH que actúan desde el estado frente al estado, y conllevan una imbricación entre derecho interno y derecho internacional. Quizás esta pluralidad de perspectivas que convergen conlleve que, ante los fenómenos derivados de la globalización y el debilitamiento de las estructuras de garantía clásicas del estado, las INDH sean un mecanismo a explorar y reforzar porque permite dar otro tipo de respuestas además de las jurisdiccionales, sin que ello conlleve sustituirlas.

Las INDH son una muestra también de la configuración de un sistema multinivel de protección y promoción de los derechos humanos, que engarza el derecho constitucional con el derecho internacional. Concretamente, como señala el CIC: “las INDH tienen por tarea proteger y promover los derechos humanos a nivel nacional, de conformidad con las normas y principios de derechos humanos internacionales”<sup>742</sup>.

Es una institución que también pone sobre la mesa la necesidad de nuevas garantías ante la proliferación de agentes no estatales que vulneran los derechos humanos, como puede suceder ante determinadas actividades económicas empresariales y transnacionales. En la 10ª Conferencia Internacional del Comité Internacional de Coordinación de las Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos se abordó el tema “Empresas y derechos humanos, el papel de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos”<sup>743</sup>. A raíz de esta Conferencia, en 2010 se aprobó la Declaración de Edimburgo. En esta Declaración se reconoce que “las actividades empresariales pueden tener repercusiones sobre los derechos humanos”<sup>744</sup>. Concretamente, se establece que “las actividades empresariales nacionales y transnacionales pueden vulnerar los derechos humanos. En algunas regiones, los modelos inadecuados de privatización han impedido la realización de los derechos humanos. Sin embargo, la explotación responsable de la empresa y la

---

<sup>739</sup> *Idem.*

<sup>740</sup> OFICINA ALTO COMISIONADO DERECHOS HUMANOS. *Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades, op. cit.*, p. 7.

<sup>741</sup> *Idem.*

<sup>742</sup> COMITÉ INTERNACIONAL DE COORDINACIÓN DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES PARA LA PROMOCIÓN Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. *El proceso de fortalecimiento del órgano del tratado. Participación efectiva de las instituciones nacionales de derechos humanos. Documento de posición del CIC*, abril 2012.

<sup>743</sup> COMITÉ INTERNACIONAL DE COORDINACIÓN DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS (CIC). *Declaración de Edimburgo*, 8 y 10 de octubre de 2010.

<sup>744</sup> *Idem.*

reglamentación eficaz también pueden contribuir a promover el respeto, la protección y el cumplimiento de los derechos humanos”<sup>745</sup>. Las INDH, por sus características, tienen un importante papel a jugar, en particular, respecto a las obligaciones de las empresas de “proteger, respetar y remediar”, de acuerdo con los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, establecidos por Naciones Unidas<sup>746</sup>.

Por todos estos motivos, las INDH, como ha señalado la Relatora Especial sobre los defensores de los derechos humanos, pueden considerarse defensores de los derechos humanos<sup>747</sup>:

La Relatora Especial cree que las instituciones nacionales que funcionan conforme a los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos y sus miembros y personal pueden considerarse defensores de los derechos humanos, puesto que se esfuerzan por promover y proteger los derechos humanos<sup>748</sup>.

Sin embargo, como señala el Relator Especial sobre los defensores de los derechos humanos, en su último informe de 2016, también se manifiesta esta naturaleza dual en que actúan en el sistema jurídico multinivel de protección de los defensores de los derechos humanos como agentes de protección<sup>749</sup>. Pero, por otra parte, pese a ser órganos que nacen a través de un mandato constitucional o legislativo, las personas que actúan como INDH, sus miembros y su personal son objeto de “ataques, amenazas, intimidación y acoso en relación con sus actividades de derechos humanos”<sup>750</sup>. Todo ello conlleva que su inclusión en el título de la Declaración de 1998 sobre los defensores de los derechos humanos, como titulares del derecho a promover y proteger los derechos humanos fuera plenamente necesaria.

### **3.2. La relación entre la actuación de los defensores de los derechos humanos y el Estado**

La creación de un sistema internacional multinivel de protección de los derechos humanos ha generado una sinergia entre las distintas garantías de protección y se ha alcanzado hoy una amplia codificación de los derechos que es empero asimétrica. Sin embargo, para la comprensión del encaje de la figura del defensor de los derechos humanos respecto al estado, deberemos acudir a la otra vertiente de los derechos: el deber de cumplir y garantizar los derechos humanos por parte del estado.

La Declaración sobre la situación de los defensores de los derechos humanos establece en el art. 2 la responsabilidad primordial y el deber de los estados de proteger y promover y hacer efectivos los derechos humanos:

---

<sup>745</sup> *Ibidem*, para. 9.

<sup>746</sup> Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, JOHN RUGGIE. “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar”. En: *Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos, Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie, A/HRC/8/5*, 7 de abril de 2008, Consejo de Derechos Humanos. *Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, A/HRC/RES/17/4*, de 16 de junio de 2011.

<sup>747</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekagggya, A/HRC/22/47*, 16 de enero de 2013, para. 23.

<sup>748</sup> *Idem*.

<sup>749</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, A/HRC/31/55*, 1 de febrero de 2016, para. 36.

<sup>750</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, A/HRC/22/47*, 16 de enero de 2013, para. 23.

Los Estados tienen la responsabilidad primordial y el deber de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, entre otras cosas, adoptando las medidas necesarias para crear las condiciones sociales, económicas, políticas y de otra índole, así como las garantías jurídicas requeridas para que toda persona sometida a su jurisdicción, individual o colectivamente, pueda disfrutar en la práctica de todos esos derechos y libertades<sup>751</sup>.

Una vez establecido el deber y la responsabilidad primordial del estado en la protección y promoción de los derechos humanos, dicho artículo nos remite a la obligación estatal de adoptar, por un lado, las garantías jurídicas y, por otro, de crear las condiciones necesarias para que se pueda disfrutar en la práctica de esos derechos y libertades.

Distinguiremos entonces entre el reconocimiento y codificación de un derecho, su garantía jurídica, y su implementación y efectividad.

Hemos visto cómo, en base a este doble eje soberanía estatal/protección internacional de los derechos, se genera después de la II Guerra Mundial un sistema de protección de los derechos humanos que se basa, en gran medida, en la adopción de tratados internacionales por parte de estados soberanos, que contraen el compromiso de cumplirlos. Desgraciadamente, el fracaso de los sistemas de los tratados de derechos humanos para hacer frente a las violaciones masivas de los derechos ha sido una constatación latente en la comunidad internacional. El esquema básico es el siguiente: El estado contrae obligaciones jurídicas en base a un tratado, y se obliga por ello a respetarlas.

Pero, ¿qué sucede en caso de que incumpla estas obligaciones? Es entonces cuando observamos las siguientes construcciones dentro de la sociedad internacional, que intentan dar respuesta a esta cuestión a través de distintos mecanismos:

- Surgen los órganos internacionales de protección de los tratados.
- Surgen también los órganos dentro del sistema de Naciones Unidas que no están adscritos a un tratado.
- Surgen en última instancia, a finales del s. XX y principios del XXI, Tribunales Penales Internacionales.
- Existe la actuación de los individuos, grupos e INDH para proteger y promover los derechos humanos, cuando el estado incumple sus obligaciones. Esta actuación sin embargo, ha de ser articulada como un derecho y una responsabilidad, pero no como un deber.

Habrán en consecuencia una serie de tendencias jurídicas derivadas de la evolución de este sistema de protección de los derechos humanos:

- Internacionalización: surgen órganos de garantía internacionales que actúan cuando el estado incumple sus obligaciones de derechos humanos.
- Individualización/acción de la sociedad civil: surge una actuación de los individuos y los grupos que actúan cuando el estado incumple sus obligaciones o para que el estado cumpla su papel de garante primordial de los derechos.
- Constitucionalismo multinivel. Los sistemas constitucionales insertan remisiones a órganos y normas internacionales, de modo que los derechos fundamentales se incardinan en un sistema de protección con varios niveles, en el cual los derechos humanos, pese a tener un origen internacional o supranacional también pueden entrar a formar parte del bloque de constitucionalidad, ya sea por ser la inserción del derecho internacional en el derecho interno, a través de la interpretación o a través

---

<sup>751</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, A/RES/53/144, 8 de marzo de 1999, art. 2.



del reconocimiento de distintos niveles de garantía que tienen que articularse también constitucionalmente.

Dentro del proceso de internacionalización, el proceso de generación de este sistema de protección de los derechos humanos va a evolucionar desde un paradigma basado principalmente en la soberanía estatal, que se manifiesta claramente en el sistema de tratados, a una creciente aceptación de que es necesario articular otras vías de protección de los derechos internacionalmente que no descansen únicamente en el estado de forma aislada. Existirán por un lado, los órganos de protección del propio tratado como:

- A nivel internacional, el Comité de Derechos Humanos, para aquellos estados que hayan ratificado el *Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, con ausencias relevantes como la de Estados Unidos, que no reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos.
- A nivel regional, órganos que han llegado a ser judiciales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para la protección de los derechos garantizados en los estados del Consejo de Europa, de 1950.

Pero, por otro lado, surgirán también mecanismos que no están propiamente adscritos a ningún tratado, como los procedimientos especiales basados en la Carta de Naciones Unidas, que defienden los derechos humanos de forma temática o por países y cuya actuación no depende de la aceptación del estado, de modo que en este caso prima el principio de dignidad humana, incardinado en los derechos humanos, por encima del principio de soberanía.

Todos estos mecanismos diremos que responden en última instancia a la noción de garantía jurídica de cumplimiento de los derechos humanos, basada en la creencia en que, cuando el estado incumpla sus obligaciones de derechos humanos, la comunidad internacional actuará como mecanismo último de garantía. Esta articulación internacional de garantía de los derechos se activaría cuando, en caso de incumplimiento de un tratado o de las obligaciones de protección de los derechos humanos, el individuo u otro estado incluso, puede acudir y recurrir ante estos mecanismos internacionales de protección.

Ahora bien, el órgano internacional de protección, una vez dictada su resolución, remite al estado para el cumplimiento de su decisión. Encontramos entonces, la necesidad de articular constitucionalmente mecanismos internos para asegurar que exista una efectividad de las resoluciones y decisiones internacionales. Pero, emerge también un escenario interno e internacional que no puede olvidarse, puesto que pueden suceder dos situaciones: puede suceder que la protección internacional no pueda cumplirse dado que el estado se halla debilitado o continúa incumpliendo sus obligaciones internacionales voluntariamente, o por omisión. O, también, la segunda situación puede suceder cuando no exista un órgano de protección internacional que dé suficiente garantía de protección efectiva de los derechos humanos.

Pese a existir este sistema de internacionalización de la protección de los derechos humanos en continuo desarrollo, prosiguen las violaciones de derechos humanos. ¿Qué hacer entonces?

La encrucijada de los derechos en el s. XXI pone de manifiesto que, si bien el principal responsable de proteger los derechos es el estado, es el propio estado quien incumple en numerosas ocasiones su responsabilidad de proteger y promover los derechos humanos. Los mecanismos convencionales y no convencionales de garantía jurídica de los derechos no bastan únicamente para proteger los derechos humanos. Eso no significa que no sean necesarios; por el contrario, resulta necesario articular mejores mecanismos de garantía a nivel internacional y supranacional, pero también a nivel constitucional. Si únicamente articulamos garantías a nivel internacional, que no están realmente bien interconectadas a

nivel interno, o garantías a nivel interno, que no contemplan una dimensión internacional, en un mundo global va a resultar difícil que los derechos humanos sean efectivos. También hay que pensar que los derechos humanos no son únicamente un derecho que se exige una vez incumplido, sino que realmente hay que reforzar el cumplimiento de las obligaciones y no sólo la persecución y reparación de las infracciones.

La figura del defensor/a de los derechos humanos emerge ante la deriva del sistema internacional de protección de los derechos humanos, que debe pivotar del principio de soberanía al principio de dignidad humana. El principio de dignidad humana conlleva que deban articularse mecanismos de protección humana, incluso de las vidas humanas, al margen del principio de soberanía, porque en el mundo global actual las amenazas y violaciones de los derechos humanos son globales y no sólo estatales, actúan a través de los estados y desde los estados. Por lo tanto, resulta necesario actualizar también a nivel constitucional la articulación de distintos niveles de protección y promoción de los derechos y no seguir creyendo que sólo la comunidad internacional en abstracto puede actuar para la garantía de los derechos humanos. Por el contrario hay que evolucionar hacia el concepto de estado responsable en detrimento del concepto de estado soberano. El estado responsable es aquel capaz de proteger y promover los derechos humanos a nivel interno e internacional. Justamente cuando hay fisuras o grietas en la promoción y protección de los derechos humanos a nivel interno e internacional emerge la figura del defensor de los derechos humanos. Ante el desplazamiento del estado como centro de poder, y la emergencia de nuevos actores internacionales, surge paralelamente toda una actividad de los individuos, los grupos y las INDH, que actúan para promover y proteger los derechos humanos:

- Cuando fallan los mecanismos convencionales y estatales de protección y garantía de los derechos humanos.
- Cuando es necesario reforzar la protección de los mecanismos convencionales y estatales de protección de los derechos humanos.
- Cuando es necesario complementar la protección de los mecanismos convencionales y estatales de protección de los derechos humanos.
- Cuando no existen mecanismos convencionales y estatales de protección de los derechos humanos.

Por lo tanto, el defensor de los derechos humanos muestra la necesidad de una interacción entre el derecho interno y el internacional. Si no sucede, es cuando el individuo y la sociedad civil asumen un deber que no les corresponde: las obligaciones positivas de cumplimiento de los derechos humanos y los derechos fundamentales. En lugar de ser una obligación del individuo o los grupos, porque quien debería asumirla, ya sea el estado o la comunidad internacional, no lo hace o no puede hacerlo, ha de ser un derecho. Las obligaciones del estado o la comunidad internacional no pueden ser sustituidas por una obligación individual. El ser humano no puede ser cargado con el peso de un deber que puede entrar en contradicción con sus propios derechos fundamentales o, incluso, amenazar su propio derecho a la vida, que se puede ver en riesgo a raíz de sus actividades de protección y promoción de los derechos humanos.

Esta realidad, la actuación de individuos y grupos para la protección y promoción de los derechos, no es únicamente un fenómeno del s. XXI. A lo largo de la historia encontramos personas que no han dudado en luchar contra el abuso de poder o la autoridad y han expresado sus reivindicaciones de reconocimiento, codificación, garantía, protección y promoción de los derechos. La lucha por los derechos humanos es también la historia de los individuos que, anónimamente o sin un reconocimiento social en muchas ocasiones, actúan en su vida diaria, mediante actos que contribuyen a la defensa de los derechos humanos propios y de los demás. Su ámbito de actuación por lo tanto, no es la garantía jurídica de los derechos, puesto que ésta recae en las instituciones estatales o internacionales, sino que se sitúa en el ámbito de la protección y promoción de los derechos humanos.

De este modo, vemos cómo existe una recíproca sinergia entre la internacionalización de la protección de los derechos humanos, que se traduce en una mayor garantía jurídica, y también en la actividad de promoción y protección por parte de la sociedad civil, llevada a cabo por los defensores de los derechos humanos y que no son incompatibles. Ahondar en un sistema jurídico multinivel de garantía de los derechos y actualizar el derecho constitucional e internacional conforme a un sistema multinivel repercute en una mejor protección del derecho a promover y proteger los derechos humanos y en su titular, los defensores de los derechos humanos porque no han de asumir un deber que no les pertoca, y pueden ejercer su derecho a promover y proteger los derechos humanos con libertad y seguridad. El sistema jurídico multinivel de derechos humanos y el derecho a promover y proteger los derechos humanos son codependientes pero, si no se mejora y construye un sistema jurídico multinivel donde las garantías de los derechos humanos mejoren a nivel interno e internacional, de forma adecuada a las nuevas necesidades derivadas de un mundo global, el derecho a promover y proteger los derechos humanos puede convertirse en una obligación o una carga que asumen el individuo y los grupos porque los estados y la comunidad internacional no lo hacen.

Reconocer el derecho a promover y proteger los derechos humanos supone reconocer que la construcción del sistema internacional de derechos humanos no sería posible sin la actuación de estas personas que, con su actividad, contribuyen de forma pacífica a la defensa de los derechos humanos. Este reconocimiento no es sólo un reconocimiento social, sino que el reconocimiento jurídico conlleva también, bajo su articulación como derecho, un límite al poder y abre la puerta a la articulación de más garantías jurídicas bajo la forma no sólo de una Declaración, sino quizás a través de su inserción en los tratados.

Los denominados defensores de los derechos humanos o *human rights defenders* son aquellos individuos, grupos, o instituciones nacionales independientes que, en su ámbito de actuación, ya sea internacional, nacional o local contribuyen con su actividad a promover y proteger los derechos humanos frente a las vulneraciones realizadas por los estados, u otros grupos, individuos o agentes no estatales. Concretamente, los defensores de los derechos humanos son individuos, grupos de personas o INDH que, con su actividad de forma pacífica contribuyen a promover y proteger los derechos humanos, de acuerdo con los principios de universalidad y respeto a la Carta de las Naciones Unidas. Como señala Lauren, muchos de ellos no son conocidos, y otros que han actuado, han quedado en el olvido, a pesar del miedo o el riesgo que han sufrido, al llevar a cabo su actuación para preservar la dignidad humana:

But this is perhaps more import to recognize that most people do not become famous or have any desire to do so. Time and time again in the long struggle for human rights almost all have been relatively unknown and ordinary people with the normal uncertainties, imperfections, hesitations, constraints, frailties, and fears that one might expect. But in their own way they saw something wrong, listened to the voice of their conscience, and were willing to confront abuse on the ground where they lived and worked. These are the ones who engaged in small, daily, and often common acts on behalf of human dignity without much thought about becoming well known<sup>752</sup>.

Defender, promover y proteger los derechos humanos en la actualidad puede constituir una actividad en la que la vida de quien los defiende puede llegar a estar amenazada. Año tras año, hay personas que sufren amenazas e incluso pierden la vida por una actuación legítima de resistencia a las violaciones de derechos humanos a las que son sometidas ellas o su comunidad, tanto a nivel local, como nacional o internacional.

---

<sup>752</sup> LAUREN, P. G. *The Evolution of International Human Rights. Visions seen*. Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2011, p. 296.

Cuando se cierran periódicos y canales de televisión para evitar y silenciar la crítica, y se acalla a quien protesta, no sólo se vulneran los derechos individuales, sino que se silencia a todo el sistema de los derechos humanos.

Por ello, debe diferenciarse entre la responsabilidad primordial del estado de cumplir sus obligaciones de hacer efectivos los derechos humanos, y la responsabilidad de los individuos, grupos e instituciones, en quienes no puede recaer todo el peso de la protección de los derechos humanos, puesto que tienen un derecho a promover y proteger los derechos humanos, pero a diferencia del estado y la comunidad internacional no tienen la obligación de hacerlos efectivos. Sin embargo, ante estados debilitados y vacíos de poder derivados de la globalización, el individuo acaba asumiendo obligaciones que deben trasladarse a sus responsables. Por ello, la Declaración reafirma que la responsabilidad primordial y el deber es de los estados que deben “proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos y las libertades fundamentales” (art. 2). Y añadiría que debe articularse una responsabilidad internacional que alivie el peso de la responsabilidad individual y permita dar respuesta a los nuevos escenarios del mundo global.

Desde este punto de vista, la DDDH reconoce en su preámbulo, como ya hemos visto, la valiosa labor para eliminar las violaciones de los derechos humanos que realizan los defensores de los derechos.

Sin la actividad de estas personas, no sería posible la evolución ni la protección de los derechos humanos. Como señala Wiseberg, si un régimen puede matar o silenciar a quienes defienden los derechos humanos, puede inmediatamente suprimir los derechos de cualquiera. Por ello, es por lo que los defensores de los derechos humanos son el primer objetivo de los regímenes represivos:

It is for this reason that protecting human rights defenders is so important. If a regime can kill, or silence those who speak out for human rights, they can more readily suppress the rights of everyone. This is why human rights defenders are often the first target of repressive regimes<sup>753</sup>.

Por estos motivos, en aras de conseguir una mayor protección de esta actividad tan necesaria para la eficacia de los derechos humanos, y observando la falta de protección de las personas que defienden los derechos humanos, se adoptó en 1998, 50 años después de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*.

### **3.3. El antecedente de los *human rights defenders*: La disidencia y los grupos de derechos humanos de países del Este**

El 1 de agosto de 1975 se clausuró la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, en la que participaron tanto países del bloque del Este como países que no formaban parte del bloque soviético<sup>754</sup>. Esta Conferencia entre el bloque del Este y los países occidentales empezó el 3 de julio de 1973 en Helsinki, continuó del 18 de septiembre de 1973 al 21 de julio de 1975 en Ginebra, y fue clausurada en Helsinki el 1 de julio de 1975.

---

<sup>753</sup> WISEBERG, L. “The role of Non-Governmental Organizations (NGOs) in the Protection and Enforcement of Human Rights”. En: SYMONIDES, J. (ed.). *Human Rights: International Protection, Monitoring, Enforcement*. UNESCO, Ashgate, 2003, p. 364.

<sup>754</sup> Estos estados eran: la República Federal de Alemania, la República Democrática Alemana, Austria, Bélgica, Bulgaria, Canadá, Checoslovaquia, Chipre, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Mónaco, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rumania, San Marino, la Santa Sede, Suecia, Suiza, Turquía, la URSS y Yugoslavia.

Se trataba de una conferencia a la que asistían representantes de los dos bloques, lo que en aquel contexto era un elemento importante, dado que se estaba todavía en la Guerra Fría. El Acta Final de la Conferencia de Helsinki cambiaría el curso de las relaciones entre los dos bloques y sería un motor para la transformación hacia un sistema democrático y el reconocimiento de los derechos humanos. Pero lo que resulta crucial para la futura conceptualización del defensor de los derechos humanos, a nivel jurídico, es la actuación de los disidentes del bloque del Este, que tomaron el Acta Final de Helsinki como eje de su oposición al sistema soviético. Concretamente, en su apartado VII, *Respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluida la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencias* se reconocía un derecho que sería crucial para el desarrollo de la disidencia en el Este y la caída de la Unión Soviética y los otros estados del bloque. Este derecho era el derecho del individuo a actuar para la defensa de los derechos humanos, redactado del siguiente modo en el Acta Final de Helsinki: "Confirman el derecho de la persona a conocer y poner en práctica sus derechos y obligaciones en este terreno"<sup>755</sup>.

Como recuerdan Chesney<sup>756</sup> y Rodley, esta cláusula del Principio VII<sup>757</sup> fue de gran utilidad para el apoyo a la disidencia política en los países del Este, primero porque fue empleada por los gobiernos occidentales para reprobar al bloque del Este por su actuación frente a los disidentes políticos:

During the Cold War representatives of Western Governments relied upon this tenet to chide members of the Eastern bloc for hampering the activities and lives of political dissidents. Some of these activists had organized specifically to promote the human rights principles proclaimed in the Helsinki Act. The oppression that such individuals experienced was a regular topic at the Conference on the Security and Cooperation in Europe, which meets periodically to build upon and to monitor the implementation of the Helsinki Accord and subsequent accords<sup>758</sup>.

---

<sup>755</sup> Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa. Acta Final, Helsinki, 1975.

<sup>756</sup> MC CHESNEY, A. "Protecting the Rights of All Human Rights Defenders", *The Review* nº 55, diciembre 1995, p.46.

<sup>757</sup> *Ibidem*, Declaración sobre los principios que rigen las relaciones entre los estados participantes.

VII. Respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluida la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia.

Los Estados participantes respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, incluyendo la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. Promoverán y fomentarán el ejercicio efectivo de los derechos y libertades civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y otros derechos y libertades, todos los cuales derivan de la dignidad inherente a la persona humana y son esenciales para su libre y pleno desarrollo.

En este contexto, los Estados participantes reconocerán y respetarán la libertad de la persona de profesar y practicar, individualmente o en comunidad con otros, su religión o creencia, actuando de acuerdo con los dictados de su propia conciencia.

Los Estados participantes en cuyo territorio existan minorías nacionales respetarán el derecho de los individuos pertenecientes a tales minorías a la igualdad ante la ley, les proporcionarán la plena oportunidad para el goce real de los derechos humanos y las libertades fundamentales y, de esta manera, protegerán los legítimos intereses de aquéllos en esta esfera.

Los Estados participantes reconocen el valor universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, cuyo respeto es un factor esencial de la paz, la justicia y el bienestar necesarios para asegurar el desarrollo de relaciones amistosas y de cooperación tanto entre ellos como entre todos los Estados.

Respetarán constantemente estos derechos y libertades en sus relaciones mutuas y procurarán promover, conjuntamente y por separado, inclusive en cooperación con las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo de los mismos.

Confirman el derecho de la persona a conocer y poner en práctica sus derechos y obligaciones en este terreno.

En el campo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, los Estados participantes actuarán de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y con la Declaración Universal de Derechos Humanos. Cumplirán también sus obligaciones tal como han sido definidas en los pertinentes acuerdos y declaraciones internacionales en este terreno, incluyendo entre otros los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, por los que puedan ser obligados.

<sup>758</sup> MCCHESENEY, A.; RODLEY, N. "Human Rights Defenders: Drafting a Declaration", *op. cit.*, p. 49.

El Acta Final de Helsinki no era un tratado convencional, sino un acuerdo de naturaleza política, lo cual no significa empero, como señala Rachel Brett, que no fuera vinculante para los estados que lo suscribieron, aunque se haya considerado que puede haber devenido derecho internacional consuetudinario<sup>759</sup>. Sin embargo, teniendo en cuenta el contexto de enfrentamiento entre los dos bloques y las dificultades para sentar las bases de un acuerdo en el cual existía un eje clave de las negociaciones: aceptación de la división *de facto* de Europa, por el Oeste y aceptación incipiente de los derechos individuales por parte del Este<sup>760</sup>. Sin embargo, como recuerda la misma autora, dado que no existía una naturaleza jurídica vinculante del Acta Final, fue posible el acuerdo<sup>761</sup>.

El reconocimiento de los derechos humanos en el Acta de Helsinki estaba incardinado dentro de un Decálogo en el cual su apartado VIII establecía un compromiso de respeto de los derechos humanos y de su promoción<sup>762</sup>.

Cuando se adoptó el Acta Final de Helsinki, pocos pensaban o creían que, a raíz de este inicial reconocimiento político de los derechos humanos, se originaría un movimiento social de disidencia y apertura en el bloque soviético, que impulsaría el cambio hacia la democracia y la caída del bloque del Este. Otro elemento destacable, impulsor de este cambio, era el apartado de cooperación en el campo humanitario y otros campos, que impulsaba la movilidad de personas. Henry Kissinger, Secretario de Estado de Estados Unidos de 1973 a 1977, como recuerda Charlotte Ku, expuso en sus memorias su inicial escepticismo acerca de la trascendencia para el cambio de este documento:

We did not foresee all the consequences of our policies, and I for one was initially skeptical about the possibilities of Basket III [Co-operation in Humanitarian and Other Fields]. We did not expect the Soviet Empire to collapse so quickly; we were content to loosen its bonds wherever possible and to push the right of peaceful change while awaiting the conditions that would enable the democracies to pursue it...<sup>763</sup>

El Acta de Helsinki fue publicada en la Unión Soviética y se convirtió en un elemento catalizador de la disidencia frente al régimen, en forma de una reivindicación abierta de los derechos humanos. Este movimiento puso en jaque al estado soviético y a sus aliados, puesto que, como señala Ku, a partir de la actuación de activistas individuales se generó una red transnacional:

These movements were made up of the human rights activists who dared to press for the right to travel and other individual liberties after the conclusion of the 1975 Helsinki Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe (the CSCE Helsinki Final Act). In a series of follow-up conferences that grew out of the Helsinki Final Act, these individuals formed into coherent transnational social movements and became an effective international political force through networking and capacity-building<sup>764</sup>.

Este movimiento de disidencia dentro de la sociedad civil tuvo como elemento aglutinador el Principio VII del Acta Final de Helsinki. Siendo conscientes de ello, fue un elemento impulsor para la posterior elaboración de la DDDH, que se inicia con la voluntad de crear en los años 80 una Declaración sobre el "Right to Know and Act" en el ámbito de Naciones Unidas:

---

<sup>759</sup> BRETT, R. "Human Rights and the OSCE". *Human Rights Quarterly*, agosto 1996, vol. 18, nº 3, pp. 675-676.

<sup>760</sup> *Ibidem*.

<sup>761</sup> *Ibidem*.

<sup>762</sup> Los Estados participantes respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, incluyendo la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Promoverán y fomentarán el ejercicio efectivo de los derechos y libertades civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y otros derechos y libertades, todos los cuales derivan de la dignidad inherente a la persona humana y son esenciales para su libre y pleno desarrollo.

<sup>763</sup> Ku, C. *International Law, International Relations and Global Governance*. Abingdon, Oxon, Routledge, 2012, p. 19.

<sup>764</sup> *Ibidem*, p. 18.

Having seen the usefulness of Principle VII in the support of political dissidents in Central and Eastern Europe, some Western nations and non-governmental organizations (NGOs) worked in the 1980s to create a Declaration on the "Right to Know and Act" within the United Nations system. Canada and Norway were the main governmental proponents of such a Declaration<sup>765</sup>.

Existirá una fase previa a Helsinki, en la cual empiezan a aparecer los primeros grupos de disidencia organizada pro-derechos humanos, y una segunda fase tras Helsinki en que se articula la oposición pública y la disidencia. Si analizamos la primera fase, observamos los siguientes elementos clave:

- a) El *Samizdat*.
- b) Las primeras reuniones y manifestaciones en plazas públicas y el nacimiento de los primeros grupos pro-derechos humanos y las reivindicaciones de derechos frente al Estado.
- c) Los posicionamientos morales de disidentes intelectuales y científicos.

Posteriormente, la segunda fase del movimiento de disidencia pro-derechos humanos gira en torno a la creación del *Moscow Helsinki Watch Group* en mayo de 1976, a raíz del cual se crearon grupos similares en Ucrania, Lituania, Georgia y Armenia<sup>766</sup>. Y se inició un movimiento transnacional de reivindicación de los derechos humanos, que también abarca a otros estados como Polonia, con el nacimiento del *Polish Worker's Defence Committee*<sup>767</sup>. Estos grupos tenían en común la reivindicación del Acta Final de Helsinki y la necesidad de un reconocimiento mínimo común de derechos. Realizaban una disidencia no violenta frente al estado, y su argumentación se basaba en la reivindicación de los derechos humanos, aunque algunos también se conectaron con otros grupos que reivindicaban la libertad religiosa.

#### **a) El *samizdat***

En la Unión Soviética no existía libertad para leer o publicar, sino que el acceso y la creación de publicaciones debía estar autorizado por el estado o seguir las guías oficiales. Sin embargo, existió un elemento clave para la disidencia política, denominado *samizdat*. El *samizdat* era la autopublicación o la edición de obras censuradas a partir del mecanografiado de la obra prohibida realizado en hojas de papel carbón. De este modo, se obtenían varias copias que se pasaban a otras personas que integraban un círculo de *samizdat*, que a su vez repetía el mismo proceso y así sucesivamente, como explica Joo<sup>768</sup>. Inicialmente, surge a través de obras literarias, pero pronto es también un instrumento de transmisión y conocimiento de pensamiento político. En 1968 fue creada por editores anónimos la publicación en *samizdat*, *The Chronicle of Current Events* que, como señala Horvath, era un boletín informativo sobre la disidencia, el activismo, la represión y el sistema penitenciario<sup>769</sup>. Justamente, el movimiento de disidencia pro-derechos humanos puede fecharse el 5 de diciembre de 1965, cuando tuvo lugar la primera manifestación en la Plaza Pushkin de Moscú, con el eslogan "Respect the Soviet Constitution!"<sup>770</sup>, reivindicando la libertad de expresión que esta Constitución, paradójicamente, garantizaba. Simbólicamente, la portada del *Chronicle* incluía el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, un hecho que muestra la progresiva utilización

<sup>765</sup> MCCHESENEY, A.; RODLEY, N. "Human Rights Defenders: Drafting a Declaration", *op. cit.*, p. 49.

<sup>766</sup> ALEXEYEVA, L. *Soviet Dissent. Contemporary Movements for National, Religious and Human Rights*. Wesleyan University Press, Middletown, Connecticut, 1985, p. 16.

<sup>767</sup> BRIER, R. "Broadening The Cultural History Of The Cold War: The Emergence Of The Polish Workers' Defense Committee And The Rise Of Human Rights". *Journal of Cold War Studies*, vol. 15, nº 4, 2013, pp. 104-127.

<sup>768</sup> JOO, H. "Voices of Freedom: Samizdat". *Europe-Asia Studies*, vol. 56, nº 4, junio 2004, p. 572.

<sup>769</sup> HORVATH, R. "Breaking The Totalitarian Ice: The Initiative Group For The Defense Of Human Rights In The USSR". *Human Rights Quarterly*, vol. 36, nº 1, 2014, p. 153.

<sup>770</sup> ALEXEYEVA, L. *Soviet Dissent. Contemporary Movements for National, Religious and Human Rights*, *op. cit.*, p. 9.

de los derechos humanos como una reivindicación de libertad frente al estado, aunque en este primer estadio existe una ignorancia acerca de los mismos<sup>771</sup>.

El movimiento del *samizdat* toma más fuerza en los años 60, después de la muerte de Stalin en 1953. En los 60, como explica Horvath, la unidad básica de disidencia eran las *kompanya*: “a small group of friends and acquaintances who met in private apartments. Its emerging civic spirit and its emancipation from official propaganda were made possible by samizdat, self-typed manuscripts that were circulated privately”<sup>772</sup>.

Durante el mandato de Stalin, el terror y el control del aparato estatal habían llevado a la muerte a personas que habían osado expresarse, aunque fuera poéticamente, contra el poder del estado soviético. Una muestra de ello es la muerte de Osip Mandelstam (1891-1938) quien, como explica Lozanski, fue el autor de uno de estos poemas proscritos en 1933, lo que le acabaría costando la vida años más tarde, puesto que, de las seis personas que oyeron su poema, al menos uno de ellos lo delató al KGB, siendo condenado a trabajos forzados en Cherdyn<sup>773</sup>. Mandelstam murió tras ser arrestado nuevamente en 1937, en un campo de concentración de trabajo forzado en Vladivostok, en 1938<sup>774</sup>. Este poema, titulado *Epigrama contra Stalin*, es el siguiente:

We live without feeling the ground under our feet  
Ten paces away and our voices cannot be heard  
But everywhere one hears the voice of the Kremlin mountaineer  
The destroyer of life and the slayer of peasants<sup>775</sup>.

Durante la era Krushev (1955-1964), hubo un cierto período de desestalinización, que duró hasta 1965, cuando la llegada al poder de Brezhnev frenó esta apertura que, como señala Lozanski, si hubiera proseguido, probablemente hubiera minado la legitimidad del sistema soviético<sup>776</sup>. Para la comprensión del movimiento pro-derechos humanos, el *samizdat* es por lo tanto crucial, también porque posibilitaba en cierta medida el contacto con Occidente a través de este sistema, mediante la copia y la publicación de documentos no accesibles en la Unión Soviética, como aquellos relacionados con los derechos humanos.

*Samizdat*, de acuerdo con su significado léxico alude a *Sam*/uno mismo. Los textos censurados se publicaban a través del *Gosizdat*, pero al reemplazar la palabra *Go*/Gobierno o estado por *Sam*/yo o uno mismo, se estaba reivindicando el derecho individual a expresarse sin censura:

In fact, the very term 'samizdat' was revealing. Under state censorship texts were published by the Gosizdat (State Publishing House). By replacing 'gos' (the abbreviation of state or government) with 'sam' (self), people were, in fact, saying that it was not the state but I who had the fundamental right and freedom to read, write and think. As a result, while there were different voices of samizdat, their overall message was clear: 'If the bureaucrats won't print it, we'll get it around ourselves'<sup>777</sup>.

Por lo tanto, como señala Joo, el mismo significado de la palabra *samizdat* nos permite entender su aportación como elemento de expresión y disidencia individual.

---

<sup>771</sup> HORVATH, R. “Breaking the Totalitarian Ice: The Initiative Group for the Defense of Human Rights in the USSR”, *op. cit.*, p. 153.

<sup>772</sup> *Ibidem*, p. 151.

<sup>773</sup> LOZANSKI, T. “The Role of dissent in the Soviet Union since 1953”. *The Concord Review*, 2/1, 1989.

<sup>774</sup> BERNSTEIN, C. “Ian Probststein: Three translations of Osip Mandelstam's 'Stalin's Epigram'” [consultada el 18 de junio de 2016]. Disponible en: <http://jacket2.org/commentary/ian-probststein-mandelstam-stalin-epigram>

<sup>775</sup> MANDELSTAM, O. *Epigram against Stalin*, 1933.

<sup>776</sup> LOZANSKI, T. “The Role of dissent in the Soviet Union since 1953”, *op. cit.*

<sup>777</sup> JOO, H. “Voices of Freedom: Samizdat”, p. 572.



## **b) Las primeras reuniones y manifestaciones en plazas públicas y el nacimiento de los primeros grupos pro-derechos humanos**

El movimiento pro-derechos humanos y su dimensión pública empieza a germinar con las reuniones en la plaza Mayakovski de Moscú para escuchar lecturas de poesía. Estos encuentros en el espacio público tuvieron lugar desde 1958 hasta 1961<sup>778</sup>. A raíz de estos encuentros, surgió un intercambio de *samizdat* entre los asistentes<sup>779</sup> y también, como explica Hornsby, un intercambio de ideas posterior que permitiría establecer lazos entre los participantes y empezar a hablar de una oposición al régimen. Esta oposición luego se concretaba en el encuentro en los denominados *salons*, grupos de diez a treinta personas que continuaban los debates en casas privadas donde podía hablarse, como señala este autor, más abiertamente<sup>780</sup>.

La primera manifestación abierta tuvo lugar en 1965, en la Plaza Roja de Moscú, a raíz de la detención y juicio de Andrei Sinyavsky y Yuli Daniel, escritores que publicaban en *samizdat*, condenados por el régimen. El 5 de diciembre de 1965 tuvo lugar la primera manifestación que, según Ludmila Aleyeva, supone el inicio del movimiento pro-derechos humanos. Esta manifestación, bajo el eslogan "Respect the Soviet Constitution!", reclamaba la libertad de expresión que establecía la Constitución soviética<sup>781</sup>. Es conocida como la *Glasnost Meeting*<sup>782</sup>.

El juicio y condena de estos escritores es crucial porque impulsa, una "legalización" de la oposición que se manifiesta de forma abierta y esgrime y reivindica derechos humanos como la libertad de expresión, y también porque da lugar a un encuentro y una mayor visibilidad de Occidente en la Unión Soviética y viceversa, a raíz de la cobertura mediática por parte de periodistas de los Estados Unidos y otros países occidentales, que empiezan a hacer visible la disidencia soviética<sup>783</sup>.

Otra fecha clave es 1968, por tres motivos. Por un lado, hay otro juicio a cuatro intelectuales por publicar en *samizdat*, lo que va a generar una reacción de oposición de más de mil intelectuales. El otro motivo que impulsa la disidencia es la oposición a la agresión soviética en Checoslovaquia durante la Primavera de Praga. Dentro de Checoslovaquia, también existía el *samizdat*. Estos aparentemente pequeños actos de oposición y contracultura generaron en Checoslovaquia una cultura de resistencia, de la que formaban parte escritores como Vaclav Havel: "Small acts of opposition played a crucial role in resisting the totalitarian regime in Czechoslovakia, which was eventually displaced by the leaders of underground culture-including such producers of samizdat as writer and first president of Czechoslovakia, Václav Havel"<sup>784</sup>.

El 24 de agosto de 1968 tuvo lugar una manifestación en forma de sentada en la Plaza Roja de Moscú. Fueron 8 disidentes que manifestaron su oposición a la ocupación militar de Checoslovaquia<sup>785</sup>. Habrá una voluntad del estado soviético de invisibilizar una oposición que

---

<sup>778</sup> HORNSBY, R. *Political Protest and Dissent in the Khrushchev Era*. Centre for Russian and East European Studies, European Research Institute, University of Birmingham, 2008, p. 209.

<sup>779</sup> *Ibidem*, pp. 210-214.

<sup>780</sup> *Ibidem*, p. 222.

<sup>781</sup> ALEXEYEV, L. *Soviet Dissent. Contemporary Movements for National, Religious and Human Rights*, op. cit.

<sup>782</sup> LYNCH, T. *The Oxford Encyclopedia of American Military & Diplomatic History*. Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 218.

<sup>783</sup> WALKER, B. "Moscow Human Rights Defenders Look West: Attitudes toward U.S. Journalists in the 1960s and 1970s". *Kritika: Explorations in Russian and Eurasian History*, otoño 2008, vol. 9, nº 4, pp. 913-914.

<sup>784</sup> NATIONAL CZECH & SLOVAK MUSEUM AND LIBRARY. "Samizdat: the Czech Art of Resistance, 1968-1989" [consultada el 18 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.ncsml.org/exhibits/samizdat-the-art-of-czech-resistance-1968-1989/>

<sup>785</sup> BAYEROVÁ, Z. "Detuvieron en Moscú a los manifestantes contra la invasión soviética de Checoslovaquia en 1968". *Radio Praha*, 26 de agosto de 2013 [consultada el 18 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.radio.cz/es/rubrica/notas/detuvieron-en-moscú-a-los-manifestantes-contra-la-invasion-sovietica-de-chechoslovaquia-en-1968>

se caracteriza por actuar de forma abierta y no violenta. Oficialmente, empero, como señala Losanzki, no hay disidencia en la Unión Soviética<sup>786</sup>.

En 1968 también se firma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aunque no es ratificado hasta 1973<sup>787</sup>. Los derechos humanos serán una reivindicación legal que va a empezar a articular la disidencia, sobre todo tras el Acta de Helsinki.

El estado soviético es visto como totalitario por numerosos disidentes. Posteriormente, como señalará Bergman, el expansionismo de la Unión Soviética genera que la disidencia contemple una visión más amplia de su lucha<sup>788</sup>. La lucha por los derechos humanos no meramente ceñida a su estado, sino afianzando sus lazos con Occidente, hasta adquirir una dimensión internacional, como dirá Sakharov: “the human rights movement in the USSR is part of a worldwide movement to resist totalitarianism”<sup>789</sup>.

En 1969 se creó el primer grupo estable de disidentes para la defensa de los derechos humanos en la URSS, el *Initiative Group for the Defense of Human Rights*, la primera ONG que, como recuerda Robert Horvarth, rompía el tabú de crear organizaciones de actividad pública al margen de las estructuras del estado: “Perhaps the Initiative Group’s greatest achievement was that it violated a longstanding taboo on organized public activity by non-state structures. One of the hallmarks of Soviet totalitarianism, this taboo kept society atomized and powerless in the face of an oppressive and pervasive state”. El precio pagado por sus miembros fue alto, once de sus fundadores fueron condenados a cárcel, castigo psiquiátrico o exilio interno<sup>790</sup>.

### **c) Andrei Sakharov: la figura del disidente pro derechos humanos**

Dentro de la disidencia soviética tuvo una especial relevancia Andrei Sakharov. Nacido el 21 de mayo de 1921, en Moscú, fue un disidente y defendió el valor de los derechos humanos. Escribió en 1968 su obra más relevante en *samizdat*: “Progress, Coexistence and Intellectual Freedom”<sup>791</sup>. Fue considerado un disidente subversivo. En 1970 creó un Comité para la defensa de los derechos humanos y de aquellas personas que eran víctimas de juicios políticos<sup>792</sup>. Fue ganador del Premio Nobel de la Paz en 1975:

The father of the Soviet hydrogen bomb, Andrei Sakharov, was awarded the Peace Prize in 1975 for his opposition to the abuse of power and his work for human rights. The leaders of the Soviet Union reacted with fury, and refused Sakharov permission to travel to Oslo to receive the Prize. His wife, Jelena Bonner, received it on his behalf<sup>793</sup>.

El discurso que escribió para el Premio Nobel se titulaba “Peace, Progress, Human Rights”<sup>794</sup> y en él consideraba que estos conceptos estaban estrechamente vinculados. A causa de sus actividades de disidencia, fue desterrado. En 1987, estando en el destierro, supo que el

<sup>786</sup> LOZANSKI, T. “The Role of dissent in the Soviet Union since 1953”, *op. cit.*, pp. 9-10.

<sup>787</sup> ONU. “Status of Ratification Interactive Dashboard. Russian Federation” [consultada el 18 de junio de 2016]. Disponible en: <http://indicators.ohchr.org>

<sup>788</sup> BERGMAN, R. “Was the Soviet Union Totalitarian? The view of soviet dissidents and the Reformers of the Gorbachev Era”. *Studies in East European Thought*, nº 50, 1998.

<sup>789</sup> *Ibidem*, pp. 247-281.

<sup>790</sup> HORVATH, R. “Breaking the Totalitarian Ice: the Initiative Group for the Defense of Human Rights in the USSR”, *op. cit.*, pp. 148, 150.

<sup>791</sup> JOO, H. M. “Samizdat”, *op. cit.*, p. 579.

<sup>792</sup> PARLAMENTO EUROPEO. PREMIO SAJAROV. “Andréi Sájarov, fuente de inspiración del Premio” [consultada el 17 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sakharovprize/es/home/andrei-sakharov.html>

<sup>793</sup> NOBELPRIZE. “Andrei Sakharov. Facts” [consultada el 17 de julio de 2016]. Disponible en: [https://www.nobelprize.org/nobel\\_prizes/peace/laureates/1975/sakharov-facts.html](https://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/1975/sakharov-facts.html)

<sup>794</sup> SAKHAROV, A. “Nobel Lecture ‘Peace, Progress, Human Rights’” [Consultada el 16 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.sakharov-center.ru/asfconf2009/english/node/22>

Parlamento Europeo había decidido crear un premio que llevaría su nombre<sup>795</sup>. El Parlamento Europeo creó en 1988 el Premio Sajarov a la libertad de conciencia. Es un premio, vigente desde entonces, que se concede a personas destacadas por su contribución a la lucha por los derechos humanos.

---

<sup>795</sup> PARLAMENTO EUROPEO. PREMIO SAJAROV. “Andréi Sájarov, fuente de inspiración del Premio” [consultada el 17 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sakharovprize/es/home/andrei-sakharov.html>

#### **4. LA DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS**

El 9 de diciembre de 1998 fue aprobada la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, conocida como la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos (DDDH). La decisión de adoptar una Declaración, y no un tratado, para garantizar el derecho a promover y proteger los derechos humanos y la protección de los defensores de los derechos humanos pone de relieve una serie de cuestiones.

En primer lugar, hay que hacer referencia a la naturaleza jurídica y eficacia de la Declaración. Como señala Gómez Sánchez, la Declaración se inscribe en un marco de “deliberación plural” en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, y se aprueba por consenso, dando muestra de haber conseguido alcanzar un acuerdo básico sobre estos aspectos. Ello refleja la coexistencia en el seno de Naciones Unidas de posicionamientos políticos y jurídicos diversos, pero que confluyen en este documento, que, sin embargo, no tiene la misma naturaleza jurídica vinculante que un tratado<sup>796</sup>. Ahora bien, ello no equivale, como recuerda esta autora, a negar la eficacia jurídica de la Declaración, como a continuación se expone. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados define qué es un tratado, en su art. 2:

Se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular<sup>797</sup>.

A continuación, sin embargo, el art. 3 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados reconoce que la no aplicación del derecho de los tratados a un acuerdo internacional, no afecta al valor jurídico del mismo, esto es:

El hecho de que la presente convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectará:

a) al valor jurídico de tales acuerdos<sup>798</sup>.

---

<sup>796</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. “Los principios de autonomía, igualdad y no discriminación en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos”. En: GROS-ESPIELL, H.; GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. (eds.). *La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO*. Editorial Comares, Granada, 2006, p. 273.

<sup>797</sup> *Convenio de Viena derecho de los tratados*, instrumento de adhesión de 2 de mayo de 1972, del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969. BOE, nº 142, de 13 de junio de 1980, art. 2.

Así, cuando no sea de aplicación el derecho de los tratados, como en el caso de una declaración, según Gómez Sánchez, ello “no afectará al valor jurídico del acuerdo, de donde cabe deducir la existencia de un valor jurídico general de los documentos internacionales”<sup>799</sup>. En consecuencia, hay que diferenciar, como indica esta autora, entre el “valor jurídico” de una declaración, y la “eficacia jurídica interna” de la misma:

Cuando los principios del Derecho Internacional definen el concepto de “documento vinculante” para los Estados están haciendo alusión a la eficacia jurídica interna en cada Estado del documento internacional pero no al valor jurídico general derivado de su adopción por los Estados en el seno de una determinada organización internacional<sup>800</sup>.

Por lo tanto, una declaración, dentro del sistema de Naciones Unidas tiene un carácter vinculante distinto a un tratado, pero, como señala Hodgson, la declaración permite otro tipo de acuerdos y se reserva para la adopción de principios de suma importancia que pueden requerir un consenso mayoritario:

*In United Nations practice, a “declaration” is a formal and solemn instrument, suitable for rare occasions when principles of great and lasting importance are being enunciated, such as the Declaration of Human Rights (...)*<sup>801</sup>.

Una declaración se adopta normalmente, como indica el mismo autor, mediante una resolución de un órgano de Naciones Unidas y, aunque no sea considerada tradicionalmente vinculante, genera una fuerte expectativa de cumplimiento que, a partir de una práctica repetida de cumplimiento por parte de los estados, puede suceder que termine alcanzando un efecto vinculante equivalente por costumbre internacional: “Consequently, in so far as the expectation is gradually justified by State practice, a declaration may by custom become recognized as laying down rules binding upon States”<sup>802</sup>.

Como recuerda Gómez Sánchez, si acudimos a la definición del “valor jurídico” de una declaración, no se está haciendo referencia a la “eficacia jurídica interna” en cada estado, esto es, a su posición en el ordenamiento jurídico interno de cada estado, sino que valor jurídico y eficacia interna son dos aspectos diferentes:

El “valor jurídico” de la Declaración afecta por igual a todos los Estados que la firman y representa el compromiso de ese Estado (que es un sujeto de Derecho Internacional) con la comunidad internacional. En consecuencia el contenido de la Declaración siempre será vinculante en un sentido general para los Estados que la firman en relación con sus compromisos internacionales. De otro lado, la “eficacia interna” alude a la posición de la Declaración en el ordenamiento jurídico interno de los Estados y a su relación de jerarquía y/o de competencia con otras fuentes jurídicas y las obligaciones de los poderes públicos de ese Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) en relación con el documento internacional<sup>803</sup>.

Por lo tanto, una declaración se trata siempre de un instrumento jurídico, con una trascendencia normativa, desde el momento en que se deriva una expectativa de cumplimiento por parte de los estados y “representa el compromiso de ese Estado (que es un sujeto de Derecho Internacional) con la Comunidad internacional”<sup>804</sup>.

---

<sup>798</sup> *Ibidem*, art. 3.

<sup>799</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. “Los principios de autonomía, igualdad y no discriminación en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos”, *op. cit.*, p. 284.

<sup>800</sup> *Ibidem*, p. 284.

<sup>801</sup> HODGSON, D. *Individual Duty within a Human Rights discourse*, *op. cit.*, p. 87.

<sup>802</sup> *Ibidem*, pp. 87-88.

<sup>803</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. “Los principios de autonomía, igualdad y no discriminación en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos”, *op. cit.*, p. 284-285.

<sup>804</sup> *Ibidem*, pp. 284-285.

La *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos* fue fruto de un largo proceso de trece años de debate y redacción por parte de un grupo de trabajo abierto de la Comisión de Derechos Humanos. Este grupo de trabajo fue denominado *Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*. La DDDH se gestó en este grupo desde 1984 hasta 1998, y participaron en su redacción tanto estados miembros de la Comisión de derechos humanos, como estados no miembros, representados a través de observadores, organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales con estatuto consultivo en las Naciones Unidas.

#### **4.1. El proceso de elaboración de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos**

El 16 de marzo de 1984 la Comisión de Derechos Humanos decidió establecer un Grupo abierto encargado de la elaboración de esta Declaración: “On 16 march 1984, the United Nations Commission decided to establish an open-ended working groups to draft a declaration on the right and responsibility of individuals, groups and organs of society to promote and protect universally recognised human Rights and fundamental freedoms”<sup>805</sup>.

Previamente, existía un precedente en la anterior actuación de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías. Ésta había autorizado la realización de un estudio sobre los deberes del individuo y la comunidad conforme al art. 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>806</sup>. La persona autorizada para la realización de este estudio fue uno de los miembros de la Comisión, la Sra. Erica-Irene Daes. Esta Relatora Especial terminó su estudio en 1980 y recomendó a la Asamblea General “prepare and adopt a declaration on the principles governing the responsibilities of the individual in connection with the promotion and observance of human rights”<sup>807</sup>.

En 1982 fue encargado de nuevo a la Relatora Especial Irene Daes la elaboración de un “draft body of principles of the right and responsibility of individuals, groups and organs of society to promote and protect universally recognized human rights and fundamental freedoms”<sup>808</sup>.

La Subcomisión tuvo este “draft body of principles” en 1983, y solicitó que se autorizara la continuación de este trabajo en aras de obtener un informe final en 1984. Mediante la Decisión 1986/116 de 16 de marzo de 1984, la Comisión de Derechos Humanos “decidió establecer un grupo de trabajo abierto para elaborar un instrumento sobre los defensores de los derechos humanos”<sup>809</sup>. Un año más tarde, mediante la Decisión 1985/112 de 14 de marzo, la Comisión de Derechos Humanos “estableció un grupo de trabajo de composición abierta encargado de redactar un proyecto de declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las

---

<sup>805</sup> HODGSON, D. *Individual Duty within a Human Rights discourse*, op. cit., p. 102

<sup>806</sup> UNITED NATIONS. *The United Nations and Human Rights*. Department of Public Information, Nueva York, 1984, p. 218.

<sup>807</sup> *Idem*.

<sup>808</sup> *Idem*.

<sup>809</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Promoción y protección de los derechos humanos: defensores de los derechos humanos. Aplicación de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Informe del Secretario General*. E/CN.4/2000/95, 13 de febrero de 2000, para. 3.

libertades fundamentales universalmente reconocidos”<sup>810</sup>. El Consejo Económico y Social aprobó esta decisión el 30 de mayo de 1985.

Este grupo de trabajo fue convocado para antes del 42º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos<sup>811</sup> y tuvo su primera sesión del 27 al 30 de enero y del 7 al 12 de marzo de 1986<sup>812</sup>. El Grupo de trabajo encargado de elaborar la redacción de la DDDH estaba abierto a la participación de todos los estados miembros de la Comisión de Derechos Humanos. También podían participar como observadores otros estados, aunque no fueran miembros de la Comisión, como Canadá, que tuvo un papel clave en los primeros estadios de elaboración de la Declaración. También, dentro del proceso de elaboración de la Declaración, las ONG jugaron un rol crucial, para procurar que las garantías de protección de la promoción de los derechos humanos no fueran “undermined in the final stages of negotiation by governments wishing to limit severely the work of human rights defenders”<sup>813</sup>.

A lo largo de la elaboración de la Declaración, diferentes ONGs con estatuto consultivo, como Amnistía Internacional, actuaron no meramente como observadoras, sino que tuvieron un papel crucial de impulso en los primeros años de elaboración de la Declaración:

By regularly attending the meetings of the working group, NGOs had the chance and the duty to prove their interest in the ongoing proceedings. And indeed, although NGOs officially attended the meetings of the working group only as observers, certain NGOs have been active participants. The main NGO input, especially during the first couple of years, came from long-established international NGOs, such as the International League for Human Rights, the International Commission of Jurists and Amnesty International<sup>814</sup>.

En 1992, el Grupo de Trabajo establecido por la Comisión de Derechos Humanos realizó su primera lectura de un *draft document* como proyecto de Declaración<sup>815</sup>. El proceso de elaboración de la Declaración duró sin embargo hasta 1998, con su aprobación final, y hubo sesiones anuales durante todos estos años por parte del grupo de trabajo.

Dentro de esta primera fase, como señalan McChesney y Rodley, se observó una tensión en el debate dentro del grupo de trabajo entre los que querían reforzar los derechos humanos en su aplicación para los defensores de los derechos humanos y aquéllos que buscaban limitar la acción no-gubernamental y establecer más deberes sobre los individuos y los grupos<sup>816</sup>. En esta fase inicial, los estados que mostraron mayor reticencia al progreso del documento fueron China, India, Cuba y Filipinas<sup>817</sup>. Como señala Wiseberg, el mandato del grupo de

---

<sup>810</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Grupo de Trabajo Redacción de una declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. *Informe del Grupo de Trabajo sobre su 13º período de sesiones*, E/CN.4/1998/98, 23 de marzo de 1998, para. 1.

<sup>811</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Cuestión de un proyecto de declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, 1986/44, 12 de marzo de 1986.

<sup>812</sup> UNITED NATIONS DAG HAMMARSKJÖLD LIBRARY. “1st sess. (27-30 Jan, 7-12 Mar. 1986): E/CN.4/1986/40”, Working group on a draft declaration on the right and responsibility of individuals, groups and organs of society to promote and protect universally recognized human rights and fundamental freedoms. Report, United Nations Dag Hammarskjöld Library UN-I-QUE (UN Info Quest) [consultada el 18 de junio de 2016]. Disponible en: <http://lib-unique.un.org/DPI/DHL/unique.nsf/94d3d5968c64ba7185256b1f00638c35/74e10d8c5e03dc2985256b44005f2e07?OpenDocument>

<sup>813</sup> WISEBERG, L. “The Role of Non-Governmental Organizations (NGOS) in the Protection and Enforcement of Human Rights”, *op. cit.*, pp. 354-355.

<sup>814</sup> SCHWITTER MARSIAJ, C. E. *The Role of International NGOs in the Global Governance of Human Rights. Challenging the democratic deficit*. Schulthess, Zurich, 2004, p. 62.

<sup>815</sup> MCCHESENEY, A.; RODLEY, N. “Human Rights Defenders: Drafting a Declaration”, p. 49.

<sup>816</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>817</sup> WISEBERG, L. “Protecting human rights activists and NGOs: what more can be done?”. *Human Rights Quarterly*, vol. 13.4, noviembre 1991; COMEAU, P. “Defending the defenders. Interview with Nigel Rodley”. *Human Rights Tribune*, 1992, p. 5.

trabajo no era crear nuevos derechos, sino definir de nuevo derechos existentes que eran relevantes para proteger a los *human rights defenders*<sup>818</sup>.

Esta tensión inicial se solucionó finalmente mediante una postura que es la que reafirma el comentario de la Declaración al establecer derechos preexistentes, redefinidos con carácter instrumental como garantías legales para la defensa de los derechos humanos<sup>819</sup>.

Esta posición ya se encontraba en el grupo de trabajo puesto que, como señalaba el observador de la delegación de Amnistía Internacional, la principal actividad del grupo de trabajo “was not to seek to set forth new rights but to elaborate existing rights which states are already obliged to implement”<sup>820</sup>.

En su redacción final, la Declaración finalmente reconocía en su Preámbulo el importante papel que llevan a cabo los defensores de los derechos humanos, esto es, individuos, grupos e instituciones nacionales para contribuir a la eliminación efectiva de las violaciones de los derechos humanos<sup>821</sup>.

50 años después de la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó finalmente por consenso la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, estableciendo el siguiente catálogo de derechos:

- El derecho a ser protegido (arts. 2, 9, 12).
- El derecho a la libertad de reunión (arts. 5.a, art. 12).
- El derecho a la libertad de asociación (arts. 5.b).
- El derecho a acceder y a comunicarse con organismos internacionales (arts. 5.c, 9.4).
- El derecho a la libertad de opinión y de expresión (art. 6).
- El derecho a la protesta (art. 5.a).
- El derecho a debatir y desarrollar nuevas ideas en materia de derechos humanos (art. 7).
- El derecho a un recurso efectivo (art. 9).
- El derecho a acceder a recursos (art. 13)<sup>822</sup>.

Esta Declaración, aunque hemos señalado que no tiene un carácter vinculante como un tratado, es un instrumento de garantía del derecho a promover y proteger los derechos humanos y establece, como apunta Symonides, “different legal guarantees if there is a human rights violation”<sup>823</sup>. La particularidad de la Declaración reside en que establece estas

---

<sup>818</sup> WISEBERG, L. “The Role of Non-Governmental Organizations (NGOs) in the Protection and Enforcement of Human Rights”, *op. cit.*,

<sup>819</sup> *Idem.*

<sup>820</sup> OBSERVER DELEGATION OF AMNESTY INTERNATIONAL. *Report of the Working Group*, E/CN.4/ 1991/ 57, 4 marzo 1991, para. 53, cit. en: MCCHESENEY, A.; RODLEY, N. “Human Rights Defenders: Drafting a Declaration”, *op. cit.*, 1992, p. 50.

<sup>821</sup> Preámbulo de la Declaración: “Reconociendo el papel importante que desempeña la cooperación internacional y la valiosa labor que llevan a cabo los individuos, los grupos y las instituciones al contribuir a la eliminación efectiva de todas las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos y los individuos, incluso en relación con violaciones masivas, flagrantes o sistemáticas como las que resultan del apartheid, de todas las formas de discriminación racial, colonialismo, dominación u ocupación extranjera, agresión o amenazas contra la soberanía nacional, la unidad nacional o la integridad territorial, y de la negativa a reconocer el derecho de los pueblos a la libre determinación y el derecho de todos los pueblos a ejercer plena soberanía sobre su riqueza y sus recursos naturales”.

<sup>822</sup> ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS; RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Comentario a la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, julio 2011, pp. 9-11.

<sup>823</sup> SYMONIDES, J. *Human Rights: International Protection, Monitoring, Enforcement*. UNESCO, Aldershot, Hants, Ashgate, 2003, Prefacio XVIII.



garantías legales con un carácter instrumental para el derecho principal a promover y proteger los derechos humanos, tal y como se establece en el Comentario a la Declaración:

The Declaration reaffirms rights that are instrumental to the defence of human rights, including, inter alia, freedom of association, freedom of peaceful assembly, freedom of opinion and expression, and the right to gain access to information, to provide legal aid and to develop and discuss new ideas in the area of human rights. Implementing the Declaration is a precondition for the creation of an environment that enables human rights defenders to carry out their work<sup>824</sup>.

De este modo, los derechos de la DDDH son derechos instrumentales del derecho a promover y proteger los derechos humanos que garantiza la Declaración en su primer artículo:

Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional.

Este derecho a promover y proteger los derechos humanos constituye el derecho a defender los derechos humanos que protege la Declaración: “La Declaración sobre los defensores de los derechos humanos es un instrumento internacional para la protección del derecho a defender los derechos humanos. En la Declaración se reafirman los derechos fundamentales para la defensa de los derechos humanos”<sup>825</sup>.

A su vez, si bien establece un derecho a promover y proteger los derechos humanos, también establecerá una responsabilidad primordial del estado, que es quién debe garantizarlos, y cumplir con su deber de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos. En base a esta obligación deberá adoptar todas las medidas que sean necesarias para crear las condiciones sociales, económicas, políticas y de otra índole, y las garantías jurídicas, para que toda persona que esté sometida a su jurisdicción, individual o colectivamente, pueda en la práctica disfrutar de los derechos humanos y libertades fundamentales<sup>826</sup>.

Este deber de promover y proteger los derechos humanos del estado no puede equipararse con los deberes del individuo que se establecen, en el art. 18 de la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*. Ni tampoco, con la responsabilidad de proteger la democracia, promover los derechos humanos y libertades fundamentales y contribuir al fomento y progreso de las sociedades, instituciones y procesos democráticos. Esta es una responsabilidad de los individuos, los grupos, las instituciones y las organizaciones no gubernamentales a quienes, análogamente, también les corresponde una responsabilidad y un papel importante para contribuir a la promoción de un orden social e internacional en el que los derechos humanos puedan tener una aplicación plena<sup>827</sup>.

Como punto de partida, existe el art. 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que se replica de forma idéntica en el primer párrafo del art. 18 de la DDDH.

Esta concepción, que incorpora unos deberes del individuo hacia la comunidad y unas responsabilidades democráticas y respecto a los derechos humanos en el orden

---

<sup>824</sup> SPECIAL RAPPOREUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS. *Commentary to the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, 2011, p. 5.

<sup>825</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Mensajes clave en relación con los defensores de los derechos humanos: diez años después de la aprobación de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, diez mensajes para aumentar la sensibilización en lo concerniente a los defensores*, A/63/288, Anexo, para. 2.

<sup>826</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, op. cit., art. 2.

<sup>827</sup> *Ibidem*, art. 18.

internacional, comporta una serie de connotaciones que no se pueden obviar. Pero, la configuración de la Declaración Universal conlleva que los deberes hacia la comunidad nunca puedan ser tan fuertes que hagan imposible de reconocer o ejercer un derecho individual. Incluso existe una cláusula de salvaguardia en el art. 30, que luego será también tenida en cuenta en los instrumentos regionales de protección de los derechos, según la cual, “nada en la Declaración puede interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”.

La previsión acerca de los deberes y responsabilidades en la DDDH ha de ser interpretada de forma conjunta con el art. 17 DDDH, en virtud del cual, ninguna persona, individual o colectivamente, tendrá más limitaciones que las que se impongan según las obligaciones y compromisos internacionales aplicables y que determine la ley, y dichas limitaciones sólo podrán tener como objeto garantizar el debido reconocimiento y respeto de los derechos y libertades ajenos y responder a las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática<sup>828</sup>. De este modo, se genera un marco en base a esta cláusula limitativa, que es un eco de las diferentes cláusulas limitativas que existen en los distintos instrumentos de derechos humanos.

La prohibición del abuso de derecho establecida en el art. 19, se incorpora en el art. 20 dirigida como una prohibición a los estados de “apoyar y promover actividades de individuos, grupos de individuos, instituciones u organizaciones no gubernamentales, que estén en contradicción con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas”<sup>829</sup>.

En la elaboración de la DDDH existió una tensión dentro del grupo de trabajo encargado de elaborarla, entre los estados que querían imponer más deberes hacia los individuos, y otros estados u ONGs que, justamente, buscan minorar esta carga.

En inglés, el idioma original de la Declaración, en lugar de “deber” habla de *responsibility*. Me parece un término más acertado. En la versión original en inglés, la Declaración acuña en su título: “the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms”. Considero mucho más acertado hablar de *responsibility* o responsabilidad, como en el término original, que emplear la palabra “deber”, término empleado en la traducción, que debe ser reservado para los estados. A su vez, responsabilidad implica decisión, y, en determinados casos sanción en caso de incumplimiento, pero deber implica obligación y siendo rigurosos con el término, acarrearía sanción incondicional en caso de incumplimiento, lo que resultaría una carga abusiva a llevar a cabo por parte del individuo, los grupos y las INDH.

A su vez, como hemos visto y desarrollaremos posteriormente, la obligación fundamental de promover y proteger los derechos humanos recae en el estado, y no puede imponerse esta carga como un deber a los individuos o grupos que corren riesgos extremos, incluso de perder la vida, por defender los derechos humanos, cuando justamente es el estado quién en primera instancia debe garantizarlos y cumplir sus responsabilidades y obligaciones al respecto.

---

<sup>828</sup> Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, *op. cit.*, art. 17.

<sup>829</sup> *Ibidem*, art. 20.

#### **4.1.1. La decisión de crear en 1984 el Grupo de Trabajo para la redacción de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos**

El 16 de marzo de 1984, mediante la Decisión 116/1984, la Comisión de Derechos Humanos acordó crear un grupo de trabajo abierto para redactar un *Proyecto de declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*.

El Consejo Económico y Social aprobó la Decisión 1985/112 de la Comisión de Derechos Humanos, en la que se decidía la reunión del grupo de trabajo por primera vez, una semana antes del comienzo del 42<sup>a</sup> período de sesiones de la Comisión<sup>830</sup>.

En su segunda reunión, este *working group* procedió a la elección de la Mesa, y escogió como Presidente-Relator del grupo de trabajo a Robert H. Robertson, de Australia<sup>831</sup>. Se ha realizado una investigación sobre el proceso de redacción de la Declaración, a partir de los informes del grupo de trabajo, donde se pueden observar las principales líneas de discusión y reflexión presentes en los debates.

#### **4.1.2. Las sesiones del grupo de trabajo para la redacción de la Declaración de los defensores de los derechos humanos: 1985-1998**

Este grupo de trabajo se reunió anualmente, desde 1985 hasta 1998, año de aprobación de la Declaración definitiva. A partir de los datos obtenidos y disponibles en esta investigación, hemos podido concluir que la primera reunión del grupo de trabajo, de la que se tiene constancia documental, conforme al Informe de 13 de marzo de 1986 de la Comisión de Derechos Humanos, tuvo lugar el 27 de enero de 1986<sup>832</sup>. Como se trataba de un grupo de trabajo abierto, podían participar en él todos los miembros de la Comisión de Derechos Humanos, y aquellos otros estados que, no siendo miembros de la Comisión, podían participar como observadores. A su vez, fue de gran importancia la participación de organizaciones no gubernamentales, con estatus consultivo en las Naciones Unidas, que también presentaron sus propuestas.

Inicialmente, el grupo de trabajo estaba integrado por los siguientes estados: República Federal de Alemania, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Bangladesh, Bélgica, Brasil, Bulgaria, Camerún, Colombia, Congo, Costa Rica, China, Chipre, España, Estados Unidos, Etiopía, Filipinas, Francia, Gambia, India, Irlanda, Japón, Jordania, Kenia, Lesoto, Liberia, Mauritania, México, Mozambique, Nicaragua, Noruega, Perú, Reino Unido, Siria, República Democrática Alemana, República Socialista Soviética de Bielorrusia, Senegal, Sri Lanka, URSS, Venezuela y Yugoslavia<sup>833</sup>. Como no eran miembros de la Comisión, participaron los siguientes países en calidad de observadores: Canadá, Cuba, Egipto, Finlandia, Marruecos, Países Bajos, Suecia y Suiza<sup>834</sup>.

También participaron las siguientes organizaciones no gubernamentales, con estatuto consultivo en el Consejo Económico y Social: Amnistía Internacional, Comisión Internacional

---

<sup>830</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1986/40, 13 de marzo de 1986, para. 1.

<sup>831</sup> *Ibidem*, para. 2.

<sup>832</sup> *Ibidem*.

<sup>833</sup> *Ibidem*, para. 3.

<sup>834</sup> *Ibidem*, para. 4.

de Juristas, Comunidad Internacional Bahaí, Consejo de los Cuatro Vientos, *Disabled Peoples' International*, Liga Internacional de los Derechos del Hombre y Liga Internacional Pro Paz y Libertad<sup>835</sup>.

Desde el principio, el trabajo del grupo estuvo marcado a nivel metodológico por dos criterios básicos: por un lado, el trabajo de redacción se haría en base a una pluralidad de documentos y propuestas presentados, y no a partir de un único texto previo. Por otro lado, también como elemento a destacar del método de trabajo, “el Presidente/Relator puso de relieve que las contribuciones de todos los participantes tendrían igual categoría”<sup>836</sup>.

En la Resolución 1982/30 de la Comisión de Derechos Humanos sobre *Question of the violation of human rights and fundamental freedoms in any part of the world, with particular reference to colonial and other dependent countries and territories*, de 11 de marzo de 1982, se habían establecido previamente los objetivos que debía tener en cuenta el grupo de trabajo; éstos eran los siguientes:

En primer lugar, la Resolución 1982/30 señalaba como punto de partida la afirmación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según la cual el individuo tiene deberes hacia los otros individuos y la comunidad, y tiene la responsabilidad de promover los derechos y libertades de los pactos<sup>837</sup>.

Y, en segundo lugar, dicha Resolución señalaba, de un modo que consideramos constitutivo, el derecho y la responsabilidad de los individuos, grupos y órganos de la sociedad de promover y proteger todos los derechos humanos, ya fueran civiles y políticos o económicos, sociales y culturales:

Reiterates the right and responsibility of individuals, groups and organs of society to promote and protect the rights recognized in the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, and all other relevant international instruments, without prejudice to articles 29 and 30 of the Universal Declaration of Human Rights<sup>838</sup>.

Motivo por el cual decidía encargar informes preparatorios a la Subcomisión de Protección de las Minorías y al Secretario General, sobre los principios básicos de este derecho de promover y proteger los derechos humanos<sup>839</sup>. Por último, finalmente se decidió iniciar el trabajo para un proyecto de Declaración sobre el derecho a promover y proteger los derechos humanos.

#### **a) Las sesiones del grupo de trabajo para la elaboración de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos en 1986**

Al iniciar el trabajo de elaboración de la Declaración, el Presidente-Relator, teniendo en cuenta estos principios, indicó cuatro características a las que debía responder la Declaración, que eran las siguientes:

- Debe ser un instrumento breve, conciso y práctico;
- No debe intentar crear nuevos derechos y deberes ni contradecir la interpretación de derechos vigentes;
- Debe reforzar los instrumentos pertinentes, y

---

<sup>835</sup> *Ibidem*, para. 6.

<sup>836</sup> *Ibidem*, para. 16.

<sup>837</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Question of the violation of human rights and fundamental freedoms in any part of the world, with particular reference to colonial and other dependent countries and territories*. 11 March 1982, E/CN.4/RES/1982/30 [consultada el 29 de octubre de 2014]. Disponible en: <http://www.refworld.org/docid/3b00f01e3c.html>

<sup>838</sup> *Ibidem*, paras. 3, 4, 5.

<sup>838</sup> *Ibidem*.

<sup>839</sup> *Ibidem*, paras. 3, 4.

- Debe limitarse al mandato<sup>840</sup>.

En estas reuniones iniciales, se trataba de configurar un esquema de la Declaración y de su primer capítulo. Los estados presentaron diversas observaciones, puesto que la cuestión clave en torno a la que giraba el debate y la Declaración era la relación del individuo respecto al estado, una cuestión clave que se mantendrá como tema de debate hasta la redacción definitiva de la Declaración. El grupo de trabajo era plural y estaba formado por países tanto del bloque socialista como occidental, así como países emergentes, y las propuestas que se planteaban respondían a concepciones distintas de esta relación entre individuo/estado. Hay que destacar por lo tanto, los siguientes planteamientos dentro del grupo de trabajo:

Respecto a la relación entre individuo y estado, Brasil señalaba que el individuo no puede asumir las prerrogativas del estado<sup>841</sup>. El bloque socialista y la URSS<sup>842</sup>, especialmente, remarcaban que esta declaración no podía servir para inmiscuirse en los asuntos internos del estado. Otros estados, como Argelia<sup>843</sup>, Bulgaria<sup>844</sup> y Bielorrusia<sup>845</sup> señalaban que la oposición al estado sólo podía darse en aquellos casos excepcionales de violaciones masivas de derechos humanos, como el *apartheid*, y algunos como Bulgaria, Bielorrusia o la RDA, consideraban que no podía considerarse al individuo como un sujeto de derecho internacional<sup>846</sup>.

Frente a ello, existían otras opciones como las de la India<sup>847</sup>, que señalaba que la relación entre individuo y estado no tenía por qué ser antagonista. Francia<sup>848</sup> y Canadá<sup>849</sup> recordaban un aspecto que sería un pilar clave de la Declaración, al remarcar que la responsabilidad primordial a la hora de proteger y promover los derechos humanos recae en el estado, posición que también planteó el Reino Unido<sup>850</sup>. Concretamente, respecto a la relación entre el individuo y el estado, Canadá señaló que:

El proyecto debía apoyar al mayor número posible de derechos y libertades del individuo, y debía aceptar las limitaciones a esta libertad general sólo en la medida en que fuese necesario para mantener una sociedad ordenada y democrática. El límite entre los derechos del individuo y los poderes del Estado sería un tema de discusión adecuado dentro de la sociedad. Un requisito previo fundamental para tal debate sería que el individuo tuviese conocimiento de sus derechos y el derecho a afirmar estos derechos que está garantizado por el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...)<sup>851</sup>.

Dentro de este marco, Canadá recordaba empero que “las responsabilidades y obligaciones debían incumbir primordialmente a los gobiernos”<sup>852</sup>. En este mismo sentido, se manifestaba la Sra. Daes<sup>853</sup>, presidenta de la Subcomisión de Protección de las Minorías y Relatora Especial, quien consideraba que la responsabilidad moral recaía en el individuo, pero la

---

<sup>840</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del grupo de trabajo acerca de un proyecto de declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1986/40, 13 de marzo de 1986, para. 21.

<sup>841</sup> *Ibidem*, para. 22.

<sup>842</sup> *Ibidem*, paras. 58, 61.

<sup>843</sup> *Ibidem*, para. 33.

<sup>844</sup> *Ibidem*, para. 42.

<sup>845</sup> *Ibidem*, para. 55.

<sup>846</sup> *Ibidem*, paras. 28, 42.

<sup>847</sup> *Ibidem*, para. 54.

<sup>848</sup> *Ibidem*, para. 39.

<sup>849</sup> *Ibidem*, paras. 48-49.

<sup>850</sup> *Ibidem*, para. 47.

<sup>851</sup> *Ibidem*, para. 49.

<sup>852</sup> *Idem*.

<sup>853</sup> *Ibidem*, para. 59.

responsabilidad real de proteger y promover los derechos humanos era del estado. Por ello, la cláusula del art. 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas no podía interpretarse de modo que restringiera la protección universal de los derechos humanos.

Estados Unidos<sup>854</sup> recordaba otro elemento clave, que era el conocimiento de los derechos humanos y la libertad de expresión, así como otros dos elementos que terminarían siendo reconocidos como derechos en la Declaración: la posibilidad de solicitar asistencia a ONGs y el derecho a comunicarse con las organizaciones internacionales, sin más limitaciones en la promoción y protección de los derechos humanos, que las reconocidas por los arts. 29 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Finalmente, los otros dos elementos en torno a los cuales se articuló el debate fueron la interdependencia entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, como planteó China<sup>855</sup>, así como la relación entre derechos y obligaciones.

Dentro de las aportaciones de las organizaciones no gubernamentales, existieron distintos planteamientos, siendo destacables los siguientes:

- El principio de Núremberg o la responsabilidad de abstenerse de participar en violaciones graves de los derechos humanos, planteado por el Consejo de los Cuatro Vientos<sup>856</sup>.
- El derecho a defenderse ante tribunales internacionales, también señalado por la ONG Consejo de los Cuatro Vientos<sup>857</sup>.
- La protección y promoción de los derechos humanos que realizaban los activistas no era para desestabilizar a los gobiernos, como señaló la Comisión Internacional de Juristas<sup>858</sup>.
- La defensa de los derechos humanos y la creación de nuevas normas era una vertiente de la libertad de expresión. Este elemento fue aportado por la Liga Internacional de los Derechos del Hombre<sup>859</sup>.
- La Declaración era un primer intento de la ONU para “estudiar el vínculo existente entre los derechos y los deberes humanos”<sup>860</sup>.
- La base de la Declaración podía ser “el derecho a conocer los derechos y deberes propios en la esfera de los derechos humanos y actuar conforme a ellos”. Este era el principio base del art. 7 del Acta Final de la Conferencia de Helsinki, que, como hemos visto, se sitúa como un antecedente claro de la Declaración sobre el Derecho de promover y proteger los derechos humanos<sup>861</sup>.
- La necesidad de una mayor protección de aquellos derechos específicos que permitían la actuación de los defensores de los derechos humanos fue señalada por Amnistía Internacional<sup>862</sup>.

Éste fue el punto de partida de los debates del grupo de trabajo para la redacción de la DDDH.

#### **b) Las sesiones del grupo de trabajo para la redacción de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos en 1987**

En 1987, nuevamente se reunió el grupo de trabajo para la redacción de la DDDH, celebrando diez sesiones y emitiendo un nuevo informe el 6 de marzo de 1987. Robert H. Robertson,

---

<sup>854</sup> *Ibidem*, paras. 52-53.

<sup>855</sup> *Ibidem*, para. 40.

<sup>856</sup> *Ibidem*, para. 45.

<sup>857</sup> *Ibidem*, para. 37.

<sup>858</sup> *Ibidem*, para. 29.

<sup>859</sup> *Ibidem*, para. 35.

<sup>860</sup> *Ibidem*, para. 44.

<sup>861</sup> *Ibidem*, para. 56.

<sup>862</sup> *Ibidem*, para. 30.

representante de Australia, fue elegido de nuevo como Presidente-Relator<sup>863</sup>. El grupo de trabajo seguía estando abierto a todos los miembros de la Comisión de Derechos Humanos<sup>864</sup>, y hubo también una representación de observadores de algunos estados que no eran miembros<sup>865</sup>, así como un representante de la OIT, y de organizaciones no gubernamentales reconocidas como consultivas por el ECOSOC<sup>866</sup>.

El grupo de trabajo tuvo presentes en el debate una pluralidad de documentos, emitidos tanto por el Presidente-Relator, como por los estados y organizaciones no gubernamentales. Fue especialmente relevante la propuesta de Canadá y Noruega<sup>867</sup>, y algunas delegaciones plantearon que se tomara como base, puesto que era similar a la planteada en el anterior período de sesiones por el Presidente-Relator<sup>868</sup>.

Primero, el debate se planteó en torno al título del primer Capítulo de la Declaración, y se acabó proponiendo “Disposiciones Generales”. Las pautas generales del debate giraron en torno a los siguientes aspectos: en primer lugar, la Declaración debía servir para “promover y salvaguardar una aplicación eficaz” de los derechos, no para repetir o menoscabar derechos ya existentes<sup>869</sup>. En segundo lugar, también se propuso introducir el concepto de deberes, como en la Carta Africana de Derechos Humanos<sup>870</sup>.

Se plantearon enmiendas a la propuesta de Canadá y Noruega, por parte de Francia, Irlanda y Senegal, y la URSS presentó una propuesta propia<sup>871</sup>. Un grupo oficioso elaboró un texto refundido con las Disposiciones Generales del capítulo I, pero algunas delegaciones manifestaron que no contemplaba la propuesta soviética, y no podía considerarse como texto definitivo<sup>872</sup>. Dentro de los artículos de la Declaración que se debatían, el debate central se planteaba en torno a la relación entre responsabilidad del estado y responsabilidad del individuo. Sin poder llegar a un acuerdo, un grupo oficioso refundió de nuevo las enmiendas al capítulo I y planteó un texto en el cual el art. 2 remitía a la responsabilidad y el deber del estado de promover y proteger los derechos humanos, mediante la adopción de medidas concretas tanto legislativas como administrativas, así como la creación de “condiciones sociales favorables a la realización de estos derechos y libertades”<sup>873</sup>. El art. 3 establecía la

---

<sup>863</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1987/38, 6 de marzo de 1987, para. 4.

<sup>864</sup> *Ibidem*, para. 5. Asistieron a estas sesiones representantes de los siguientes países: República Federal de Alemania, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Bangladesh, Bélgica, Brasil, Bulgaria, Colombia, China, Estados Unidos, Filipinas, Francia, India, Irlanda, Japón, México, Noruega, Reino Unido, República Democrática Alemana, República Soviética de Bielorrusia, Senegal, Sri Lanka, URSS, Venezuela y Yugoslavia.

<sup>865</sup> *Ibidem*, para. 6. Participaron como estados no miembros: Canadá, Checoslovaquia, España, Finlandia, Marruecos, Países Bajos, Portugal y Suecia.

<sup>866</sup> *Ibidem*, para. 8. Amnistía Internacional, Comunidad Internacional Bahaí, Defensores de los Derechos Humanos, Comisión Católica Internacional de Migraciones, Comisión Internacional de Juristas y Liga Internacional de Derechos Humanos.

<sup>867</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Texto (parte dispositiva) del proyecto de declaración propuesto por las delegaciones de Noruega y Canadá*, E/CN.4/1987/WG.6/WP.1, 6 de marzo de 1987.

<sup>868</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1987/38, 6 de marzo de 1987, para. 13.

<sup>869</sup> *Ibidem*, paras. 15-16.

<sup>870</sup> *Ibidem*, para. 17.

<sup>871</sup> *Ibidem*, para. 21.

<sup>872</sup> *Ibidem*, paras. 23-24.

<sup>873</sup> *Ibidem*, paras. 34-35.

responsabilidad del individuo, tanto individual como conjuntamente, de “esforzarse por la promoción de esos derechos y libertades” dentro de un espíritu de tolerancia y fraternidad, sin distinción basada en la “raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen nacional o social, la riqueza, la alcurnia u otra condición”<sup>874</sup>. Finalmente, el art. 5 intentaba dar solución al tema del encaje de los derechos de la Declaración en los ordenamientos internos<sup>875</sup>.

Tras considerar este texto, se tuvieron en cuenta dos propuestas del bloque socialista, la de la URSS y otra de la República Democrática Alemana<sup>876</sup>. Filipinas, por su parte, planteó un texto a incluir en el cual se planteaba que fuera imperativo promover y fomentar el respeto de los derechos humanos<sup>877</sup>.

Dada la disparidad de propuestas, se acordó crear un grupo oficioso que realizara un solo documento aglutinador de las propuestas hechas para el capítulo I. Noruega, en nombre de este grupo, planteó en la novena sesión un compendio de elementos, en el cual se agrupaban por temas las diferentes propuestas planteadas<sup>878</sup>.

Se acordó también que el capítulo II estuviera relacionado con “El derecho a conocer los propios derechos y hacer conocer los suyos a los demás”<sup>879</sup>.

Este compendio de propuestas del capítulo I estaba estructurado de la siguiente manera:

- I. El contexto internacional.
- II. Derechos y responsabilidades de los individuos y grupos.
- III. La función del Estado.
- IV. Limitaciones.
- V. Cumplimiento de la Declaración<sup>880</sup>.

Dentro del contexto internacional, hay que considerar la coyuntura de aquellos años entre Este-Oeste y los estados emergentes. En primer lugar, la existencia de conflictos, puesto que se planteaba la obligatoriedad para los miembros de la comunidad internacional de cumplir sus obligaciones de promover y fomentar los derechos humanos<sup>881</sup>. Y se trataba no sólo de alentar o recomendar la promoción y protección de los derechos, sino de hacerlo obligatorio. Este último aspecto fue una propuesta de Filipinas a partir de su experiencia. Este posicionamiento planteaba una conexión entre la Declaración y la necesidad social de un cambio pacífico del siguiente modo:

El grupo observará inmediatamente que los derechos y deberes que deseamos que se incluyan en el proyecto son los mismos derechos y deberes que ejerció el pueblo filipino, sostenido por una comunidad internacional simpatizante, a fin de provocar el cambio pacífico de un gobierno que había perdido su mandato, a un gobierno que disfruta de la buena voluntad y el apoyo populares. Estimamos que sólo mediante el ejercicio de estos derechos, que en muchas circunstancias exige valor y atrevimiento, es posible alcanzarse la paz y el cambio pacífico y lograr la protección y promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos<sup>882</sup>.

---

<sup>874</sup> *Ibidem*, para. 35.

<sup>875</sup> *Ibidem*, para. 35.

<sup>876</sup> *Ibidem*, para. 37.

<sup>877</sup> *Ibidem*, para. 38.

<sup>878</sup> *Ibidem*, para. 40.

<sup>879</sup> *Ibidem*, para. 44.

<sup>880</sup> *Ibidem*, para. 46.

<sup>881</sup> *Ibidem*, para. 46.

<sup>882</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Comunicación escrita presentada por la delegación de Filipinas en la que*



En segundo lugar, se remarcaba la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, buscando eliminar la histórica distinción un tanto jerarquizada entre derechos civiles y políticos y derechos económicos y sociales. Un elemento clave para aquel momento era la aspiración a la realización de un nuevo orden económico internacional, relacionado con el art. 28 DUDH, y esta aspiración también aparece en los debates sobre la Declaración. Por último, había dos elementos en el debate relacionados con el sistema de Naciones Unidas: el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales como condición esencial para la realización de los derechos humanos, y la adscripción al sistema de tratados por parte de los estados que deberían asumir compromisos concretos mediante la adhesión o ratificación. Por último se hacía referencia a las violaciones masivas de derechos como el *apartheid*, la discriminación racial o el colonialismo<sup>883</sup>.

Dentro del Compendio de propuestas, el segundo conjunto, que hacía referencia a los “derechos y responsabilidades de los individuos y grupos”, abordaba en primer lugar los derechos de toda persona, individual o conjuntamente, relacionados con la protección y promoción de los derechos humanos, concretamente esta primera redacción inicial era la siguiente:

Toda persona tiene derecho, tanto individual como conjuntamente con otras a:

- conocer y dar a conocer los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos y ser informado al respecto;
- ejercer esos derechos y libertades;
- esforzarse por conseguir, para sí y para los demás, la observancia universal y eficaz y la aplicación de esos derechos y libertades;
- gozar de protección en el ejercicio, el fortalecimiento y la promoción de esos derechos y libertades;
- poder utilizar recursos eficaces, nacionales e internacionales en caso de violación de esos derechos y libertades<sup>884</sup>.

Una vez delimitados la posibilidad de conocimiento y ejercicio de los derechos humanos, aparece en los debates el elemento de la reivindicación. Esta reivindicación es la que admite el derecho a promover y proteger los derechos humanos y puede traducirse por: “esforzarse por conseguir” la observancia de los derechos humanos, no ya sólo en el ámbito interno, sino universal. Es decir, por encima de las restricciones internas de los estados, que tienen la responsabilidad primordial de garantizarlos. Consideramos que esta primera línea de reivindicación de los derechos humanos abre una línea en el debate que dará lugar incluso al reconocimiento posterior del derecho a la protesta, en la redacción final de la Declaración.

Esta concepción abierta y constructiva de la actividad de protección y promoción de los derechos humanos requiere un marco de protección en el que se reconoce el fortalecimiento

---

*figuran los elementos propuestos para su inclusión en el proyecto de declaración, E/ CN. 4/1987/WG.6/WP.3, 27 de enero de 1987, para. 20.*

<sup>883</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1987/38, 6 de marzo de 1987, para. 46.

<sup>884</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS, Documento E/CN.4/1987/WG.6/WP.9, 6 de marzo de 1987.

<sup>884</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1987/38, 6 de marzo de 1987.

y la promoción de los mismos. Por último, en caso de violación, deberán existir mecanismos judiciales tanto a escala nacional como internacional en forma de recursos eficaces.

Otro aspecto que se planteó en este segundo capítulo a debate es la cuestión de los deberes. Los siguientes elementos del segundo conjunto de propuestas abordan de distinto modo la existencia de deberes del individuo que, en este estadio del debate de la Declaración, se consideran deberes hacia los otros individuos, la comunidad y el estado:

Toda persona, por tener deberes para con otros individuos y para con la comunidad y el Estado a que pertenece, tiene la responsabilidad, tanto individual como conjuntamente con otras, de esforzarse por la promoción de esos derechos y libertades y de actuar con los demás, en todas las esferas de los esfuerzos individuales y colectivos, con un espíritu de tolerancia y fraternidad universal que trascienda cualquier distinción, ya esté basada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen nacional o social, la riqueza, la alcurnia u otra condición<sup>885</sup>.

También se hace referencia a un principio que podemos relacionar con los principios de Núremberg. Este principio es la no participación en las violaciones de los derechos humanos y el imperativo jurídico y moral de negarse a participar en violaciones de los derechos humanos, que no podrá conllevar castigo alguno ni medidas desfavorables. Existiendo ese principio, surge sin embargo en la realidad una cuestión, en virtud de la cual, si bien existirá el deber de no participar en la violación de derechos, ¿qué ocurre a quién no obedece si no existe un marco internacional de protección que se cumpla también en dicho estado?

La promoción y protección de los derechos humanos, consideramos que puede realizarse no sólo en forma de acción, sino también de omisión, vinculada con la disidencia o incluso la desobediencia civil pacífica a una orden o norma manifiestamente contraria a los derechos humanos y los propósitos y principios de las Naciones Unidas. Esta obligación evolucionó en su redacción, pero se mantuvo en la redacción definitiva de la Declaración, en el art. 10, en virtud del cual: “Nadie participará, por acción o por el incumplimiento del deber de actuar, en la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y nadie será castigado ni perseguido por negarse a hacerlo”<sup>886</sup>.

Esta disposición que aparece en la DDDH nos remite a dos cuestiones. En primer lugar, está conectada con el principio de responsabilidad penal individual, que surge con los Principios de Núremberg. En segundo lugar, suscita la controversia de la admisibilidad de la desobediencia del individuo a una norma que viola los derechos humanos.

Si abordamos las dos cuestiones observaremos lo siguiente: respecto a la responsabilidad penal individual, el incumplimiento del deber de no participar en una violación de los derechos humanos puede dar lugar a una conducta delictiva. En el Fallo del Tribunal Militar de Núremberg se recuerda que: “los delitos contra el derecho internacional son cometidos por hombres y no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo de los individuos que cometen tales delitos pueden aplicarse las disposiciones del derecho internacional”<sup>887</sup>. Como señala Cassese, en virtud del Principio II, esta responsabilidad penal existe incluso “si el derecho interno no sanciona un acto que constituye delito de derecho internacional”<sup>888</sup>. En este sentido el Tribunal recuerda que existen deberes del individuo por encima de la

---

<sup>885</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. Documento E/CN.4/1987/WG.6/WP.9, 6 de marzo de 1987.

<sup>886</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, op. cit., art. 10.

<sup>887</sup> TRIBUNAL DE NÚREMBERG. Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, vol. I, Núremberg 1947, p. 223. En: A/CN.4/22.

<sup>888</sup> CASSESE, A. “Afirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg”. *United Nations Audiovisual Library of International Law*, United Nations, 2009, p. 9.

obediencia a un estado: “la esencia misma del Estatuto es que los individuos tienen deberes internacionales que trascienden las obligaciones nacionales de obediencia impuestas por cada uno de los Estados”<sup>889</sup>.

Por lo tanto, vemos como la responsabilidad individual entronca también con la problemática jurídica que suscita la obediencia a una ley nacional que vulnera los derechos humanos. El art. 10 de la DDDH recuerda que nadie será castigado ni perseguido por negarse a participar en una violación de los derechos humanos. Por lo tanto, la defensa de los derechos humanos puede realizarse de forma activa, pero también se admite la conducta en su vertiente pasiva, consistente en negarse a participar en una conducta que pueda vulnerar los derechos humanos.

### **c) Las sesiones del grupo de trabajo para la redacción de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos en 1988**

En 1988, nuevamente, se reunió el Grupo de Trabajo<sup>890</sup> y se realizaron 13 sesiones del 25 de enero al 3 de febrero y el 8 de marzo de 1988. Nuevamente fue elegido como Presidente-Relator del Grupo de Trabajo el Sr. Robert H. Robertson, de Australia<sup>891</sup>.

La dinámica de trabajo continuaba siendo la de un Grupo de Trabajo abierto a la participación de todos los miembros de la Comisión de Derechos Humanos, asistiendo un nutrido grupo de ellos<sup>892</sup>, con representantes tanto del bloque soviético, como de los países emergentes y occidentales. A su vez, aunque no eran miembros de la Comisión, estuvieron representados y participaron en las discusiones, un mayor número de estados que en las sesiones previas<sup>893</sup>. La OIT también estuvo representada por un observador, y también organizaciones no gubernamentales con estatus consultivo en el Consejo Económico y Social, como Amnistía Internacional, Comité Consultivo Mundial de la Sociedad de los Amigos, Comunidad Internacional Bahá'í, Liga Internacional de los Derechos Humanos y Pax Christi<sup>894</sup>.

El método de trabajo consistía en una elaboración de la Declaración a partir de una pluralidad de documentos, propuestas de texto y enmiendas. Se acordó centrar el debate en el capítulo II de la Declaración, sobre derechos y responsabilidades de los individuos y los grupos. Se tomó como punto de partida también la propuesta, no examinada todavía, de Canadá y Noruega, y provisionalmente se aprobó como título la propuesta refundida de Estados Unidos<sup>895</sup>.

Uno de los elementos clave del debate en la redacción del primer párrafo del capítulo 1 era la controversia respecto a una referencia a los derechos humanos en abstracto, o una referencia a los derechos humanos vinculados al individuo que los defiende. La propuesta de texto como transacción presentada por Canadá y Noruega era la siguiente: “Toda persona tiene derecho,

---

<sup>889</sup> TRIBUNAL DE NÚREMBERG. “Fallo del Tribunal de Núremberg”, A/CN.4/22, p. 34.

<sup>890</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1988/26, 8 de marzo de 1988, paras. 2, 3. El Grupo de Trabajo fue autorizado por la Resolución 1987/59 de 29 de mayo de 1987 del Consejo Económico y Social y la previa Resolución 1987/52 de la Comisión de Derechos Humanos.

<sup>891</sup> *Ibidem*, paras. 3-4.

<sup>892</sup> *Ibidem*, para. 5. República Federal de Alemania, Argentina, Bélgica, Filipinas, Francia, India, Irlanda, Japón, Noruega, Pakistán, Perú, Portugal, Reino Unido, República Democrática Alemana, República Socialista Soviética de Bielorrusia, Senegal, URSS, Venezuela y Yugoslavia.

<sup>893</sup> *Ibidem*, para. 6. Estos estados fueron: Australia, Austria, Bolivia, Canadá, Cuba, Checoslovaquia, Finlandia, Gabón, Irán, Líbano, Marruecos, Países Bajos, Qatar, República Democrática Popular de Corea, República Socialista de Ucrania y Suecia.

<sup>894</sup> *Ibidem*, paras. 7-8.

<sup>895</sup> *Ibidem*, paras. 15-19.

individual o conjuntamente con otras, a conocer, a ser informada y a dar a conocer sus derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos”<sup>896</sup>.

La discusión residía en la referencia a “sus derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos”, puesto que, como señala el Informe del Grupo de Trabajo, algunas delegaciones “expresaron la opinión de que la palabra ‘sus’ limitaba el alcance de los derechos y podía interpretarse en el sentido de que no se refería a los derechos de otros a los derechos colectivos”<sup>897</sup>.

Por otra parte, esta opinión no era compartida por todas las delegaciones, ya que algunas consideraban que “la Declaración trataba de los derechos de los defensores de los derechos humanos” y afirmaron “que el pronombre posesivo era necesario y se usaba normalmente cuando había una referencia general”<sup>898</sup>. No pudo llegarse a un acuerdo al respecto, y se decidió avanzar en la discusión de otros aspectos del capítulo II.

Tras plantearse las observaciones al capítulo II, se encargó al Presidente-Relator la redacción de un texto refundido. Los elementos a destacar de esta propuesta son los siguientes:

En primer lugar, respecto al párrafo I, que dará lugar al futuro art. 6, la redacción planteada era la siguiente: “Toda persona tiene derecho, individual o conjuntamente con otras, a conocer, a ser informada y a dar a conocer sus derechos y libertades fundamentales universalmente reconocidos y los de otras personas”<sup>899</sup>.

Recordamos al respecto la discusión sobre una posible restricción de los derechos colectivos, y también una eliminación posterior de la expresión “y los de otras personas”, puesto que se consideró redundante. Esto refuerza una concepción de los derechos humanos basada en la universalidad. También remite a una actuación de los defensores de los derechos humanos en la que, al defender los derechos humanos, se genera un efecto de promoción y protección colectivos.

En la redacción final de este artículo, el posesivo “sus” fue eliminado en aras de “todos los derechos humanos y libertades fundamentales” (art. 6 de la DDDH). El debate en el Grupo de Trabajo evolucionó hacia una concepción cada vez más basada en la universalidad de la labor de promoción y protección de los derechos que realizan los defensores de los derechos humanos.

A su vez, hay que clarificar que, en el marco de la Declaración, no todo ejercicio de la libertad de expresión y de información será considerado una actividad de promoción y protección de los derechos humanos, sino que, como señala Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos: “En este sentido, los periodistas y profesionales de los medios de información pueden considerarse defensores de los derechos humanos cuando, a través de sus actividades, promuevan los derechos humanos en general y traten de proteger los derechos de los demás”<sup>900</sup>.

La palabra “sus” fue mantenida provisionalmente entre corchetes, sin que hubiera ya entonces un acuerdo sobre ella, por la restricción a los derechos individuales y la posible erosión de derechos colectivos.

---

<sup>896</sup> *Ibidem*, para. 32.

<sup>897</sup> *Ibidem*, para. 33.

<sup>898</sup> *Ibidem*, para. 33.

<sup>899</sup> *Ibidem*.

<sup>900</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe de Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos A/HRC/19/55*, 21 de diciembre de 2011, para. 32.

Aunque en la redacción final existirá un único art. 6 que unirá el acto de conocer los derechos y de ser informado, así como la actividad no meramente pasiva sino activa de recabar obtener, recibir y poseer información, hubo inicialmente un párrafo 2º que trataba estos aspectos, propiamente relacionados con las libertades informativas y su acción instrumental para la promoción y protección de los derechos humanos, junto con un párrafo III, que abordaba la publicación de esas informaciones y opiniones relativos a los derechos humanos.

Durante el debate, la República Democrática de Alemania fue la que planteó la posibilidad de unir ambos párrafos en un único artículo. Sin embargo, supeditaba las libertades informativas a su conformidad con “los sistemas legislativos, judiciales o administrativos de cada país”. Esta posición reflejaba el sistema comunista, en el cual la libertad de expresión estaba supeditada a la doctrina oficial del partido, y fue considerada inaceptable por parte de algunas delegaciones. Finalmente desapareció de la redacción final. Ello plantea una tensión, que aparece explicada en los Informes de la Relatora Especial sobre los defensores de los derechos humanos, al poner de manifiesto el empleo de la legislación nacional para limitar la libertad de expresión y la publicación de opiniones e informaciones relativas a los derechos humanos y sus violaciones:

La titular del mandato también ha observado restricciones comunes al derecho a la libertad de opinión y de expresión de los periodistas y profesionales de los medios de información, entre las que se incluyen: a) el uso de procedimientos civiles y penales de difamación y calumnias contra los defensores que se expresan públicamente contra las violaciones de derechos humanos; b) la aprobación de leyes que restringen la impresión y publicación; y c) la censura, suspensión, clausura o prohibición de los medios de prensa<sup>901</sup>.

El párrafo IV de la propuesta de la DDDH que reproducimos a continuación, señalaba el derecho a estudiar y debatir sobre los derechos humanos, con la siguiente redacción:

Toda persona tiene derecho a estudiar y debatir la observancia o la inobservancia de hecho de esos derechos y libertades, ya sea en su propio país ya en otros, y a señalar a la atención del público esas cuestiones por medios tales como la promoción de debates públicos, la utilización de los medios de información, las manifestaciones pacíficas y otras formas de expresión libre y pacífica en un espíritu de tolerancia y fraternidad<sup>902</sup>.

Las cuestiones controvertidas al respecto giraban en torno a la dimensión internacional de la actividad de promover y proteger los derechos humanos, un hecho que muestra la existente reticencia a abordar cuestiones de derechos humanos en otros estados, y la coexistencia con la soberanía del estado. El debate también se centró alrededor de la inclusión de la palabra “legítimos”, al hacer referencia a los derechos. Algunas delegaciones como Noruega consideraban inaceptable la inclusión de este término puesto que “el derecho internacional de los derechos humanos se había desarrollado ya hasta el punto de que todos los sistemas internos debían seguir las normas internacionales de derechos humanos”<sup>903</sup>. Un grupo oficioso hizo una nueva propuesta de redacción que reflejaba la discusión sobre estos temas, siendo ésta la siguiente:

Toda persona tiene derecho a estudiar, debatir y formarse opiniones en cuanto a si se observan esos derechos y libertades, tanto en las leyes como en la práctica, independientemente de las fronteras, y a señalar a la atención del público esas cuestiones

---

<sup>901</sup>*Ibidem*, para. 43.

<sup>902</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1988/26, 8 de marzo de 1988, para. 40.

<sup>903</sup> *Ibidem*, para. 73.

por medios tales como los debates públicos, la utilización de los medios de información, las manifestaciones pacíficas y otras formas [legítimas] de expresión libre y pacífica [en un espíritu de objetividad, tolerancia y fraternidad]<sup>904</sup>.

Vemos en el reconocimiento de este derecho una respuesta a la necesidad de articular una protección eficaz de la actividad de información e investigación acerca del cumplimiento de los derechos humanos. La actividad de las organizaciones no gubernamentales, como señala Lina Marcinkuté, investigando y proporcionando información sobre violaciones de derechos fundamentales, ha resultado crucial para la comunidad internacional: "Thus investigation, documentation and dissemination of the information by human rights NGOs play a vital role in bringing human rights abuses to the attention of public and international community"<sup>905</sup>.

Esta actividad de las organizaciones no gubernamentales genera una sinergia también con la propia actividad de las Naciones Unidas. Recientemente, Theo Van Boven, antiguo director del *Human Rights Centre* de la ONU en Ginebra, señalaba que un 85% de la información es proporcionada por ONGs, como recuerda Marcinkuté<sup>906</sup>.

Reconocer ese derecho "independientemente de las fronteras" resulta clave, puesto que es una apertura al reconocimiento de un sistema de derechos multinivel, en el cual se supera el marco estatal. Este acuerdo, sin embargo, generó el rechazo de China, que manifestó que esta frase "era incompatible con el derecho chino". Se muestra así la reticencia de determinados estados a la apertura hacia un sistema multinivel de derechos y la tensión entre soberanía-estatal e internacionalización. La oposición, sin embargo, fue mediante una reserva, pero permitió que el texto siguiera adelante.

Es muy importante para la construcción de la DDDH la adopción en esta sesión del Grupo de Trabajo de una fórmula de transacción para el reconocimiento del derecho a promover y proteger los derechos humanos. En la actualidad, la redacción de este derecho en el art. 1 de la DDDH es la siguiente:

Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional.

En 1988, el Presidente-Relator presenta un proyecto de texto refundido, cuyo párrafo V prelude la redacción final de la Declaración al insertar el derecho a la promoción y protección de los derechos humanos, con esta redacción:

Toda persona tiene derecho a tratar de lograr la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en virtud de medidas a nivel nacional e internacional<sup>907</sup>.

Tras un debate en el cual hubo discrepancias entre los países del bloque del Este, y también unas propuestas de Irlanda y Noruega, en las cuales se planteó la necesidad de vincular la dimensión internacional del derecho, con la contribución a la promoción y protección de los derechos humanos; finalmente, el debate se suspendió con el siguiente texto, que ya anticipa

---

<sup>904</sup> *Ibidem*, para. 80

<sup>905</sup> MARCINKUTE, L. "The role of human rights NGOs: human rights defenders or state sovereignty destroyers?". *Baltic Journal of Law & Politics*, vol. 4, n° 2, 2011, p. 56.

<sup>906</sup> *Idem*.

<sup>907</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1988/26, 8 de marzo de 1988, para. 84.

la actual redacción de la Declaración en torno al derecho a promover y proteger los derechos humanos:

Toda persona tiene derecho a [contribuir] a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales [por medio de medidas] nacionales [e internacionales]<sup>908</sup>.

Desde esta inicial redacción de 1988, hasta la actualidad, se observa cómo el derecho a promover y proteger los derechos humanos puede ser calificado como un derecho emergente. Como señala Saura Estapà, los derechos humanos emergentes están vinculados con la concepción de los derechos humanos como un conjunto de facultades, que concretarán los valores de dignidad, libertad e igualdad, según el momento histórico, pero existe una positivación de estas facultades como derechos reconocidos por los ordenamientos jurídicos tanto a nivel nacional como internacional<sup>909</sup>.

Por ello, la noción de derechos humanos emergentes acoge también derechos que, si bien no han sido reconocidos en textos jurídicamente vinculantes como un tratado, como sería el caso de los derechos reconocidos en la DDDH, hallan su fundamento en los derechos humanos y en su carácter histórico, y se traducen en respuestas jurídicas a reivindicaciones y necesidades sociales:

En cuanto que emergentes, se trata de aspiraciones de derechos que no han sido explícitamente recogidas en textos jurídicos vinculantes, pero que constituyen una respuesta coherente y jurídicamente viable a los retos y necesidades de las sociedades contemporáneas, a partir del fundamento de los derechos fundamentales y del derecho internacional vigentes<sup>910</sup>.

De este modo, podemos observar cómo a través de la elaboración de la DDDH, se empieza a configurar un emergente derecho a promover y proteger los derechos humanos.

Resultará crucial también la configuración de la responsabilidad primordial del estado para promover los derechos humanos. Esta responsabilidad va a plasmarse no únicamente en un reconocimiento formal, sino también en el establecimiento de garantías materiales para el cumplimiento de dicha responsabilidad. Estas garantías comportan la obligación de adoptar medidas por parte del estado, tanto legislativas, como judiciales y administrativas, pero también, haciendo especial mención a la adopción de medidas de difusión de los derechos humanos, tales como la publicación y difusión de la normativa nacional y la normativa internacional sobre derechos humanos, así como la enseñanza de los derechos humanos en la educación, y especialmente sobre aquellos agentes sociales encargados de hacer cumplir la ley y los derechos humanos, tales como abogados, funcionarios o personal de fuerzas armadas, a través de programas de capacitación<sup>911</sup>.

En la redacción final de la DDDH, aprobada en 1998, se mantiene el espíritu inicial de este primigenio párrafo VII de la Declaración. En el art. 2 de la Declaración se establece la responsabilidad primordial del estado y el deber del estado de hacer efectivos los derechos humanos. Esta responsabilidad en la redacción final se articula no únicamente a través de un reconocimiento formal de los derechos humanos, sino a través de la adopción de medidas

---

<sup>908</sup> *Ibidem*, para. 96.

<sup>909</sup> SAURA ESTAPÀ, J. "Derechos humanos emergentes: nuevos derechos para nuevas necesidades humanas y sociales". *Revista de la FCONGDH*, otoño 2008, nº 33, fragmento [consultada el 20 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/2/dh/dh-der-j.saura.html>

<sup>910</sup> *Idem*.

<sup>911</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. "Anexo II Texto del Capítulo I", E/CN.4/1988/WG.6/WP.13, 8 de marzo de 1988, para. 109.

necesarias para crear las condiciones sociales, económicas, políticas y de otra índole. Y aunque se mantiene el doble párrafo, finalmente en la versión definitiva se concreta la necesidad de adopción de medidas por parte del estado, pero no se concreta a través de la educación, puesto que se traslada al art. 14 de la Declaración y al art. 15 de la misma.

El art. 14 de la DDDH prevé la responsabilidad del estado de adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole para que todas las personas en su jurisdicción, no sólo los nacionales, comprendan sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Dentro de esas medidas se incluyen las medidas que de forma incipiente se planteaban ya en el año 1988, esto es:

- a) La publicación y amplia disponibilidad de las leyes y reglamentos nacionales y de los instrumentos internacionales básicos de derechos humanos;
- b) El pleno acceso en condiciones de igualdad a los documentos internacionales en la esfera de los derechos humanos, incluso los informes periódicos del Estado a los órganos establecidos por los tratados internacionales sobre derechos humanos en los que sea Parte, así como las actas resumidas de los debates y los informes oficiales de esos órganos<sup>912</sup>.

Existirá también una específica previsión en el art. 15 de la DDDH, que contempla la educación como un instrumento vinculado a la promoción y protección de los derechos humanos. Por ello, es una responsabilidad del Estado “promover y facilitar la enseñanza de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todos los niveles de la educación”<sup>913</sup> y concretamente garantizar una formación sobre derechos humanos para aquellas personas que por su función tienen una vinculación con el cumplimiento de la ley y las garantías jurídicas o institucionales. Por lo tanto, el estado tiene la responsabilidad de “garantizar que los que tienen a su cargo la formación de abogados, funcionarios encargados del cumplimiento de la ley, personal de las fuerzas armadas y funcionarios públicos incluyan en sus programas de formación elementos apropiados de la enseñanza de los derechos humanos”<sup>914</sup>.

#### **d) Las sesiones del grupo de trabajo para la redacción de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos en 1989**

El Grupo de Trabajo realizó diez sesiones del 23 al 30 de enero de 1989 y el 27 de febrero de 1989<sup>915</sup>. En su primera sesión, escogió como Presidente-Relator al Sr. H. Robertson, de Australia<sup>916</sup>. Las sesiones también estaban abiertas a todos los miembros de la Comisión de Derechos Humanos<sup>917</sup>, y a otros estados miembros que no formaban parte de la Comisión, que participaron como observadores<sup>918</sup>. También participaron a través de observadores algunas organizaciones no gubernamentales, con estatuto de entidades consultivas: Amnistía

---

<sup>912</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, op. cit.*, art. 14.2.

<sup>913</sup> *Ibidem*, art. 15.

<sup>914</sup> *Idem*.

<sup>915</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1989/45, 27 de febrero de 1989, para. 3.

<sup>916</sup> *Ibidem*, para. 4.

<sup>917</sup> *Ibidem*, para. 5. Asistieron a las sesiones del Grupo de Trabajo los siguientes Estados: Alemania, Argentina, Bélgica, Brasil, Bulgaria, Canadá, Cuba, China, Estados Unidos, Etiopía, Filipinas, Francia, India, Irak, Japón, Marruecos, México, Panamá, Portugal, Reino Unido, República Democrática Alemana, República Socialista Soviética de Ucrania, Senegal, Suecia, URSS, Venezuela y Yugoslavia.

<sup>918</sup> *Ibidem*, para. 6. Los siguientes Estados, que no eran miembros de la Comisión de Derechos Humanos, estuvieron representados por observadores: Australia, Austria, Checoslovaquia, Egipto, Finlandia, Hungría, Irán, Noruega, Países Bajos, Polonia, Siria, República Socialista Soviética de Bielorrusia, Rumania, Sudán y Turquía.



Internacional, Comunidad Internacional Baha'í, Consejo Internacional de Mujeres Judías y la Liga Internacional de los Derechos Humanos.

El Presidente Relator planteó que el debate se centrara en los capítulos III y IV del esbozo esquemático inicial de la Declaración. Estos capítulos tenían los siguientes contenidos:

- Capítulo III. El derecho a asociarse con los demás en la promoción y la difusión del conocimiento de los derechos humanos.
- Capítulo IV. El derecho a recibir protección en el ejercicio, la afirmación y la promoción de los derechos propios y ajenos y a disponer de recursos eficaces en caso de violación de esos derechos. Había dos propuestas iniciales relevantes al respecto, una de Noruega y Canadá y otra de la URSS, relativa al capítulo III de la Declaración.

Si bien decidieron centrarse en los capítulos III y IV de la Declaración, se planteó en las sesiones iniciales un nuevo foco de debate puesto que algunas delegaciones opinaron que existía un desequilibrio entre los derechos y las obligaciones y deberes. Por ello reclamaron una mayor atención sobre el concepto de deber y obligación de las personas y de los grupos. Dos delegaciones, una de ellas Senegal, recordaron la Carta Africana de Derechos Humanos y de los pueblos, “y subrayaron la importancia de introducir un concepto similar en la futura declaración, manifestando que en las sociedades africanas se había alcanzado la unidad entre derechos y deberes”<sup>919</sup>.

Sin embargo, otras delegaciones manifestaron “que debía hacerse hincapié en la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para la promoción y protección de los derechos humanos, pero no en las obligaciones y deberes de las personas para con el Estado, aunque se reconoció que tal vez fuese necesario subrayar determinadas obligaciones para con otros miembros de la sociedad”<sup>920</sup>. Por ello, algunas delegaciones preferían que, en todo caso, las restricciones como los deberes y las obligaciones debían existir en un apartado o capítulo propio de la Declaración y no ser introducidas como cláusulas restrictivas en los otros derechos reconocidos.

Finalmente, en la Declaración actual se ha mantenido en mayor medida esta última posición, respecto a las obligaciones y deberes. Conforme al art. 2 de la Declaración, la responsabilidad primordial y el deber de proteger, promover y hacer efectivos los derechos humanos corresponden al estado. Esta obligación principal del estado subyace en otras obligaciones, concretamente, como señala el art. 2.2, en la adopción de medidas para asegurar que los derechos y libertades de la Declaración están efectivamente garantizados.

De estas obligaciones, emanan una serie de obligaciones, diríamos adyacentes, que se concretan del siguiente modo en la Declaración:

- El art. 9.5 señala que existe una obligación del estado de investigar y adoptar medidas cuando se haya producido una violación de los derechos humanos.
- El art. 12.2 establece que el estado tiene la obligación de garantizar la protección de toda persona, individual o colectivamente frente a toda violencia, amenaza, represalia, discriminación derivada del ejercicio legítimo de los derechos de la Declaración.
- El art. 14 señala la responsabilidad del estado de adoptar todo tipo de medidas, para promover que las personas sometidas a su jurisdicción comprendan tanto sus derechos civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales.
- También en el art. 14.3 se establece que el estado garantizará y apoyará la creación y el desarrollo de instituciones nacionales independientes.

---

<sup>919</sup> *Ibidem*, para. 12.

<sup>920</sup> *Idem*.

- El art. 15 señala la responsabilidad del estado de promover y facilitar la enseñanza de los derechos humanos en todos los niveles de la educación y en la formación de agentes como abogados, funcionarios y personal de las fuerzas armadas y de las fuerzas de seguridad.

Éstas son las obligaciones de los estados, mientras que las obligaciones de los particulares se abordan en la parte final de la Declaración y consisten por un lado en una “misión” de sensibilización que deben llevar a cabo tanto los individuos, las organizaciones no gubernamentales como las instituciones. El art. 16 señala la misión que tienen de contribuir a sensibilizar al público sobre las cuestiones relativas a todos los derechos humanos para fortalecer la comprensión, la tolerancia, la paz y las relaciones de amistad entre las naciones y entre todos los grupos raciales y religiosos, teniendo en cuenta las diferentes mentalidades de la sociedad y de las comunidades.

La restricción en las obligaciones muestra cómo la tensión transversal en todas las discusiones entre derechos y deberes se resuelve afirmando un límite a las limitaciones en el ejercicio de los derechos de la Declaración. Este límite consiste en que sólo son admisibles las limitaciones que se impongan conforme a las obligaciones y compromisos internacionales o determinadas por la ley, con un objeto que recuerda a las cláusulas limitativas existentes tanto en los Pactos de Naciones Unidas, como en el Convenio Europeo de Derechos Humanos o la Convención Americana de Derechos Humanos. El único objeto admisible de estas limitaciones es garantizar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades ajenos y responder a las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general en una sociedad democrática.

Por último, existe una reminiscencia sobre los deberes que existen en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, puesto que en el actual art. 18 de la DDDH se abordan los deberes de la persona respecto a la comunidad y se establece que:

Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad y dentro de ella, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

A los individuos, los grupos, las instituciones y las organizaciones no gubernamentales les corresponde una importante función y una responsabilidad en la protección de la democracia, la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la contribución al fomento y progreso de las sociedades, instituciones y procesos democráticos.

Análogamente, les corresponde el importante papel y responsabilidad de contribuir, como sea pertinente, a la promoción del derecho de toda persona a un orden social e internacional en el que los derechos y libertades enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos de derechos humanos puedan tener una aplicación plena<sup>921</sup>.

Sin embargo, como abordaremos en el análisis de los deberes existentes en la Declaración, si bien existe esta conexión con los deberes hacia la comunidad, hay que decir que difiere respecto a la Carta Africana en la naturaleza de los deberes.

Dentro del Grupo de Trabajo, en la sesión de 1989 se optó por posponer una discusión sobre los deberes. Es un tema que aparece transversalmente casi en cada sesión del grupo de trabajo.

Respecto al capítulo III hay que señalar que existe una doble tendencia entre hacer énfasis entre el derecho a asociarse para la promoción de los derechos humanos y el derecho de toda persona a promover los derechos humanos. De este modo inicialmente existen las siguientes propuestas, en cuyos títulos posibles para el capítulo III se manifiesta esta doble condición

---

<sup>921</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, op. cit., art. 18.*

del derecho a promover y proteger los derechos humanos en su dimensión individual y de ejercicio colectivo:

- Propuesta presentada por Canadá y Noruega (E/CN.4/1987/38, anexo I):  
Capítulo III: El derecho a asociarse con otros para la promoción y la divulgación de conocimientos sobre los derechos humanos.
- Propuesta presentada por la URSS (E/CN.4/1988/26, anexo IV):  
Capítulo III. El derecho de toda persona a aportar su contribución a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales.
- Propuesta presentada por la República Socialista Soviética de Ucrania (E/CN.4/1989/WG.6/WP.I):  
Capítulo III. El derecho a aportar su contribución a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales.

En este momento, el Grupo de Trabajo observa la necesidad de aunar las propuestas de Canadá y Noruega, y las del bloque del Este, puesto que algunas delegaciones apoyan las propuestas soviética y ucraniana; el eje de unión es el carácter principal del derecho a promover y proteger los derechos humanos y el carácter instrumental de los otros derechos:

señalando que el objetivo fundamental de la presente declaración era asegurar el derecho a promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales. Se dijo que el derecho a asociarse era uno de tales derechos, cuya conversión en realidad contribuiría al logro de ese objetivo, pero que también existían otros derechos importantes en ese contexto y que el propósito de la declaración no era singularizar ninguno de ellos en particular<sup>922</sup>.

Se plantearon entonces sugerencias de enmiendas por parte de Cuba y China. El Presidente-Relator, teniendo en cuentas estas propuestas y sugerencias, realizó finalmente un proyecto de texto refundido para el capítulo III, cuyo título prefigura la actual redacción y configuración de la Declaración: "Capítulo III. El derecho de toda persona, individualmente o asociada con otros, a promover, proteger y contribuir a hacer realidad de los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos"<sup>923</sup>.

En este proyecto de texto hay un inicial derecho a promover y proteger los derechos humanos, y luego una serie de derechos que se hallan comprendidos en este derecho. Se creará un grupo de redacción oficioso para que, a partir de este proyecto de texto del Presidente-Relator, elabore un texto teniendo en cuenta las otras propuestas y observaciones realizadas. Sin embargo, no existe un consenso pleno sobre el capítulo III, y para el posterior período de sesiones se presentan varios documentos de trabajo, como una propuesta de texto refundido presentada por Ucrania, y otros planteamientos presentados por países del bloque del Este, junto con la propuesta de texto presentada por el Presidente del grupo de redacción oficioso<sup>924</sup>.

---

<sup>922</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1989/45, 27 de febrero de 1989, para. 17.

<sup>923</sup> *Ibidem*.

<sup>924</sup> *Ibidem*, paras. 27- 29.

En la propuesta del grupo de redacción, elaborada sobre la base del texto del Presidente del Grupo de Trabajo<sup>925</sup> y las otras propuestas de las delegaciones, el título y contenido es el siguiente:

Ante la imposibilidad de un consenso respecto al capítulo III, se procedió a trabajar sobre el art. IV, llegando al acuerdo de tomar como base del trabajo la propuesta de texto noruego-canadiense.

Hubo un complejo debate al respecto, con muchas propuestas de enmiendas, de entre las cuales cabe destacar la propuesta presentada por Senegal, que luego prosperó como base, y finalmente como documento final, Noruega presentó la siguiente propuesta de texto, para el párrafo 1, sobre los recursos disponibles y la protección en caso de vulneración de los derechos de la Declaración:

En el ejercicio del derecho a promover y proteger los derechos humanos enunciados en la presente declaración, al igual que en el ejercicio de otros derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidas, toda persona tiene derecho a ser protegida y a recurrir a correctivos eficaces en caso de violaciones de dichos derechos (E/CN.4/1989/WB.6/WP.7)<sup>926</sup>.

Esta propuesta de texto quedó aprobada provisionalmente. Cabe destacar la correlación entre derecho a promover los derechos humanos y derechos humanos, no pudiendo identificarse, aunque los otros derechos humanos quedan subsumidos en el ejercicio del derecho a promover y proteger los derechos humanos, es necesario articular una respuesta jurídica y

---

<sup>925</sup> Capítulo III.

El derecho de toda persona, a título particular y en asociación con otras, a promover, proteger y contribuir a la aplicación efectiva de los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos.

1. Toda persona tiene derecho, a título particular y en asociación con otros individuos, a promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos en el plano nacional e internacional.

2. A fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos en el plano nacional e internacional, toda persona tiene derecho:

- a) a reunirse o a celebrar [pacíficamente] asambleas con otros individuos;
- b) a formar, organizaciones, grupos o asociaciones no gubernamentales, afiliarse a tales organizaciones, a participar en las mismas y a comunicarse con ellas;
- c) a título particular y en asociación con otros individuos, a establecer intercambios, ponerse en contacto y reunirse con otras organizaciones no gubernamentales u organizaciones intergubernamentales en el plano nacional e internacional;
- d) a título particular y en asociación con otros individuos, a solicitar, recibir y utilizar contribuciones voluntarias de carácter financiero y de otra índole, sobre la misma base no discriminatoria que otros individuos y asociaciones del país.

3. (El texto del párrafo 3 tal como figuraba en E/CN.4/1989/WG.6/CRP.11, ha sido incorporado en el apartado c) del párrafo 5).

4. Toda persona tiene derecho, a título particular y en asociación con otros individuos, a manifestar, en forma pacífica y organizada, su negativa a contribuir a la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

5.a) Los Estados crearán condiciones favorables para asegurar la realización efectiva de los derechos de los individuos y de sus asociaciones a promover y contribuir a la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos.

b) Toda persona tiene derecho, a título particular y en asociación con otros individuos, a participar en la administración del Estado y en la gestión de los asuntos públicos.

c) Con este propósito, toda persona tiene derecho, a título particular y en asociación con otros individuos, a presentar a los órganos y organismos gubernamentales y otras organizaciones públicas, críticas y propuestas para mejorar su funcionamiento oficial y a señalar a la atención cualquier deficiencia en su labor que obstaculice la promoción, protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

<sup>926</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1989/WB.6/WP.7, 27 de febrero de 1989.

una protección en caso de violación no únicamente de los derechos humanos, sino también del derecho a promover y proteger los derechos humanos.

Hubo un debate intenso sobre la concreción de este derecho, y sobre la naturaleza de los recursos, la relación entre recursos nacionales y/o internacionales, de tipo judicial, administrativo, legislativo, frente a qué se protegía al individuo, las garantías del recurso y la imparcialidad de los tribunales, la posibilidad de recurrir a organismos y/o organizaciones internacionales, tras debatir las distintas enmiendas propuestas planteadas por Cuba, Bulgaria, Sudán, China, República Socialista Soviética de Ucrania, Senegal, Países Bajos y Sudán, Reino Unido a la propuesta noruego-canadiense, Senegal planteó la siguiente reformulación del texto:

El derecho a denunciar las violaciones de los derechos humanos y a recurrir, mediante peticiones o recursos establecidos, a las autoridades nacionales competentes de carácter judicial, administrativo o legislativo y a cualesquiera organismos internacionales competentes<sup>927</sup>.

Se consideró que este texto podía ser aceptado, aunque no hubo tiempo para continuar el debate y aprobarlo oficialmente.

A modo de conclusión, cabe destacar como ejes centrales de la discusión y la redacción de la Declaración en el período de sesiones de 1989, la correlación entre derecho a promover y proteger los derechos humanos y los derechos humanos, que se configuran instrumentalmente puesto que son condición necesaria e inherente para poder ejercer el derecho a proteger y promover los derechos humanos y, por ello, también existe la necesidad de protección específica a través de recursos en caso de violación del derecho a promover y los derechos humanos, además de la genérica protección en caso de vulneración de los derechos humanos.

También resulta clave la discusión entre el ejercicio individual y colectivo del derecho a promover y proteger los derechos humanos, y la admisión de la doble naturaleza de este derecho.

A su vez, hay que señalar el debate sobre la responsabilidad del estado y deberes de los individuos, que será transversal a toda la redacción de la Declaración. Este debate empieza a configurarse mediante la necesidad de diferenciar entre una primordial responsabilidad del estado que, sin embargo, también admite una contribución y responsabilidad de los individuos puesto que, sin la actuación individual de las personas o colectiva, la sociedad internacional ha de ser consciente que el sistema de derechos humanos deviene incompleto. Sin embargo, esta responsabilidad, que no deber, no es ilimitada y no debe suplir al estado. La misma Declaración busca no introducir cláusulas restrictivas a los derechos que prevé, y establece que son un límite a las obligaciones, los derechos humanos, el derecho internacional y la Carta de las Naciones Unidas.

#### **e) Las sesiones del grupo de trabajo para la redacción de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos en 1990**

En primer lugar hay que señalar la dificultad para encontrar la versión española del informe del Grupo de Trabajo, de modo que se parte de la versión original en inglés.

---

<sup>927</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1989/WG.6/CRP.20, 27 de febrero de 1989.

En esta sesión, hay un cambio de Presidente-Relator del Grupo de Trabajo, ya que el elegido será el Sr. Ronald A. Walker, también de Australia. El Grupo se reunió del 17 al 26 de enero de 1990 y el 1 de marzo de 1990<sup>928</sup>.

El Grupo de Trabajo estaba abierto a la participación de todos los estados miembros de la Comisión de Derechos Humanos, y participaron en el mismo: Argentina, Brasil, Bulgaria, Canadá, China, Colombia, Cuba, Etiopía, Francia, República Federal de Alemania, India, Japón, Marruecos, México, Perú, Portugal, Senegal, España, Sri Lanka, Suecia, Ucrania, URSS, Reino Unido, Estados Unidos y Venezuela<sup>929</sup>.

También otros estados que no eran miembros de la Comisión, fueron representados por observadores: Australia, Austria, Egipto, Finlandia, República Democrática Alemana, Irlanda, Noruega, Polonia y Sudán<sup>930</sup>.

Hubo organizaciones no gubernamentales con estatuto consultivo en el Consejo Económico y Social que también participaron en el Grupo de Trabajo. Estas ONGs fueron: *Amnesty International, Baha'i International Community, International Federation of Human Rights, Human Rights Advocates, International Commission of Jurists, International Federation of Social Workers, International League for Human Rights y International Movement for Fraternal Union among Races and Peoples*<sup>931</sup>.

Dentro de la sesión del Grupo de Trabajo realizada en 1990 hay que señalar un elemento importante: la discusión acerca de la configuración del derecho a promover y proteger los derechos humanos. En la actual redacción de la DDDH, encontramos en inglés la siguiente configuración del art. 1: "Everyone has the right, individually and in association with others, to promote and to strive for the protection and realization of human rights and fundamental freedoms at the national and international levels".

También el título definitivo de la Declaración establece "the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms". Hay una divergencia entre el título y el articulado. A su vez, la traducción al español por la que se ha optado, cambia en cierto modo el sentido del original en inglés, puesto que "to strive for the protection and realization of human rights" ha sido traducido en el actual art. 1 por: "procurar la protección y realización de los derechos humanos". Al hilo de los debates realizados en esta sesión de 1990, creo que resulta necesario realizar una aclaración conceptual al respecto, justificada también en base a los debates del grupo encargado de redactar la Declaración.

La versión inicial de la Declaración recogía este derecho en un párrafo del capítulo 1, en el cual la redacción era casi idéntica al artículo actual pero configuraba este derecho del siguiente modo:

Everyone has the right, individually and in association with others, to promote and protect universally recognized human rights and fundamental freedoms at the national and international levels<sup>932</sup>.

---

<sup>928</sup> COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. WORKING GROUP ON A DRAFT DECLARATION ON THE RIGHT AND RESPONSIBILITY OF INDIVIDUALS, GROUPS AND ORGANS OF SOCIETY TO PROMOTE AND PROTECT UNIVERSALLY RECOGNIZED HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS. *Report of the Working Group on a draft Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, E/CN.4/1990/47, 1 de marzo de 1990, paras 3, 4.

<sup>929</sup> *Ibidem*, para. 5.

<sup>930</sup> *Ibidem*, para. 6.

<sup>931</sup> *Ibidem*, para. 7.

<sup>932</sup> *Ibidem*, para. 17.

China realizó una enmienda, interesante a nuestro juicio, al señalar que la responsabilidad, entendida en sentido jurídico de proteger los derechos humanos, significaba la protección frente a la violación de los derechos y la reparación a aquellas personas cuyos derechos habían sido vulnerados y esto era, una responsabilidad que competía al Estado y no a los individuos<sup>933</sup>. Por lo tanto, planteaba la substitución del infinitivo “to protect” por “to contribute to the promotion and protection of universally recognized human rights and fundamental freedoms at the national and international levels”<sup>934</sup>.

Esta opción sin embargo plantea problemas en cuanto a la necesidad de aportar una contribución, o la necesidad de ello. Por ello, consideramos que la inserción de la propuesta planteada por el Presidente-Relator, que plantea por primera vez la introducción del verbo *to strive*, será aprobada en esta sesión de 1990 y se mantendrá finalmente en la configuración del derecho en la actual Declaración, un aspecto que resulta clave. Esta propuesta era la siguiente:

Everyone has the right, individually and in association with others, to promote and to strive/work for the protection and realization of all human rights and fundamental freedoms at the national and international levels<sup>935</sup>.

*To strive* es un verbo que tiene una connotación de esfuerzo y de lucha en su significado, como señala el Diccionario Collins<sup>936</sup>, la definición en inglés es la siguiente:

To strive:  
(may take a clause as object or an infinitive) to make a great and tenacious effort to strive to get promotion.  
2 (intransitive) to fight; contend.

La inserción de este verbo enlaza con una configuración de este derecho acorde con una concepción de los derechos humanos, como derechos históricos, en el sentido planteado por Bobbio, y una concepción del individuo, como agente de derechos, en el sentido presente en el pensamiento de Arendt<sup>937</sup>. Para Bobbio, los derechos humanos son derechos históricos: “es decir, nacer gradualmente, no todos de una vez y para siempre, en determinadas circunstancias, caracterizadas por luchas por la defensa de nuevas libertades contra viejos poderes”<sup>938</sup>. El individuo es por lo tanto, como ser humano, un agente que interviene en la creación de los derechos humanos, y los derechos, como señala Freixes Sanjuán, son conquistas sociales, que se traducen en derechos<sup>939</sup>:

Ciertamente, si nos atenemos a la historia del reconocimiento de los derechos en las constituciones contemporáneas, observamos que prácticamente en todos los casos, la juridificación vino precedida por una etapa reivindicativa en la que se sentaron las bases de lo que en su momento se juridificó. Los derechos no aparecían pues, de la nada en el ordenamiento, sino que eran resultado de conquistas históricas trabajosamente gestadas<sup>940</sup>.

---

<sup>933</sup> *Ibidem*, paras. 17-19.

<sup>934</sup> *Ibidem*, para. 19.

<sup>935</sup> *Ibidem*, para. 42.

<sup>936</sup> COLLINS REVERSO. “To strive”. [consultada el 11 de julio de 2016]. Disponible en: <http://diccionario.reverso.net/ingles-definiciones/to%20strive>

<sup>937</sup> ARENDT, H. *Los orígenes del totalitarismo*, op. cit.,

<sup>938</sup> BOBBIO, N. *El tiempo de los derechos*, op. cit., p. 17.

<sup>939</sup> FREIXES SANJUÁN, T. “La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas”. En: ÁLVAREZ CONDE, E. (coord.). *Administraciones públicas y Constitución: reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución Española de 1978*, op. cit., pp. 141, 166.

<sup>940</sup> *Idem*.

En este sentido, Bobbio considera que los derechos humanos “nacen cuando deben o pueden nacer”<sup>941</sup>, y ello implica una relación entre el ser humano y el poder, que se traduce en una exigencia de límites al poder o de una intervención protectora de ese mismo poder.

Hay que comprender esta tensión en el concepto de derecho y concretamente en los derechos humanos, para poder comprender la configuración del derecho a promover y proteger los derechos humanos.

Cuando se opta por la palabra *to strive* se está justamente haciendo hincapié en la lucha del ser humano por la efectividad de los derechos humanos y por la reivindicación de los derechos humanos que se halla inscrita en el mismo concepto de derechos humanos que nacen como límites al poder y, en última instancia, como mecanismos de protección del ser humano frente al poder, e incluso frente a los otros individuos. Por ello, este reconocimiento del individuo y la lucha que llevan a cabo los defensores de los derechos humanos es inherente a la configuración del derecho. Sin embargo, esta “configuración” del derecho, que aparece justo en la sesión de 1990, no queda reflejada en la versión española de la Declaración, puesto que en ella, la actual redacción del art. 1 es la siguiente:

Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional.

En este caso, esta configuración del derecho, en la que el sujeto actúa para proteger los derechos humanos no como el estado, sino ejercitando diríamos incluso su capacidad para ser parte de un proceso constitutivo del derecho que no es únicamente el de creación de derechos, sino también el de reivindicar la garantía de estos derechos por parte del estado, sin la que se ven desprovistos de contenido y truncados en su configuración como derechos humanos.

Por ello, la traducción al español en la que únicamente se alude al derecho individual o colectivo a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos, olvida la verdadera dimensión del derecho a proteger y promover los derechos humanos, unido incondicionalmente al esfuerzo y las luchas del ser humano frente al poder, e incluso en la actualidad me atrevería a afirmar, no sólo un poder derivado del estado sino también un poder que trasciende los límites del estado y adopta la forma de actores no estatales.

De este modo, en esta sesión se aprueba una primera versión del capítulo I de la Declaración, que luego se traducirá en los tres artículos iniciales, y el art. 10. Se incluye también una cláusula inicial, en virtud de la cual nadie participará en la violación de los derechos humanos ni será castigado por negarse a hacerlo, que evolucionará hasta el art. 10 actual. En la primera redacción de esta cláusula se establece que “No one shall participate in violating the [universally recognized] human rights and fundamental freedoms of others, and one shall be subject to punishment or adverse action of any kind for refusing [individually or in association with others], to violate or otherwise be associated with violations of [universally recognized] human rights and fundamental freedoms”<sup>942</sup>.

Posteriormente, se aborda, manteniendo la redacción de la sesión previa, la responsabilidad primordial del estado y el deber del estado de promover y proteger los derechos humanos y adoptar medidas al respecto.

---

<sup>941</sup> BOBBIO, N. *El tiempo de los derechos*, op. cit., p. 17.

<sup>942</sup> COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. WORKING GROUP ON A DRAFT DECLARATION ON THE RIGHT AND RESPONSIBILITY OF INDIVIDUALS, GROUPS AND ORGANS OF SOCIETY TO PROMOTE AND PROTECT UNIVERSALLY RECOGNIZED HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS. “Annex I. Texts provisionally adopted by the Working Group at first reading. Chapter I. A.” *Report of the Working Group on a draft Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, E/CN.4/1990/47, 1 de marzo de 1990.



A continuación se plantea, tal y como hemos señalado, ya casi la actual redacción y configuración del derecho a promover y proteger los derechos humanos, aunque queda en el aire la cuestión de si únicamente se trata de los derechos humanos “universally recognized” o no. Esta cuestión desaparecerá en la versión definitiva de la Declaración, lo que da aún si cabe más apoyo a la tesis de la construcción de los derechos humanos como derechos históricos. Son derechos que nacen a veces con un “lenguaje de los derechos” que, como señala Bobbio, “permite dar particular fuerza a las reivindicaciones de los movimientos que exigen para sí y para los demás la satisfacción de nuevas necesidades materiales y morales”<sup>943</sup>, pero ello tampoco pueden hacernos olvidar la diferencia, según Bobbio, entre “el derecho reivindicado y el reconocido y protegido” porque sería engañoso<sup>944</sup>.

También un elemento relevante es la toma de conciencia acerca de la relación entre el derecho nacional e internacional respecto al derecho a promover y proteger los derechos humanos que, en este momento, es todavía incipiente, y se remarca con la necesidad de ahondar en este aspecto e introducir una mayor previsión al respecto.

A continuación aparecen ya esbozados casi todos los derechos de la Declaración. El derecho a asociarse adquiere casi la redacción actual, de la que sólo difiere en que la redacción definitiva lo reconoce también en su dimensión participativa en organizaciones no gubernamentales y asociaciones, que diríamos tienen una dimensión social organizada y también en grupos, que no tendrán normalmente este carácter institucionalizado. Sin embargo, en este momento de discusión de la Declaración, se trata de un derecho condicional, el derecho de asociación se establece con la siguiente redacción “to form, join, and participate in non-governmental organizations, associations or where relevant groups”<sup>945</sup>.

Otro elemento clave en el debate fue también un aspecto de tipo instrumental para el ejercicio de los derechos de la Declaración, porque se parte del reconocimiento de las dificultades existentes para la protección y realización de los derechos humanos y se establecen una serie de derechos garantía para su realización, como el derecho a solicitar, recibir y utilizar recursos con el propósito de promover o proteger los derechos humanos. Este derecho sin embargo queda condicionado al cumplimiento de dos criterios: se ha de tratar de una protección o promoción de los derechos humanos que se lleva a cabo de forma pacífica y, por otro lado, y ello se debe en cierto modo a los debates existentes en el seno del grupo, ha de ser interpretado en relación con el derecho interno. Por lo tanto, ha de haber una conformidad con el art. 3 de la Declaración, en el cual hay una previsión relativa al derecho interno de cada estado, como marco jurídico en el cual se deben materializar y ejercer los derechos humanos. Este derecho interno, sin embargo, es el marco jurídico a tener en cuenta “en cuanto concuerda con la Carta de las Naciones Unidas y otras obligaciones internacionales del Estado en la esfera de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, en el actual art. 3 de la DDDH. Por lo tanto, entendemos que, si el derecho interno del estado relativo al acceso a recursos por parte de individuos y organizaciones que promueven y protegen los derechos humanos no concuerda con las obligaciones internacionales, la Carta de Naciones Unidas y el Derecho internacional de los derechos humanos, no resultaría aplicable al respecto.

---

<sup>943</sup> BOBBIO, N. *El tiempo de los derechos*, op. cit., p. 22.

<sup>944</sup> *Idem*.

<sup>945</sup> COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. WORKING GROUP ON A DRAFT DECLARATION ON THE RIGHT AND RESPONSIBILITY OF INDIVIDUALS, GROUPS AND ORGANS OF SOCIETY TO PROMOTE AND PROTECT UNIVERSALLY RECOGNIZED HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS. “Annex I. Texts provisionally adopted by the Working Group at first reading. Chapter I. A.” *Report of the Working Group on a draft Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, E/CN.4/1990/47, 1 de marzo de 1990.

En la discusión de 1990, hubo un intenso debate sobre esta cuestión, puesto que, inicialmente, la redacción hablaba de un acceso a los recursos sin discriminaciones y éste, junto con la validez de este derecho, fue uno de los ejes de la discusión<sup>946</sup>.

En principio la cláusula que aludía a la no existencia de discriminaciones se había introducido en referencia a las prohibiciones existentes para recibir financiación extranjera, y Cuba y China manifestaban reticencias al respecto<sup>947</sup>.

Para intentar llegar a un consenso, la *International League for Human Rights* con el apoyo de Sudán planteó la posibilidad de introducir una cláusula en virtud de la cual se vinculara el acceso a recursos con el destino de los mismos para ser usados en aquellas actividades protegidas por la declaración<sup>948</sup>. Finalmente, si bien hubo un debate, no se llegó a poder adoptar un texto votado sobre esta cuestión.

Otro de los derechos que se abordaron fue el derecho a la participación en el gobierno y en la gestión de los asuntos públicos. La redacción de este derecho es casi idéntica a la redacción actual y fue adoptada tras un debate acerca de la referencia a las organizaciones a las que someter críticas y propuestas para mejorar su funcionamiento. Por ello, si inicialmente se hacía referencia únicamente a organizaciones públicas, la redacción adoptada en esta sesión y que se mantiene en la redacción actual hace referencia a “organizations concerned with public affairs”, en el actual art. 8 según el cual:

This includes, inter alia, the right, individually and in association with others, to submit to governmental bodies and agencies and organizations concerned with public affairs criticism and proposals for improving their functioning and to draw attention to any aspect of their work that may hinder or impede the promotion, protection and realization of human rights and fundamental freedoms<sup>949</sup>.

El capítulo IV, en este período de sesiones, establece el derecho a ser protegido y a tener acceso a un recurso y remedio efectivo en caso de violación de los derechos humanos, para lo cual este derecho contiene una serie de derechos-garantía instrumentales.

Un elemento interesante de este debate es la reflexión acerca de la presencia de observadores en juicios para garantizar su justicia e imparcialidad. En este caso, la Unión Soviética manifestaba su preocupación y abogaba por la supresión de la palabra *monitor*<sup>950</sup>, y China quería limitarlo a los *hearings*, eliminando la previsión acerca de los *proceedings*.

También resulta importante señalar la aportación de Amnistía Internacional, una organización con una importante labor al respecto, que presentó una propuesta que, si bien no fue aceptada, sí que orientó el debate posterior al respecto y permitió asentar un punto de vista general acerca de la observación internacional en juicios, *hearings* y *proceedings*, aunque China dijo no compartir este punto de vista<sup>951</sup>.

---

<sup>946</sup> COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. WORKING GROUP ON A DRAFT DECLARATION ON THE RIGHT AND RESPONSIBILITY OF INDIVIDUALS, GROUPS AND ORGANS OF SOCIETY TO PROMOTE AND PROTECT UNIVERSALLY RECOGNIZED HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS. *Report of the Working Group on a draft Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, E/CN.4/1990/47, 1 de marzo de 1990, para. 71.

<sup>947</sup> *Ibidem*, paras. 73-75.

<sup>948</sup> *Ibidem*, para. 78.

<sup>949</sup> *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, op. cit., art. 8.2.

<sup>950</sup> COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. WORKING GROUP ON A DRAFT DECLARATION ON THE RIGHT AND RESPONSIBILITY OF INDIVIDUALS, GROUPS AND ORGANS OF SOCIETY TO PROMOTE AND PROTECT UNIVERSALLY RECOGNIZED HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS. *Report of the Working Group on a draft Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, E/CN.4/1990/47, 1 de marzo de 1990, para. 115.

<sup>951</sup> *Ibidem*, para. 120.

En la redacción actual este derecho se establece en el art. 9.3.b del siguiente modo:

To the same end, everyone has the right, individually and in association with others, inter alia:

To attend public hearings, proceedings and trials so as to form an opinion on their compliance with national law and applicable international obligations and commitments.

Se abordó a continuación el derecho a ofrecer y prestar asistencia, incluyendo la asistencia legal profesional, para defender los derechos humanos con una redacción que varía respecto a la actual, en la que esta asistencia queda restringida a la asistencia letrada profesional en la traducción al español y *qualified legal assistance*<sup>952</sup> en la versión original en inglés, lo que nos parece más acertado, ya que la asistencia jurídica no es únicamente prestada por abogados, sino también por juristas.

Por último, hay que destacar que se empieza a perfilar una obligación por parte del estado de asegurar la protección a cualquier persona, individualmente o en asociación con otras, frente a cualquier violencia, amenazas, extorsión, discriminación *de facto* o *de iure*, presión o cualquier otra actuación arbitraria a consecuencia de su legítimo ejercicio de los derechos referidos en esta declaración.

Junto a este derecho a ser protegido y el también ya configurado derecho individual y en asociación con otros a participar en actividades pacíficas contra las violaciones de los derechos humanos, cuya redacción adoptada ya en este momento se mantendrá hasta la redacción actual, que finalmente va a formar parte del art. 12 de la Declaración vigente:

The State shall take all necessary measures to ensure the protection by the competent authorities of everyone, individually and in association with others, against any violence, threats, retaliation, de facto or de iure adverse discrimination, pressure or any other arbitrary action as a consequence of his or her legitimate exercise of the rights referred to in the present Declaration<sup>953</sup>.

Esta concepción entronca con la configuración de los derechos no únicamente como una declaración o un atributo del individuo, sino con la concepción de los derechos como una conquista que genera un límite al poder pero no únicamente como una norma formal, sino que debe existir un contenido material del derecho, en este caso a la protección que, para ser efectivo requiere necesariamente la asunción de una obligación, en este caso por parte del estado, puesto que, como señala Bobbio “No hay derecho sin obligación y no hay derecho ni obligación sin una norma de conducta”<sup>954</sup>.

#### **f) Las sesiones del grupo de trabajo para la redacción de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos en 1991**

En 1991 el Grupo de Trabajo celebró un total de 11 sesiones del 16 al 25 de enero y el 28 de febrero de 1991. El Presidente-Relator fue nuevamente el Sr. Ronald A. Walker de Australia<sup>955</sup>.

---

<sup>952</sup> *Ibidem*, para. 129.

<sup>953</sup> *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, *op. cit.*, art. 12.2.

<sup>954</sup> BOBBIO, N. *El tiempo de los derechos*, *op. cit.*, p. 17.

<sup>955</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1991/57, 4 de marzo de 1991, paras.1-4.

Como en las sesiones anteriores, estuvieron abiertas a la participación de todos los miembros de la Comisión de Derechos Humanos y asistieron representantes de estos estados: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Brasil, Canadá, Colombia, Cuba, Checoslovaquia, China, Estados Unidos, Etiopía, Filipinas, Francia, Hungría, India, Marruecos, México, Perú, Portugal, República Socialista Soviética de Ucrania, Senegal, Suecia, URSS y Venezuela<sup>956</sup>.

Aunque no eran miembros de la Comisión de Derechos Humanos, también participaron en las sesiones a través de observadores, los siguientes estados: Bulgaria, Egipto, Finlandia, Líbano, Noruega, Polonia, Reino Unido, Siria y Sudán<sup>957</sup>.

También participaron a través de observadores las siguientes organizaciones no gubernamentales: Amnistía Internacional, Asociación Internacional Derecho Penal, Federación Internacional de Derechos Humanos y Comisión Internacional de Juristas<sup>958</sup>.

Hay que señalar la importancia de este año, puesto que va a ser la última sesión en la cual haya todavía una presencia de países del bloque del Este. Tras la caída del Muro de Berlín en 1989, en 1991 todavía existe la Unión Soviética, pero se disolverá a finales de diciembre de este año, dando lugar también a un nuevo escenario en las negociaciones en el ámbito del derecho internacional, que también quedará reflejado en la redacción de la Declaración.

Como método de trabajo en este período de sesiones se mantuvo el sistema de la creación de un Grupo de Redacción Oficioso, y se nombró presidente del mismo al Sr. Helgesen, representante de Noruega<sup>959</sup>, que posteriormente sería Presidente-Relator del Grupo de Trabajo. También se consideró que era mejor evitar reanudar el examen de textos que ya habían sido aprobados en primera lectura, a no ser que las cuestiones de fondo todavía no decididas llevaran a la necesidad de enmendar esos textos. Respecto a lo ya aprobado, el debate sobre temas de fondo debería reservarse para segunda lectura<sup>960</sup>.

Un elemento importante en esta sesión es la participación de la delegación observadora de Amnistía Internacional, que presentó una propuesta y realizó una toma de posición que consideramos que fue inspiradora del trabajo posterior: "La delegación observadora de Amnistía Internacional declaró que entendía que la tarea del Grupo de Trabajo no consistía en establecer nuevos derechos sino en ahondar en los derechos existentes a los que los estados ya tenían la obligación de dar efecto"<sup>961</sup>.

En esta sesión, se llega a un acuerdo sobre la redacción del actual art. 2.2 DDDH, en el que se establece una redacción que perdura en la Declaración actual, respecto a la obligación del estado de adoptar medidas para que los derechos de la Declaración sean efectivamente garantizados:

Los Estados adoptarán las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades a que se hace referencia en la presente Declaración estén efectivamente garantizados<sup>962</sup>.

Otros dos elementos importantes son, por un lado, la relación de la Declaración con el derecho interno y, por otro, la relación de la Declaración respecto al marco establecido por la Carta de Naciones Unidas y los derechos humanos.

---

<sup>956</sup> *Ibidem*, para. 5.

<sup>957</sup> *Ibidem*, para. 6.

<sup>958</sup> *Ibidem*, para. 7.

<sup>959</sup> *Ibidem*, paras. 12-13.

<sup>960</sup> *Ibidem*, paras. 15-18.

<sup>961</sup> *Ibidem*, para. 53.

<sup>962</sup> *Ibidem*, para. 58.

Respecto a este segundo aspecto, la redacción de la Declaración opta por establecer una interpretación en la que no se puede ni menoscabar ni contradecir los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas, ni tampoco limitar o suprimir las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Lo que queda en el aire son los otros instrumentos y tratados internacionales, motivo por el cual, la redacción definitiva respecto a estos instrumentos normativos será objeto de debate posterior, hasta alcanzar la redacción actual, que hace referencia a “otros instrumentos y compromisos internacionales aplicables en esta esfera”<sup>963</sup>. También habrá que añadir una cláusula de cierre de la DDDH, que se adoptará en sesiones posteriores a la de 1991, según la cual la interpretación de la Declaración no podrá generar una excepción al derecho de los derechos humanos.

De este modo, se va perfilando una estructura de la Declaración que es cercana al multinivel. Como señala Freixes, hablar de “constitucionalismo multinivel presupone la concepción del ordenamiento jurídico como ordenamiento complejo, integrado por diversos niveles de producción de normas, que son aplicables a supuestos de hecho en los que es necesario determinar tanto la norma aplicable como delimitar sus efectos”<sup>964</sup>.

Esta apertura hacia una interrelación entre derecho nacional e internacional es un elemento característico de la DDDH. Muestra una evolución del derecho constitucional e internacional, sobre todo presente también en la integración del derecho de la UE. Esta sinergia entre derecho constitucional e internacional aparece en la configuración de la estructura de la DDDH y ello está derivado de una necesidad, la relación entre tres actores de los derechos humanos: el individuo y la sociedad civil, el estado y la comunidad internacional, en este sentido como señala Sánchez: “Entre el individuo y la humanidad se pueden aislar otras instituciones sociales de distinto alcance, entre ellas, el Estado y la Sociedad Internacional, categorías desde las que se articula el derecho internacional”<sup>965</sup>.

En este caso, paradójicamente, lo que es puesto en tela de juicio es la propia institución del estado como agente protector de los derechos humanos. La Declaración surge justamente para reconocer el derecho del individuo, los grupos, las organizaciones y las instituciones nacionales independientes, a promover y proteger los derechos humanos. Pero este derecho no se sitúa únicamente en la esfera de un compromiso internacional entre estados en un único nivel, el internacional, sino que genera una sinergia con el derecho interno del estado, a nivel constitucional incluso, y también con el derecho internacional ya existente, en todos los ámbitos, incluido el regional, lo que denota un proceso creciente de individualización del derecho internacional, y la necesidad de una protección multinivel del derecho a promover y proteger los derechos humanos para que pueda ser efectivo.

Por ello, no es una declaración de límites, sino que casi diríamos de espacios, puesto que crea espacios de libertad frente al poder, tanto estatal, como frente a la acción de agentes no estatales, e incluso, diríamos, frente a una comunidad internacional, sujeta a derecho, que debe respetar los derechos humanos. Esto conlleva también una vinculación con la idea de libertad política, en el sentido planteado por Arendt, como indica Birulés:

Decía más arriba, utilizando palabras de Arendt, que la libertad política es el espacio que hay entre los seres humanos, ya que solo a través de la posibilidad de que nuestras

---

<sup>963</sup> *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, op. cit., art. 4.

<sup>964</sup> FREIXES SANJUÁN, T. “Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Constitucionalismo Multinivel”, op. cit., p. 143.

<sup>965</sup> SÁNCHEZ, V. M. “Individuo, Humanidad y Sociedad Internacional”. En: SÁNCHEZ, V. M. (dir.). *Derecho Internacional Público*. Huygens Editorial, 2010, p. 2.

palabras y acciones se inserten en un espacio común y se vuelvan visibles o audibles nos distinguimos unos de otros<sup>966</sup>.

Hay un artículo que va a resultar clave al respecto y cuya configuración esencial quedará ya resuelta en este período de sesiones; se trata del límite a los límites, ¿qué limitaciones son admisibles conforme a la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos?

Recordemos que, en los distintos sistemas de derechos humanos, tanto en los Pactos Internacionales de Naciones Unidas, como en los instrumentos regionales de derechos humanos, se opta por introducir cláusulas limitativas a algunos derechos, como el derecho a la libertad de expresión, de reunión y/o de asociación. Como señala Dulitzky, el Comité de Derechos Humanos ha indicado que las cláusulas que contienen una restricción se han de interpretar “de manera tan estricta que no se permiten limitaciones por motivos que no estén especificados en el artículo particular del que se trate, aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por el PIDCP”<sup>967</sup>. Incluso no sólo en el sistema de Naciones Unidas, sino que también en instrumentos regionales de derechos humanos como el CEDH, no puede haber una limitación que llegue a constituir una destrucción del derecho:

Por último, es esencial destacar que toda limitación permisible a los derechos jamás puede implicar la negación total del derecho. Es decir, puede regularse, limitarse, condicionarse el ejercicio de un derecho pero en modo alguno puede transformarse el derecho en una mera ilusión so pretexto de estar siendo limitado<sup>968</sup>.

En este sentido, la Declaración prevé este aspecto, para blindar el derecho a promover y proteger los derechos humanos y vincular la admisibilidad de una restricción a los derechos y libertades de la Declaración a una serie de condiciones:

- Que exista una base legal.
- Que la medida persiga sólo alguno de los siguientes objetivos: el reconocimiento y respeto de los derechos de los demás, las exigencias de la salud y la moral públicas (posteriormente va a desaparecer la referencia a la salud), el orden público y el bienestar de una sociedad democrática.
- Que la medida sea conforme con las obligaciones y compromisos internacionales.

Este artículo se basa en gran parte en una propuesta presentada por Senegal. Los problemas que se plantearon en su discusión giran en torno a estos dos elementos “ninguna persona” y la previsión en una base legal, “las que determine la ley”<sup>969</sup>:

En el ejercicio de los derechos y libertades enunciados en al presente Declaración, ninguna persona, a título particular o en asociación con otros individuos, estará sujeta a más limitaciones que las que determine la ley exclusivamente con objeto de asegurar el debido reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás y de responder a las justas exigencias de salud y la moral públicas, del orden público y del

---

<sup>966</sup> BIRULÉS, F. *Entreactos. En torno a la política, el feminismo y el pensamiento*. Madrid, Buenos Aires, Katz, 2015, p. 34.

<sup>967</sup> DULITZKY, A. “Alcance de las obligaciones internacionales de los Derechos Humanos”. En: MARTIN, C.; RODRÍGUEZ-PINZÓN, D.; GUEVARA, J. A. (comps.). *Universidad Iberoamericana, Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional*. Distribuciones Fontamara, 2006, p. 106.

<sup>968</sup> *Ibidem*, p. 107.

<sup>969</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1991/57, 4 de marzo de 1991, para. 143.

bienestar general de una sociedad democrática, y de conformidad con las obligaciones y compromisos internacionales pertinentes<sup>970</sup>.

Esta cláusula genérica responde a una voluntad implícita de no establecer cláusulas restrictivas a los distintos derechos en particular. Algunos estados incluso, como Estados Unidos, hubieran preferido que no se introdujera limitación alguna a los derechos<sup>971</sup>. También la Comisión Internacional de Juristas hizo suyas estas observaciones, junto a las de Francia, en el sentido de que ya existían suficientes limitaciones en los instrumentos de derechos humanos, de modo que no hacían falta nuevas limitaciones, haciendo la siguiente declaración:

El texto contenido en el documento CRP.22 es razonable, puesto que se inspira en el artículo 29 de la Declaración Universal. Sin embargo, la delegación de la Comisión Internacional de Juristas no está persuadida de la necesidad de una cláusula restrictiva de esta índole en la declaración actual. Los esfuerzos de los defensores de los derechos humanos están sujetos ya a las limitaciones enunciadas en los instrumentos de derechos humanos principales, y se ven sometidos con frecuencia a amplias restricciones en la práctica<sup>972</sup>.

También se pronunció al respecto Amnistía Internacional, quien remarcó en el mismo sentido que ya existían limitaciones en los instrumentos internacionales, y que la expresión “y las que determine la ley” no creaba mayores restricciones, considerando inaceptable que pudiera hacerse extensiva a “medidas administrativas y de otra índole”, puesto que ello “podría conducir a una denegación de los derechos consagrados en la declaración”<sup>973</sup>.

En el transcurso del debate se hace una interesante matización respecto al ejercicio colectivo del derecho a promover y proteger los derechos humanos, puesto que tanto la delegación de Cuba como la delegación de Francia hicieron notar que la dimensión colectiva parte de una idea de asociación y por ello, estas limitaciones, según Cuba, se refieren “también a los grupos o instituciones que se consideran personas jurídicas con derechos y deberes distintos de los que incumben a cada uno de sus miembros”<sup>974</sup>. Y Francia también señalaba al respecto: “Además, los particulares o las asociaciones que ejercen legalmente los derechos reconocidos a la parte civil tienen derecho a disponer de recursos eficaces en el sentido del art. 1 del Capítulo IV, contra las medidas por las que se les impongan las limitaciones mencionadas supra”<sup>975</sup>. La delegación de Siria también señaló que entendía que se refería a limitaciones “a que se sentían obligados los individuos y los grupos y otras instituciones de la comunidad”<sup>976</sup>.

Tras el análisis de estas cuestiones, surgió el debate sobre el controvertido tema de los deberes en la Declaración. El Reino Unido y Estados Unidos plantearon que el objetivo de la Declaración eran los derechos de los defensores, con un correlativo deber para los estados pero no para los individuos<sup>977</sup>. Sin embargo, debido a la escasez de tiempo no habían surgido propuestas aceptables. Existía al respecto un informe del Presidente del Grupo de Trabajo Oficioso sobre deberes y responsabilidades, pero que había sido incluido como anexo, junto con las cuestiones examinadas ampliamente, pero sobre las cuales no se habían aprobado textos todavía.

---

<sup>970</sup> *Ibidem*, para. 142.

<sup>971</sup> *Ibidem*, para. 147.

<sup>972</sup> *Ibidem*, para. 154.

<sup>973</sup> *Ibidem*, para. 155.

<sup>974</sup> *Ibidem*, para. 151.

<sup>975</sup> *Ibidem*, para. 152.

<sup>976</sup> *Ibidem*, para. 153.

<sup>977</sup> *Ibidem*, para. 173.

**g) Las sesiones del grupo de trabajo para la redacción de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos en 1992**

1992 es un año clave en la elaboración de la Declaración puesto que se aprueba en primera lectura un proyecto de texto. También se acordó, a sugerencia del Presidente-Relator, que se distribuyera el informe con el texto aprobado en primera lectura a los gobiernos de todos los estados miembros de las Naciones Unidas, a los organismos especializados competentes y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales interesadas, así como a los presidentes de los *treaty bodies*, para que pudieran presentar por escrito sus observaciones, y que éstas pudieran ser examinadas por el Grupo de Trabajo en el próximo período de sesiones<sup>978</sup>.

El presidente elegido para el Grupo de Trabajo fue el Sr. Ronald A. Walker, de Australia<sup>979</sup>. Como habitualmente, las sesiones del Grupo de Trabajo estaban abiertas a todos los estados miembros de la Comisión de Derechos Humanos y asistieron representantes de: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bangladesh, Brasil, Bulgaria, Canadá, Colombia, Cuba, Chile, China, Estados Unidos, Rusia, Francia, India, Indonesia, Irán, Japón, Kenia, México, Nigeria, Perú, Portugal, Reino Unido, Siria, República Federal Checa y Eslovaca y Senegal<sup>980</sup>. Aunque no eran miembros de la Comisión, estuvieron representados los siguientes estados: Bélgica, Egipto, Finlandia, Grecia, Haití, Líbano, Marruecos, Noruega, Polonia, Suecia, Sudán y Turquía<sup>981</sup>. Suiza, pese a no ser miembro de las Naciones Unidas, también estuvo representada por un observador.

Dentro de las organizaciones no gubernamentales reconocidas por el Consejo Económico y Social con estatuto consultivo, estuvieron representadas: Amnistía Internacional, Comisión Internacional de Juristas, Comunidad Internacional Bahaí, Federación Derechos Humanos y Liga Internacional de Derechos Humanos<sup>982</sup>.

En el texto aprobado en primera lectura, se empezó por aprobar el Preámbulo, aunque no fue posible llegar a un acuerdo sobre el orden en que debían figurar los párrafos. Es destacable su longitud, puesto que se trata de un largo Preámbulo que ha quedado claramente reducido en la versión final y definitiva de la actual Declaración.

Inicialmente, el Preámbulo constaba de nueve párrafos más largos, y en la actualidad ha quedado circunscrito a ocho párrafos, en los que sin embargo sí que existía un acuerdo sobre la relación entre determinados párrafos. De este modo, los párrafos relativos a la responsabilidad y el deber del estado de promover y proteger los derechos humanos y el derecho y la responsabilidad de los individuos, los grupos y las instituciones de promover el respeto y conocimiento de los derechos humanos se consideró que debían ser correlativos, una decisión que se ha mantenido hasta la actual declaración, que preserva esta garantía de los derechos al reconocer por un lado la responsabilidad primordial del estado, y, por otro, también el deber de los individuos. Por ello, no consideramos acertada, como ya hemos señalado, la traducción del título de la declaración sobre el “deber” de los individuos, mientras que la versión original en inglés emplea el término *responsibility*, que no creemos perfectamente sinónimo.

---

<sup>978</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Redacción de una Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, Informe del Grupo de Trabajo*. E/CN.4/1992/53, 27 de febrero de 1992, para. 151.

<sup>979</sup> *Ibidem*, para. 4.

<sup>980</sup> *Ibidem*, para. 5.

<sup>981</sup> *Ibidem*, para. 6.

<sup>982</sup> *Ibidem*, para. 8.



También se decidió que los párrafos sobre la importancia de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración de Derechos Humanos y los pactos como elementos principales de los esfuerzos internacionales para promover el respeto y la observancia de los derechos humanos, y los instrumentos regionales de derechos humanos fueran correlativos. De este modo se reafirma la relación de la Declaración con el Derecho Internacional, estableciendo un marco jurídico de acción para los derechos de la Declaración que no anula los derechos ya existentes sino que, en todo caso, va a establecer un estándar adecuado para la protección de los *human rights defenders*, con carácter instrumental, para el derecho a promover y proteger los derechos humanos.

Otro aspecto interesante es el debate respecto a un párrafo que me gustaría resaltar especialmente dentro del Preámbulo, y es la referencia al papel de la cooperación internacional y a la labor que llevan a cabo los individuos, los grupos y las instituciones para contribuir a la eliminación efectiva de todas las violaciones de derechos humanos, cuya redacción ya es (casi) idéntica en este estadio a la futura redacción de la Declaración:

Reconociendo el papel importante que desempeña la cooperación internacional y la valiosa labor que llevan a cabo los individuos, grupos e institucionales al contribuir a la eliminación efectiva de todas las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos y los individuos, como aquellas resultantes del *apartheid*, de todas las formas de discriminación racial, colonialismo, dominación u ocupación extranjeras, agresión o amenazas contra la soberanía nacional, la unidad nacional o la integridad territorial, y de la negativa a reconocer el derecho de los pueblos a la libre determinación y el derecho de todos los pueblos a ejercer plena soberanía sobre su riqueza y sus recursos naturales<sup>983</sup>.

Hay una ligera variante entre el texto aprobado en primera lectura y el texto aprobado definitivamente, que responde a un debate en el seno del grupo. La primera versión habla de la eliminación efectiva de todas las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales, como aquéllas resultantes del *apartheid* y la enumeración subsiguiente. La versión final aboga por vincular la contribución que realizan los individuos, los grupos y las instituciones para la eliminación efectiva de todas las violaciones de los derechos humanos, incluso en relación con las violaciones masivas, flagrantes o sistemáticas como las que resultan del *apartheid* y la enumeración siguiente.

Este matiz responde a una discusión para evitar que no hubiera una lectura del Preámbulo que pudiera dar pie a una jerarquía de las violaciones de los derechos humanos, como manifestó el Reino Unido al oponerse a esta redacción en primera lectura<sup>984</sup>. También en este sentido Portugal señaló que una lista de violaciones nunca podría ser exhaustiva, y quedarían excluidas otras violaciones como la tortura, las desapariciones forzadas, las ejecuciones sumarias o arbitrarias, y señalaba también la posible connotación jerárquica de esta enumeración en el párrafo del Preámbulo<sup>985</sup>.

Alemania manifestó que había expresado su aceptación al texto, puesto que reflejaba el deseo de todos los miembros del grupo oficioso de que se eliminaran todo tipo de violaciones de derechos humanos de forma efectiva, ya tuvieran o no un carácter masivo, flagrante o sistemático, lo que no excluía tampoco a las violaciones que no estaban específicamente mencionadas. Sin embargo, consideraba que podría llegarse a una redacción más específica al respecto<sup>986</sup>.

---

<sup>983</sup> *Ibidem*, Anexo I. Texto de primera lectura de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos.

<sup>984</sup> *Ibidem*, para. 41.

<sup>985</sup> *Ibidem*, para. 43.

<sup>986</sup> *Ibidem*, para. 44.

Como señala el Informe, la delegación siria manifestó su sorpresa acerca de la postura de algunas delegaciones porque este texto no abarcaba adecuadamente todas las violaciones de derechos humanos<sup>987</sup>. Cuba manifestó que se trataba de un texto de transacción y que se reservaba el derecho de presentar nuevas propuestas en segunda lectura<sup>988</sup>.

Australia se adhirió a las posturas manifestadas por Noruega, Canadá, Reino Unido y Alemania sobre el carácter no jerárquico de las violaciones que debía expresarse en la Declaración<sup>989</sup> y Estados Unidos manifestó su completo acuerdo al respecto<sup>990</sup>.

Un elemento interesante fue aportado por la Comisión Internacional de Juristas quien expresó que: “cualquiera que fuese la redacción adoptada, correspondía a las víctimas, así como a los defensores de los derechos humanos, decidir qué violaciones merecían más atención en un determinado momento”<sup>991</sup>. Una postura que fue secundada por Francia, tras destacar los esfuerzos del grupo oficioso por llegar al texto del párrafo en cuestión<sup>992</sup>.

Finalmente Austria señaló que se trataba de un texto de transacción, que apoyó y declaró que en segunda lectura podrían introducirse las mejoras necesarias al respecto<sup>993</sup>.

En el capítulo I se mantienen los ejes de la Declaración, ya perfilados. En primer lugar, hay una de las cláusulas que luego vendrán a conformar las medidas de salvaguarda de la Declaración y es la obligación de no participar en la violación de los derechos humanos y tampoco ser castigado ni ser objeto de medidas desfavorables por negarse a violar o a participar en la violación de derechos humanos.

Observamos en esta cláusula una reminiscencia de los principios de Núremberg, que también dará lugar a la posterior construcción del derecho penal internacional en la que no se admite como eximente el cumplimiento de órdenes superiores, cuando se sabía que la orden era manifiestamente ilegal. La cuestión estribará en qué ordenamiento jurídico se acoge para determinar la legalidad o ilegalidad de la orden, el derecho internacional humanitario quizás tendría que primar, pero tampoco podemos afirmar que desaparezcan los derechos humanos.

Tras la II Guerra Mundial, la comunidad de naciones fue consciente de un tipo de conflicto en el que, más allá de la violación de las reglas de la guerra, se habían roto las reglas de humanidad y el mundo había conocido la perpetración de un genocidio, así como crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, bajo el cumplimiento de órdenes de autoridades políticas y militares. ¿Cómo haber llegado hasta esta situación? ¿Quién debía ser tenido por responsable? ¿sólo los mandos? ¿los cuadros intermedios? ¿los subordinados...?

En el mismo Juicio de Núremberg se hizo frente a este complejo entramado de responsabilidades, mostrando una de las características de los crímenes cometidos: no se trataba de hechos aislados cometidos por un conjunto de individuos, ni tampoco de un conjunto de actos atribuibles únicamente a un líder. El argumento de justificación al haber atribuido la comisión de los crímenes a la subyugación de una dictadura no era suficiente para eximir de responsabilidad a los perpetradores de los crímenes. La comisión del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad no hubieran existido sin el conjunto de actores que lo hicieron posible en los distintos eslabones de decisión y ejecución. En este sentido se pronunció el Tribunal de Núremberg en el *Proceso de los principales criminales de guerra*:

---

<sup>987</sup> *Ibidem*, para. 45.

<sup>988</sup> *Ibidem*, para. 46.

<sup>989</sup> *Ibidem*, para. 47.

<sup>990</sup> *Ibidem*, para. 48.

<sup>991</sup> *Ibidem*, para. 49.

<sup>992</sup> *Ibidem*, para. 50.

<sup>993</sup> *Ibidem*, para. 51.

The argument that such common planning cannot exist where there is complete dictatorship is unsound. A plan in the execution of which a number of persons participate is still a plan, even though conceived by only one of them; and those who execute the plan do not avoid responsibility by showing that they acted under the direction of the man who conceived it. Hitler could not make aggressive war by himself. He had to have the co-operation of statesmen, military leaders, diplomats, and business men. When they, with knowledge of his aims, gave him their co-operation, they made themselves parties to the plan he had initiated. They are not to be deemed innocent because Hitler made use of them, if they knew what they were doing<sup>994</sup>.

Señala Arendt en *Los orígenes del totalitarismo*, como una de las características del ascenso y advenimiento del nazismo, la relación entre orden y ejecución de orden, que no deja lugar a cuestionamiento, eliminando toda reflexión, debido a la identificación entre el líder y los que deben cumplir sus dictados, convertidos en masa, sin que haya un margen de interrogación sino de adscripción plena a los dictados del líder que se asumen como propios:

Hitler, sin embargo, era de la opinión de que incluso el “pensamiento... [existe] sólo en virtud de dar o de ejecutar órdenes”<sup>995</sup>, y con ello eliminó, incluso teóricamente, la distinción entre el pensamiento y la acción, por una parte, y entre los dominadores y los dominados, por otra<sup>996</sup>.

En segundo lugar, aparece la responsabilidad fundamental del estado como eje del cumplimiento del sistema de derechos humanos. Consideramos el elemento que aporta la Declaración, la codificación de un derecho emergente que, si bien no se halla todavía hoy presente como tal en ningún tratado, como veremos a lo largo de este estudio puede ser calificado como derecho emergente y quizás tras la reiterada acción al respecto de todas las organizaciones internacionales, pueda dar lugar a un consenso en un tratado.

Como señala Saura Estapà, si bien hay una pluralidad de niveles normativos, ello no debe limitarnos a exigir meramente el cumplimiento de lo ya codificado, sino que también existen los derechos emergentes, que aluden a “aspiraciones legítimas de las sociedades contemporáneas; aspiraciones o reivindicaciones que se traducen en términos de derechos humanos nuevos o renovados”<sup>997</sup>.

Esta reivindicación por parte de la sociedad civil y los individuos que luchan por los derechos humanos se refleja en la consagración de este nuevo derecho, alrededor del cual se articulan instrumentalmente el resto de derechos de la Declaración.

Dentro de estos derechos instrumentales, en el capítulo II se abordan los siguientes derechos:

Inicialmente había tres artículos relacionados con la libertad de información y de expresión, que en la versión final de la Declaración se refunden en uno. En primer lugar, se hace referencia al derecho a poseer y conocer información sobre derechos humanos y el acceso a los medios de información; en segundo lugar, al derecho a publicar, impartir o difundir opiniones e informaciones sobre derechos humanos; y, por último, aparece un derecho vinculado con la propia dinámica de creación y protección del derecho, el derecho a estudiar y debatir si esos derechos se respetan tanto legalmente como en la práctica, y tener una

---

<sup>994</sup> TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG. “The Law as to the Common Plan or Conspiracy”. *Opinion and Judgment of the Nurnberg International Military Tribunal* [consultada el 12 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/nuremberg/judgment/cap6.html>

<sup>995</sup> PICKER, H. *Hitlers Tischgespräche*, p. 198, cit. en: Arendt, H. *Los orígenes del totalitarismo*, op.cit., p. 456.

<sup>996</sup> ARENDT, H. *Los orígenes del totalitarismo*, op. cit., p. 456.

<sup>997</sup> SAURA, J. “Noción, fundamento y viabilidad de los derechos humanos emergentes”. En: SAURA, J.; RODRÍGUEZ PALOP, M. E. (ed.). *Derechos emergentes, Desarrollo y Medio Ambiente*. Tirant Lo Blanc, 2014, p. 18.

opinión al respecto y señalarlo a la atención del público<sup>998</sup>. La redacción en esta fase de primera lectura es casi idéntica a la definitiva.

El actual art. 7 también se halla ya casi de forma idéntica a la actual redacción en este texto aprobado en primera lectura, que consagra el derecho a desarrollar y debatir principios e ideas nuevos relacionados con los derechos humanos<sup>999</sup>.

También se establece la responsabilidad del estado de adoptar medidas judiciales, legislativas, administrativas y de otra índole. Concretamente, dentro de estas medidas se hallan publicar y difundir las normas nacionales vinculadas con los derechos humanos, garantizar el acceso a los documentos internacionales en materia de derechos humanos, así como una actividad estatal respecto a la enseñanza de los derechos humanos, y especialmente una capacitación de abogados, funcionarios y personal de fuerzas armadas. Consideramos que la enseñanza de los derechos humanos es una medida clave para la promoción y protección de éstos y también, como señalan Sánchez Ferriz y Jimena<sup>1000</sup>, para la promoción y garantía de la democracia. En este sentido, como señala Sánchez Ferriz, la Declaración Universal de Derechos Humanos en el Preámbulo “destaca, entre los extremos de máxima significación, las consecuencias nefastas de la ignorancia de los derechos humanos y la consiguiente necesidad de promoverlos a través de la enseñanza y la educación”<sup>1001</sup>. Como indica esta autora, el Preámbulo de la Declaración establece una vinculación entre enseñanza de derechos humanos y cumplimiento de los derechos humanos:

La Asamblea General proclama la presente Declaración universal de derechos humanos como ideal común a alcanzar por todos los pueblos y todas las naciones, a fin de que todos los individuos y todos los órganos de la sociedad, teniendo constantemente esta Declaración en mente, se esfuercen, a través de la enseñanza y la educación, en desarrollar el respeto de estos derechos y libertades y en asegurar por medio de medidas progresivas de orden nacional e internacional el reconocimiento y la aplicación universales y efectivas<sup>1002</sup>.

En el capítulo III, se aborda la vertiente colectiva del ejercicio del derecho a promover y proteger los derechos humanos, puesto que se establecen derechos, como el derecho de asociación, que son cruciales para la actividad de los defensores de los derechos humanos. Concretamente, se aborda el derecho a reunirse o celebrar asambleas pacíficamente, a formar organizaciones y a comunicarse con organizaciones no gubernamentales. En la redacción final, este apartado se situará en el actual art. 5.

Otro importante aspecto, que da cuenta de la interrelación entre derechos humanos y democracia es el derecho de participar, a título individual y en asociación con otros, en el gobierno de su país y en la gestión de los asuntos públicos.

Este derecho de participar en la *res publica* no está limitado a un ejercicio de derecho de sufragio activo o pasivo, sino que también comprende la posibilidad de presentar críticas y propuestas a los organismos, órganos y organizaciones públicas para mejorar su funcionamiento.

---

<sup>998</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Redacción de una Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, op. cit.*, Anexo VI. Recopilación de los textos de los anexos I a IV.

<sup>999</sup> *Idem*.

<sup>1000</sup> SÁNCHEZ FERRIZ, R.; JIMENA, L. *La enseñanza de los derechos humanos*. Ariel, 1995.

<sup>1001</sup> *Ibidem*, p. 110.

<sup>1002</sup> *Declaración Universal Derechos Humanos, op. cit.*, Preámbulo.

Esta concepción de la participación en los asuntos públicos entronca con lo que Rovira Viñas plantea como el derecho de queja: “La fortaleza de un Estado se mide precisamente por su capacidad para destapar los conflictos y resolverlos eficaz y justamente. Sólo una sociedad débil oculta sus problemas porque no puede/sabe resolverlos y sólo a una Administración que no haga nada, nadie podrá reclamar nada”<sup>1003</sup>.

Otro aspecto relevante que permite este artículo es la lucha contra la corrupción, la posibilidad de tener una ciudadanía activa y una sociedad civil exigente respecto al cumplimiento de los derechos humanos por parte de organizaciones públicas y la posibilidad de emitir críticas ante casos de corrupción, también forma parte de la protección y promoción de los derechos humanos, puesto que, como señala el Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos, la corrupción incide negativamente y tiene consecuencias sobre los derechos humanos, al obstaculizar su ejercicio<sup>1004</sup>. Por ejemplo, en el caso de Brasil, como señala Whitaker Ferreira, la corrupción es un asunto que afecta tanto a la ética como a la política, y es uno de los ingredientes de la desigualdad social. La lucha contra la corrupción ha generado incluso una campaña de la *Brazilian Bar Association* para involucrar a la sociedad civil como agentes activos para la prevención y sanción de la corrupción: “Jointly with other institutions, including the National Conference of Brazilian Bishops, trade unions and leading grassroots movements, the Brazilian Bar Association has just launched a ‘civic vigil against corruption’, urging civil society to become more involved in investigations of cases of corruption, starting with the identification of sanctions that have not yet been imposed”<sup>1005</sup>.

Otro aspecto que se abordan en esta aprobación en primera lectura, pero sin llegar a un consenso definitivo, es la propuesta de Turquía de articular una especie de derecho-garantía individual y colectivo de actuar de forma pacífica frente a violaciones de los derechos humanos. Responde, en cierto modo, a lo que Pedrol apunta como una garantía-social de los derechos<sup>1006</sup>:

Desde el punto de vista democrático, las garantías de los derechos no se agotan en el terreno institucional. La tutela de los derechos por la acción directa de los propios ciudadanos constituye una garantía fundamental. Es lo que históricamente se ha llamado la garantía social y cuya mejor formulación tal vez sea la que recogía el artículo 23 de la Constitución jacobina de 1793: “la acción de todos para garantizar a cada uno el goce y la conservación de los derechos”<sup>1007</sup>.

Aunque frente a la posibilidad de una articulación difusa de esta garantía, la DDDH lo configura como un derecho de actividad que se halla sometido a la exigencia del cumplimiento de una serie de criterios:

- La actividad se ha de desarrollar de forma pacífica.
- Ha de respetar el marco internacional de los derechos humanos y la Carta de las Naciones Unidas.
- Ha de respetar la universalidad de los derechos humanos.

---

<sup>1003</sup> ROVIRA VIÑAS, A. “El derecho de queja (1)”. *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), núm. 94, octubre-diciembre 1996, p. 171, 172.

<sup>1004</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos, A/HRC/28/73, 5 de enero de 2015.

<sup>1005</sup> WHITAKER FERREIRA, F. “An experience of the struggle against corruption in elections”. En: GOLDEWIJK, B. K.; CONTRERAS BASPINEIRO, A.; CARBONARI CÉSAR, P. (eds). *Dignity and Human Rights. The Implementation of Economic, Social and Cultural Rights*. Intersentia, 2002, p. 237.

<sup>1006</sup> PEDROL, X. “Repensar las garantías de los derechos: elementos para la construcción de un imaginario jurídico emancipatorio”. En: ESTÉVEZ ARAUJO, J. A. (ed.). *La democracia en bancarrota*. Madrid, Editorial Trotta, 2015, p. 162.

<sup>1007</sup> *Idem*.

- No puede estar encaminada a suprimir los otros derechos de la Declaración.
- El derecho a ejercer una actividad pacífica de oposición a las violaciones de los derechos humanos no puede limitar ni suprimir los otros derechos humanos.
- Ha de realizarse de forma acorde con el derecho interno, siempre que este derecho interno concuerde con las obligaciones internacionales de derechos humanos.

Estos criterios, resultantes de una lectura sistemática y no aislada de los derechos que confiere la Declaración y, especialmente de este derecho de actividad, generan en consecuencia una definición en negativo de quién es un defensor de los derechos humanos, que va a generar el concepto basado en una actividad de protección de los derechos humanos, acorde con estos criterios, que va a utilizar Naciones Unidas.

De este modo, la figura del defensor de los derechos humanos difiere absolutamente de una reivindicación de medios violentos para la defensa de los derechos humanos, como en ocasiones se ha querido realizar desde movimientos terroristas y también de meramente un activista político, puesto que el planteamiento de la Declaración, como vemos, no es ideológico, sino jurídico, estableciendo un derecho que, a nivel interno, responde a la lógica de los derechos fundamentales que, como ha señalado la jurisprudencia constitucional, no son derechos absolutos. A nivel internacional, responde a la lógica de los derechos humanos. Si bien hemos podido observar que no se establecen unas cláusulas limitativas para cada derecho, como sí existe en los sistemas convencionales universales y regionales, se han previsto en la DDDH unas cláusulas de salvaguarda que deben leerse de forma sistemática con los derechos que establece la Declaración.

Este derecho, que podría estar relacionado, en su dimensión colectiva, con los derechos civiles clásicos de sufragio o de asociación, se incardinaría en lo que de Asís configura como derechos en los que se halla inherente la paradoja de la participación. De este modo, en estos derechos, la esencia, como señala este autor, no radica tanto en limitar el poder directamente, sino que la limitación del poder deriva en la participación en su composición:

Ciertamente, estos derechos pueden ser contemplados en el sentido de que el poder no puede restringir la posibilidad de participación en su composición y, por ende, pueden ser contemplados como límites al poder. Pero en realidad, su significado no está centrado tanto en esta perspectiva sino en la de la generación y participación en el poder<sup>1008</sup>.

Otro aspecto sobre el que queda pendiente un acuerdo definitivo es el derecho de los individuos, los grupos e instituciones a tener financiación para promover y proteger los derechos humanos. El caso de las contribuciones del extranjero es un tema particularmente controvertido en el debate de la Declaración, para algunos países sobre todo, como China. En la redacción inicial, en esta sesión, se vincula este derecho a la sujeción a la legislación nacional. Sin embargo se prevé que esa legislación no se aplique de manera que impida la aplicación de las contribuciones a la promoción y la protección de los derechos humanos. En la versión definitiva de la Declaración, hay que recordar la configuración del encaje de la declaración en el derecho interno, siendo éste el marco también aplicable al derecho a la financiación, según el art. 3 de la Declaración al que se remite en la redacción definitiva: el derecho interno, en cuanto concuerda con la Carta de Naciones Unidas y otras obligaciones internacionales del estado, es el marco en el cual deben materializarse los derechos humanos y en el cual deben llevarse a cabo las actividades a las que hace referencia la Declaración. Por lo tanto, si bien hay una remisión al derecho interno, esta remisión está condicionada, puesto que se trata del derecho interno “en cuanto concuerda con la Carta de las Naciones Unidas y

---

<sup>1008</sup> DE ASÍS, R. *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*. Madrid, Editorial Debate, 1992, p. 124.

otras obligaciones internacionales del Estado en la esfera de los derechos humanos y las libertades fundamentales”<sup>1009</sup>.

En el Capítulo IV de la Declaración, en esta sesión, figuran lo que podríamos denominar “derechos de protección”. Se trata de mecanismos de garantía de los derechos que establece la Declaración. Sin embargo, no hay ninguna previsión de un mecanismo de garantía institucional internacional, como es en la actualidad el Relator/a Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Su creación responde a una decisión posterior de los órganos de Naciones Unidas. Lo que sí prevé la Declaración son mecanismos de garantía jurisdiccional, y medidas legislativas, de investigación y de sanción por parte del estado.

Por un lado, se prevén mecanismos procesales de protección para la actuación de un defensor de los derechos humanos. Pero por otro lado, la DDDH articula derechos garantía en los que el defensor de los derechos humanos actúa como un agente activo para garantizar los derechos humanos a través de mecanismos de actuación jurisdiccional, como presentar una denuncia, poder asistir a los juicios para evaluar su justicia, ofrecer asistencia jurídica y dirigirse libremente a los organismos internacionales. Ello pone de relieve lo que Simmons ha observado en su análisis de la garantía de un juicio justo y su vinculación a la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP): “Overall, the influence of ICCPR ratification on fair trials is highly conditioned by the nature of the regime”<sup>1010</sup>. Esto pone de manifiesto lo que De Asís expone como “la paradoja de la protección” vinculada con la “paradoja de la positivación”:

Esta nueva paradoja plantea dos problemas dentro de la idea de los derechos fundamentales como límites al poder. El primero de ellos guarda estrecha relación con la *paradoja de la positivación*, si bien presenta perfiles distintos. Como se recordará, esta paradoja planteaba el problema de la autoobligación: los derechos fundamentales son límites al poder pero es éste el que los tiene que reconocer. *La paradoja de la protección* también se relaciona con la autoobligación. Los derechos fundamentales se presentan como figuras que limitan la actuación del poder, pero es este el poder el encargado de proteger tales derechos. Así, parece que es el mismo poder el que puede afectar a los derechos fundamentales y el que protege contra esa posible actuación. En definitiva, el poder protege contra su misma actividad<sup>1011</sup>.

Justamente, esta paradoja se halla inherente en el derecho a la protección y a disponer de recursos eficaces en caso de violación de los derechos humanos, incluida la protección y promoción de los derechos humanos. Sin embargo, no por ello deja de tener sentido su exigencia, su reivindicación, su codificación y garantía jurídica. En una interesante reflexión sobre el sentido de la justicia, Rovira Viñas expone al respecto que: “No es suficiente con argumentar que la actuación judicial es permitida, posible en el marco legal, es necesario también convencernos de que es además la más justa y efectiva para la realización de los derechos fundamentales. Sólo entonces podremos decir que el juez está haciendo bien su trabajo”<sup>1012</sup>.

La desprotección de los defensores de los derechos humanos, como veremos a lo largo de toda esta investigación, es manifiesta y pone de relieve los límites a los límites del poder. Cuando esta limitación recae incluso en el propio estado que es quien los debe proteger y el mismo estado incurre en violación de los derechos humanos, o incluso limita la actuación de quienes actúan para la promoción y protección de los derechos humanos, emerge la vulnerabilidad de los límites, si sólo dependen de la actuación del estado. En otros casos, si

---

<sup>1009</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, op. cit., art. 3.

<sup>1010</sup> SIMMONS, B. A. *Mobilizing for Human Rights. International Law in Domestic Politics*. Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 187.

<sup>1011</sup> DE ASÍS, R. *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, op. cit., p. 103.

<sup>1012</sup> ROVIRA VIÑAS, A. “Sin justicia”, RJUAM, nº 28, 2013-II, p. 333.

bien pueden existir mecanismos formales de protección, incluso a nivel internacional, devienen insuficientes para hacer frente a la actuación de agentes no estatales que actúan al margen del poder del estado y socavan su actuación.

En último lugar aparece el individuo, quien puede actuar incluso, a nivel de defensa jurídica, acudiendo a un juicio para “formarse una opinión sobre el cumplimiento de las normas nacionales y de las obligaciones y compromisos internacionales aplicables” o puede prestar una asistencia jurídica de calidad. Sin embargo, ello no elimina una de las problemáticas jurídicas contemporáneas que, en realidad, diríamos que es más política que jurídica: la impunidad.

Por último, en el capítulo V, en este estadio del debate sobre la Declaración, se abordan las cláusulas de salvaguarda que, como ya hemos señalado, han de configurarse e interpretarse de forma sistemática con el resto de la Declaración, puesto que hay una voluntad expresa en las previas sesiones de trabajo de no añadir cláusulas limitativas a cada derecho.

Por último, finalmente queda en corchetes la cuestión de los deberes que confiere la Declaración. En este momento de la elaboración de la Declaración la redacción es la siguiente:

- [Toda persona tiene deberes respecto de la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad].
- [Toda persona, a título particular o en asociación con otros individuos, debe respetar y promover el respeto de los derechos, las libertades, la identidad y la dignidad humana de todos los demás miembros de la comunidad, así como de la identidad de la comunidad en su conjunto].
- [El establecimiento de un orden social e internacional en el que puedan realizarse plenamente los derechos y libertades enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos es responsabilidad de todos]<sup>1013</sup>.

Esta articulación de los deberes del individuo, en su configuración definitiva en la Declaración actual difiere bastante respecto a esta redacción inicial, puesto que establece en el art. 18:

1. Toda persona tiene deberes respecto de la comunidad y dentro de ella, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. A los individuos, los grupos, las instituciones y las organizaciones no gubernamentales les corresponde una importante función y una responsabilidad en la protección de la democracia, la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la contribución al fomento y progreso de las sociedades, instituciones y procesos democráticos.
3. Análogamente, les corresponde el importante papel y responsabilidad de contribuir, como sea pertinente, a la promoción del derecho de toda persona a un orden social e internacional en el que los derechos y libertades enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos de derechos humanos puedan tener una aplicación plena.

Vemos una evolución en la que además de atribuir deberes a los individuos, la actual Declaración establece deberes propiamente en los individuos, pero atribuye una función también en los grupos, las instituciones y las organizaciones no gubernamentales, y un papel y una responsabilidad de contribuir a un orden social e internacional en el que los derechos humanos puedan tener una aplicación plena.

---

<sup>1013</sup>Comisión de Derechos Humanos. Grupo de trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. *Redacción de una Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, Informe del Grupo de Trabajo*. E/CN.4/1992/53, *op. cit.*, para. 38.



Ello da muestras de la tensión existente en los debates del grupo de trabajo respecto a la relación y configuración de los deberes del individuo y, también, por la fecha en la que se aprueba este texto en primera lectura, de la herencia de la confrontación resultante de la Guerra Fría.

En el ámbito internacional, encontramos un referente de la articulación de deberes del individuo, pero también del estado, en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. En ésta, como señala Mubiala, existe a diferencia de otros instrumentos convencionales “la consécration corrélative détaillée des droits et des devoirs (à charge aussi bien de l’individu que des Etats)”<sup>1014</sup>. En este sentido, el juez Kéba M’Baye explicaba del siguiente modo esta concepción:

“Il existe un concept africain du droit et des droits de l’homme qui établit un lien entre droits et devoirs [...]. En Afrique, les droits et les devoirs sont perçus comme étant deux facettes de la même réalité voire deux réalités inseparables. Il n’est donc pas surprenant de trouver, pour la première fois dans un traité de ce genre, une liste des devoirs qu’a l’individu envers la communauté dans la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples. Le concept a parfois fait l’objet des critiques au motif qu’une Charte des droits de l’homme ne devait rien dire au sujet des devoirs de l’individu. Un tel point de vue n’est pas conforme au concept africain du droit”<sup>1015</sup>.

Sin embargo, en el apartado de esta investigación consagrado al análisis de los deberes, veremos cómo la construcción africana no conlleva tampoco la supresión o eliminación del individuo e incluso la responsabilidad individual, sino que está más relacionada con la idea de realización de derechos de forma responsable hacia los demás. La cuestión de los deberes del individuo van a ser uno de los ejes de la discusión y va a ser difícil alcanzar un consenso al respecto, sobre todo ante la actitud de algunos estados. Por ello, esta redacción se hallará entre corchetes en la primera lectura, dando cuenta de su carácter provisional.

Tras aprobar este texto en primera lectura, el Presidente-Relator sugirió que el Grupo de Trabajo hiciera una recomendación a la Comisión para que ésta pidiera a la secretaría que:

distribuyera el informe, incluido el texto de primera lectura, a los gobiernos de todos los Estados miembros de las Naciones Unidas y a los organismos especializados competentes y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales interesadas, invitándolos a presentar sus observaciones por escrito para que el Grupo de Trabajo las examinara en su período de sesiones siguiente<sup>1016</sup>.

También se solicitó la realización de un examen técnico, que no abaricara cuestiones de fondo, en el que se deberían determinar las duplicaciones y repeticiones entre los artículos del proyecto y dentro de ellos, armonizar las versiones en los distintos idiomas, verificar la coherencia del texto, términos clave y un lenguaje en que no se haga alusión al género, hacer sugerencia y recomendaciones editoriales y textuales de mejora, y comparar las normas del proyecto de declaración con las normas de otros instrumentos de derechos humanos<sup>1017</sup>.

---

<sup>1014</sup> MUBIALA, M. “La typologie du système africain”. En: BRIBOSIA, B.; HENNEBEL, L. (dir.). *Classer les droits de l’homme*, Bruylant, Bruselas, 2004, p. 374.

<sup>1015</sup> M’BAYE, K. “Le concept africain des droits de l’homme”. *Bulletin africain des droits de l’homme*, vol. 6, 1996/3, p. 3.

<sup>1016</sup> Comisión de Derechos Humanos. Grupo de trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. *Redacción de una Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, Informe del Grupo de Trabajo*. E/CN.4/1992/53, op. cit., para. 151.

<sup>1017</sup> *Ibidem*.

Estas propuestas se aceptaron y se acordó también enviar el informe a los presidentes de los órganos creados en virtud de los tratados.

#### **h) El Informe del Secretario General de Naciones Unidas y las observaciones al proyecto de Declaración**

Después de la aprobación del texto en primera lectura, el Secretario General procedió a transmitirlo a todos los gobiernos de los estados de Naciones Unidas, a los miembros de las agencias competentes especializadas y a las organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales, con una invitación para proponer comentarios escritos en la primera lectura del texto y con esta finalidad se envió una nota verbal y una carta con fecha de 17 de junio de 1992<sup>1018</sup>.

En fecha de 6 de noviembre de 1992, se recibieron respuestas de los gobiernos de Australia, Cuba, República Checa y Eslovaca, Finlandia, Grecia, Liechtenstein, Nigeria y Venezuela, así como la Organización Internacional del Trabajo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Interpol. A su vez, también realizaron comunicaciones las siguientes organizaciones no gubernamentales: Amnistía Internacional, *Baha'I International Community*, *International Institute of Humanitarian Law*, *International Union of Students* y *World Muslim Congress*<sup>1019</sup>.

Cuba manifestó que no podía pronunciarse plenamente hasta que se aprobara definitivamente el texto ya que se trataba sólo de una versión parcial del contenido posible que podría tener la declaración. Sin embargo, había tres aspectos que Cuba consideraba particularmente controvertidos, a la espera de una decisión final, y estos eran el rol de la legislación nacional respecto a los derechos de la Declaración, y particularmente respecto a la entrada de extranjeros en el territorio, el establecimiento de asociaciones y la entrada de recursos financieros, respecto a actividades de individuos, y organizaciones no gubernamentales e internacionales. El otro aspecto controvertido era la definición del contenido de los deberes hacia la sociedad, en el marco del art. 29 DUDH<sup>1020</sup>. El gobierno de Cuba hizo una serie de observaciones respecto a estas cuestiones, vinculándolas al cumplimiento de la legislación nacional, por ejemplo, en materia de financiación. También hizo énfasis en la cuestión de los deberes respecto a la comunidad a la que uno pertenece<sup>1021</sup>.

Otro posicionamiento fue el del gobierno de Finlandia. Considero que resulta especialmente interesante su posicionamiento, poniendo de manifiesto la vinculación entre tres elementos, el sistema de protección de los derechos humanos, la actividad de los defensores de los derechos humanos y la interconexión entre ambos:

The network of human rights agreements, with the Governments' reporting obligations, with individual complaint procedures and with international supervisory bodies, remains futile from the point of view of the most severe violations of human rights, if the international community does not react, with determination, to the fact that the activities of human rights organizations and the chances by individuals to obtain information on their own rights are being impeded or that human rights activists and lawyers, even judges, are being attacked<sup>1022</sup>.

El gobierno de Australia también señaló otro aspecto que es importante: el hecho de restringir el ámbito de protección y promoción de los derechos humanos a aquéllos

---

<sup>1018</sup> SECRETARY GENERAL UN. Comments on the First Reading. Report of the Secretary-General prepared pursuant to paragraph 5 of Commission on Human Rights resolution 1992/82, E/CN.4/1993/WG.6/1, 9 de noviembre de 1992, para. 1.

<sup>1019</sup> *Ibidem*, para. 3.

<sup>1020</sup> *Ibidem*, paras 6-13.

<sup>1021</sup> *Idem*.

<sup>1022</sup> *Ibidem*, para. 14.

universalmente reconocidos. Coincidió con el posicionamiento de Australia, puesto que se trata de una restricción a la libertad de expresión, que impide también el debate sobre los derechos humanos emergentes: "Full support should be given in the text to the right of people to advocate peacefully any purported rights (e.g. advocacy of land rights by and for indigenous peoples) not universally recognized"<sup>1023</sup>. Hubo sin embargo planteamientos opuestos por parte del gobierno de la República Checa y Eslovaca, Nigeria y Venezuela<sup>1024</sup>.

La OIT señaló que dentro de su ámbito de actuación estaba la promoción y protección de derechos de trabajadores y empleadores. Considerando el proyecto de Declaración, estimaba que algunos aspectos podían ser relevantes desde este punto de vista<sup>1025</sup>.

Éstas fueron algunas de las propuestas que se plantearon como comentarios generales al respecto y que se recogieron en el *Report of the Secretary-General prepared pursuant to paragraph 5 of Commission on Human Rights Resolution 1992/82*, adoptado el 9 de noviembre de 1992.

### **i) La sesiones del Grupo de Trabajo para la redacción de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos en 1993**

En la sesión de 1993 participaron una serie de estados, tanto miembros de la Comisión de Derechos Humanos<sup>1026</sup>, como estados no miembros representados por observadores<sup>1027</sup>, representantes de organizaciones internacionales, como la Liga de los Estados Árabes, a través de un observador, y organizaciones no gubernamentales con estatuto consultivo en el ECOSOC<sup>1028</sup>. El presidente del Grupo de Trabajo en esta sesión era el Sr. Jan Helgesen de Noruega.

Esta sesión del Grupo de Trabajo resulta especialmente relevante puesto que se decidió seguir con la primera lectura del texto y terminarla<sup>1029</sup>. Por ello, uno de los documentos de trabajo del que disponen es el informe técnico realizado por el Secretario General en 1993.

Hubo propuestas con repercusión en el redactado final de la Declaración, como la propuesta de Turquía sobre el derecho a la protesta, que culminará en el actual art. 12 de la DDDH. Turquía planteó la inclusión de este artículo, tras un diálogo con Amnistía Internacional, quien había planteado objeciones a la anterior versión del artículo en la que sólo se hacía referencia al estado como responsable de las violaciones de derechos humanos<sup>1030</sup>. En la última versión se señala claramente el derecho a oponerse a través de actividades pacíficas contra violaciones de derechos humanos sean quienes sean sus autores:

#### Artículo 3

---

<sup>1023</sup> *Ibidem*, para. 15.

<sup>1024</sup> *Ibidem*, para. 16.

<sup>1025</sup> *Ibidem*, para. 21.

<sup>1026</sup> Comisión de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo abierto para redactar una declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. *Redacción de una Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Informe del Grupo de Trabajo sobre su octavo período de sesiones*, E/CN.4/1993/64, 1 de marzo de 1993, para. 5. Los estados miembros de la Comisión de Derechos Humanos que asistieron fueron los siguientes: Alemania, Australia, Austria, Bulgaria, Canadá, Colombia, Cuba, Chile, China, Estados Unidos, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, India, Indonesia, Irán, Libia, Japón, Malasia, México, Polonia, Portugal, Reino Unido, Siria, República Checa, República de Corea, Rumania y Túnez.

<sup>1027</sup> *Ibidem*, para. 6. Los estados representados por observadores fueron: Camerún, Egipto, Etiopía, Filipinas, Grecia, Marruecos, Noruega, República Eslovaca, Senegal, Suecia y Turquía.

<sup>1028</sup> *Ibidem*, para. 8. Las organizaciones no gubernamentales fueron: Amnistía Internacional, Asociación Internacional de Derecho Penal, Comisión Internacional de Juristas, Comunidad Internacional Bahá'í y Federación Internacional de Derechos Humanos.

<sup>1029</sup> *Ibidem*, para. 10.

<sup>1030</sup> *Ibidem*, paras. 19-23.

1. Toda persona tiene derecho, a título particular y en asociación con otros individuos, a participar en actividades pacíficas dirigidas contra violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales, cualesquiera que sean sus autores<sup>1031</sup>.

Tras este primer apartado, emerge un segundo aspecto correlativo: debe añadirse el derecho a ser protegido al llevar a cabo una acción pacífica de oposición a una actuación contra los actos de un estado, individuo o grupo de individuos realizados con la finalidad de destruir los derechos humanos, y se redacta un segundo apartado de este artículo, en estos términos<sup>1032</sup>.

Finalmente, se aprueba este artículo en primera lectura, pero eliminando la mención a los autores de las violaciones de derechos humanos, dado que algunas delegaciones habían manifestado que podía dar lugar a controversias judiciales<sup>1033</sup>. También se concretó el alcance de la protección delimitándolo a una protección en base a la legislación nacional: "derecho a ser protegidos por leyes nacionales". Falta la referencia a la normativa internacional o supranacional. Una opción de la que disintimos porque, justamente, en la actualidad se observa la paradoja de dejar la protección de los derechos humanos y, por ende, de los defensores de los derechos humanos, únicamente al estado. En la sociedad contemporánea surge y emerge la necesidad de una protección internacional de las personas que se oponen por medios pacíficos a violaciones de los derechos humanos. A nivel jurídico, la instauración de un sistema multinivel de protección, así como la adopción de medidas internacionales y supranacionales en los distintos sistemas regionales y en la Unión Europea para la protección de los HRD son una muestra de ello.

Sin embargo, en la redacción actual de la Declaración, en el art. 12, se enmarca todavía esta protección de la persona, que actúe individual o colectivamente frente a toda violencia, amenaza, represalia, discriminación que resulte del ejercicio legítimo de los derechos de la Declaración, a través de una garantía estatal. Por lo tanto, son las autoridades competentes del estado quienes deben garantizar esta protección. Se plantea el derecho a una protección a través de leyes nacionales, y se contemplan dos planos: una protección legislativa y una protección ejecutiva, pero enmarcada siempre en el ámbito nacional. El redactado actual es el siguiente:

3. A este respecto, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a una protección eficaz de las leyes nacionales al reaccionar u oponerse, por medios pacíficos, a actividades y actos, con inclusión de las omisiones, imputables a los Estados que causen violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como a actos de violencia perpetrados por grupos o particulares que afecten el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales<sup>1034</sup>.

La globalización empero ha generado un fenómeno de doble naturaleza, que fractura el sistema de protección de los derechos humanos construido tras la II Guerra Mundial:

- Los responsables de violaciones de los derechos humanos son también agentes no estatales (grupos terroristas, multinacionales, grupos de presión), cuyas dimensiones

---

<sup>1031</sup> *Ibidem*, para. 23.

<sup>1032</sup> *Ibidem*, para. 24, art. 3.2: Toda persona, en sus esfuerzos (acciones) pacíficos realizados a título particular y en asociación con otros individuos para oponerse a actos cometidos por un Estado, un grupo o individuos con la finalidad de destruir los derechos humanos y las libertades fundamentales, tiene derecho a recibir la protección necesaria.

<sup>1033</sup> *Ibidem*, anexo I: Toda persona tiene derecho, a título particular y en asociación con otros individuos, a participar en actividades pacíficas contra violaciones de los [sus] derechos humanos y las [sus] libertades fundamentales.

A este respecto, las personas y los grupos tienen derecho a ser protegidos por leyes nacionales al reaccionar u oponerse pacíficamente a actividades y actos realizados por el Estado, grupos o personas con la finalidad de destruir los [sus] derechos humanos y las [sus] libertades fundamentales.

<sup>1034</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, op. cit.*, art.12.

en cuanto a abuso de poder pueden ser de una magnitud similar a la realizada por un estado.

- La protección frente a violaciones de derechos humanos tiene su garantía en el estado, pero las violaciones de derechos humanos cada vez más depasan los límites de soberanía y territorio de un estado.

Por lo tanto, el derecho a ser protegido en caso de reacción u oposición a violaciones de derechos humanos requiere ser protegido no sólo ante o frente al estado y por violaciones de derechos realizadas por el estado, sino que hay que tener en cuenta este doble fenómeno de eclosión de las estructuras estatales, y es necesaria una protección frente a actores no estatales. En consecuencia, hay que articular nuevos mecanismos jurídicos, pero también de naturaleza política, social y cultural que permitan:

- Responsabilizar por violaciones de derechos humanos a agentes no estatales, también si son realizadas internacional o transnacionalmente.
- Proteger internacionalmente, y no sólo a escala nacional, a quienes se opongan o reaccionen ante las violaciones de derechos humanos.

Por ello, la articulación de un sistema multinivel debe proteger al sujeto de derechos: los HRD, pero también tiene que proteger el derecho a promover y proteger los derechos humanos y aquellos derechos, como la protesta, que le son instrumentales. Esta protección es más amplia y transversal y debería articularse en los distintos niveles jurídicos, incluso estando presente en medidas legislativas no específicas, sino también con una perspectiva de *mainstreaming* para poder generar una protección integral del derecho, y no únicamente del derecho.

En este sentido, el actual Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, en su informe de 2014, hace mención expresa a este problema. Por un lado señala que hay que actuar en base al principio de subsidiariedad: esto es, la protección de los HRD incumbe en primer lugar a los estados. Pero concretamente señala que “si los Estados no cumplen sus obligaciones, los mecanismos regionales, donde existan y cuando sea posible, tienen que intervenir para proteger a los defensores. Lamentablemente, a diferencia de África y América, no existen mecanismos específicos en Europa ni en Asia”<sup>1035</sup>.

Por ello, se consideran buenas prácticas en este sentido, según el último informe del Relator Especial, aquellas actuaciones que contribuyen al pleno respeto de los derechos de los HRD y fortalecen su seguridad, mitigando los riesgos a los que deben enfrentarse y atajando las amenazas, promoviendo también el apoyo a la labor que realizan<sup>1036</sup>.

Pero, si no se adoptan medidas que tengan en cuenta esta erosión del estado y los cambios en la responsabilidad por las violaciones de derechos humanos derivadas de agentes no estatales a raíz de la globalización, es difícil que pueda adoptarse una protección efectiva.

Otro apartado de debate en esta sesión del Grupo de Trabajo fue el aspecto de la financiación de las actividades de los HRD. Las tres cuestiones principales al respecto según el Presidente-Relator fueron el derecho a solicitar financiación, el derecho a solicitar recursos financieros de fuentes extranjeras y que no hubiera una base discriminatoria de las contribuciones financieras<sup>1037</sup>. Este tema era un motivo de controversia, puesto que algunas delegaciones

---

<sup>1035</sup> FORST, M. RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LAS Y LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe Asamblea General. Situación de los defensores de los derechos humanos*, A/69/259, 5 de agosto de 2014, para. 75, 76.

<sup>1036</sup> FORST, M. RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LAS Y LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC/31/55, 1 de febrero de 2016, para. 33.

<sup>1037</sup> Comisión de Derechos Humanos Grupo de Trabajo abierto para redactar una declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, *op. cit.*, *Informe del Grupo de Trabajo sobre su octavo período de sesiones*, para. 38.

como Cuba o China planteaban objeciones, mientras que otras como Estados Unidos señalaban que ya existía un marco nacional al respecto, pero finalmente se pudo aprobar un texto en primera lectura, que contiene el germen de la regulación actual<sup>1038</sup>.

En la redacción actual de la Declaración en vigor, se establece en el art. 13 el derecho individual y colectivo a solicitar, recibir y utilizar recursos, sin especificar si son de procedencia nacional o extranjera, aunque se deriva el marco de ejercicio de este derecho, a lo dispuesto en el art. 3 DDDH. El art. 3 señala que es el derecho interno el marco jurídico en el cual se deben materializar y ejercer los derechos humanos y llevar a cabo las actividades de la DDDH. Sin embargo, hay una cláusula interna en este artículo. Se trata de una cláusula condicional, puesto que condiciona el ejercicio de los derechos en el marco jurídico interno a que este marco jurídico interno concuerde con la Carta de las Naciones Unidas<sup>1039</sup>.

Por último, se tiene también en cuenta el tema de los deberes hacia la comunidad y la responsabilidad de promover y proteger los derechos humanos. Éste ha sido a lo largo de la elaboración de la Declaración un tema controvertido. En él confluyen temas que quizás entroncan no sólo con el derecho, sino también con aspectos de naturaleza ética y, por lo tanto, pueden diferir según los sistemas jurídicos de cada estado y sus propias concepciones culturales y sociales. Sin embargo, se perciben tres aspectos que van a confluir en la Declaración final. Por un lado, hay que diferenciar entre deberes y responsabilidad, como veremos en el capítulo 6 de esta tesis. Por otro, se aprueba tras un intenso debate la actual redacción del art. 18.1 en primera lectura, en la que se establece: "Toda persona tiene deberes respecto de la comunidad y dentro de ella, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad". Esta configuración también surge a partir de las reivindicaciones de algunos estados, según los cuales a las limitaciones existentes en el derecho internacional de los derechos humanos no hay que añadirle nuevas limitaciones. En consecuencia, la responsabilidad de proteger la democracia, la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales y el progreso y fomento de las sociedades, instituciones y procesos democráticos, recae en individuos, grupos y organizaciones no gubernamentales. Pero esta responsabilidad no es compulsiva y no puede serlo, porque como ya hemos señalado y se apunta también en este debate de elaboración de la Declaración, el primer responsable a la hora de garantizar los derechos humanos es el estado. Un aspecto que surge en este debate y que se consagra en el actual art. 2 de la Declaración. De lo contrario, hacer recaer en el individuo obligaciones positivas de cumplimiento de los derechos humanos sería una obligación inalcanzable, que podría minar o reducir incluso sus propios derechos individuales.

En esta sesión se articula también la cláusula de garantía que encontramos presente en otros instrumentos de derechos humanos, que es la prohibición del abuso del poder<sup>1040</sup>. Una

---

<sup>1038</sup> *Ibidem*, paras. 56-57. El texto aprobado en primera lectura fue el siguiente:

1. Toda persona tiene derecho [está facultada], a título particular y en asociación con otros individuos, a [para] solicitar, recibir y utilizar contribuciones financieras voluntarias y de otro tipo con el objeto de promover y proteger, por medios pacíficos, los derechos humanos y las libertades fundamentales [universalmente reconocidos].

2. En relación con ello todas las contribuciones, incluso las de fuentes extranjeras, y su utilización estarán sujetas, sobre una base no discriminatoria, a la legislación nacional según lo previsto en el capítulo V.

<sup>1039</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, A/RES/53/144, 8 de marzo de 1999, art. 3: El derecho interno, en cuanto concuerda con la Carta de las Naciones Unidas y otras obligaciones internacionales del Estado en la esfera de los derechos humanos y las libertades fundamentales, es el marco jurídico en el cual se deben materializar y ejercer los derechos humanos y las libertades fundamentales y en el cual deben llevarse a cabo todas las actividades a que se hace referencia en la presente Declaración para la promoción, protección y realización efectiva de esos derechos y libertades.

<sup>1040</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, GRUPO DE TRABAJO ABIERTO PARA REDACTAR UNA DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de Trabajo sobre su octavo período de sesiones, op. cit.*, paras 106-108: El texto del CRP.13 decía lo siguiente: 2. Toda persona, a título particular o en asociación con

muestra de la magnitud de esta prohibición es la imposibilidad de utilizar el derecho a la libertad de expresión para destruir otros derechos y libertades, tan fundamentales incluso como el derecho a la vida, en el caso de incitación pública y directa para cometer genocidio, ante el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), de los medios del odio<sup>1041</sup>.

En este mismo período de sesiones, el 29 de enero de 1993 el Grupo de Trabajo empezó la aprobación en segunda lectura del texto de la Declaración. Se empezó por intentar una segunda lectura del preámbulo, pero no hubo tiempo para acabarla. Sin embargo, hay que destacar la propuesta de Alemania de introducir un párrafo en el preámbulo en el que se reconoce “el papel importante que desempeña la cooperación internacional y la valiosa labor que llevan a cabo los individuos, grupos e instituciones al contribuir a la eliminación efectiva de todas las formas de violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales”<sup>1042</sup>. Esta redacción se ha mantenido en la versión actual de la Declaración y muestra el reconocimiento internacional de la importancia no sólo de los estados, sino también de los individuos, los grupos y las instituciones nacionales independientes para eliminar de forma efectiva, y no meramente a nivel formal las violaciones de derechos humanos.

Otro aspecto importante en esta sesión del Grupo de Trabajo fue la delimitación del alcance de la Declaración, aunque todavía en primera lectura. Como su título indica, la Declaración comprende un derecho a promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Esta última expresión sobre los derechos humanos “universalmente reconocidos”, aparece en el título y a lo largo de la Declaración. Inicialmente iba entre corchetes y fue objeto de un intenso debate. Se barajó la posibilidad de sustituirla por derechos humanos, sin límites de ningún tipo; esta propuesta era secundada por estados como Suecia, Filipinas o Australia<sup>1043</sup>. Esta delimitación del alcance de la Declaración, como planteó Cuba, conlleva preguntarse sobre cuáles son los derechos humanos universalmente reconocidos<sup>1044</sup>. La Comisión Internacional de Juristas, Reino Unido y Canadá señalaron al respecto que no sería conveniente realizar una jerarquía de los derechos humanos<sup>1045</sup>. El Presidente-Relator del Grupo de Trabajo señaló que el empleo de estos términos no era un invento del Grupo de Trabajo, sino que habían sido empleados en el mandato que en 1985 había establecido el Consejo Económico y Social<sup>1046</sup>. Se consideró finalmente que no había suficiente consenso al respecto y se decidió postergar a una segunda lectura la decisión final sobre estos términos.

---

otros individuos, debe respetar los derechos, las libertades, la identidad y la dignidad humana de todos los demás miembros de la comunidad, así como la cultura de la comunidad en su conjunto y las culturas existentes dentro de la comunidad, en consonancia con los derechos humanos y las libertades fundamentales.

El texto del CRP.15 decía lo siguiente: 1. Toda persona tiene deberes respecto de la comunidad y dentro de ella, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

El texto del CRP.16 decía lo siguiente: 3. A los individuos, los grupos, las instituciones y las organizaciones no gubernamentales les corresponde una importante función y una responsabilidad en la protección y promoción de los procesos democráticos, de una sociedad democrática, de la democracia y de los derechos humanos y libertades fundamentales. Ello no entraña el derecho a ejecutar programas o a participar en cualquier otra actividad que tenga por objetivo la destrucción de los procesos democráticos y de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluidos los progresos realizados en estas esferas.

<sup>1041</sup> TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL RUANDA. *Procureur c. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze*, asunto ICTR-99-52<sup>a</sup>, 28 de noviembre de 2007.

<sup>1042</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, GRUPO DE TRABAJO ABIERTO PARA REDACTAR UNA DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de Trabajo sobre su octavo período de sesiones, op. cit.*, para. 129.

<sup>1043</sup> *Ibidem*, paras. 147-152.

<sup>1044</sup> *Ibidem*, para. 153.

<sup>1045</sup> *Ibidem*, para. 157.

<sup>1046</sup> *Ibidem*, para. 159.

De este modo, en esta sesión de trabajo se afianzaron dos ejes de la Declaración: por un lado, el derecho a la protesta y, por otro, la protección cuando se ejercen los derechos de la Declaración. Sin embargo, a modo de conclusión, habría que señalar lo ya apuntado al principio de este apartado, la protección no puede ser contemplada únicamente desde el estado y frente al estado, sino que a raíz de los fenómenos derivados de la globalización se está produciendo una eclosión las estructuras estatales y, por lo tanto, hay que prever nuevos mecanismos de responsabilidad para agentes no estatales y también más o mejores mecanismos de protección internacionales.

**j) Las sesiones del Grupo de Trabajo para la redacción de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos en 1994**

En 1994, el Grupo de Trabajo realizó 18 sesiones, y tuvo como presidente-relator al Sr. Helgesen de Noruega. Asistieron a las reuniones tanto estados miembros de la Comisión de Derechos Humanos<sup>1047</sup> como estados que no eran miembros de la Comisión, que estuvieron representados por observadores<sup>1048</sup>. La Liga Árabe estuvo representada por un observador. También participaron en estas sesiones de elaboración de la Declaración organizaciones no gubernamentales con estatuto consultivo en Naciones Unidas<sup>1049</sup>.

A raíz de una propuesta de Estados Unidos, se acordó empezar por la segunda lectura de la parte dispositiva de la Declaración<sup>1050</sup>. También se consideró oportuno nombrar un grupo de trabajo oficioso para facilitar el proceso de redacción<sup>1051</sup>. En este período de sesiones se aprobaron en segunda lectura: “el texto del antiguo artículo 1 del capítulo I, los artículos 1, 4 y 5 del capítulo II, el artículo 2 del capítulo III, los artículos 1, 3 y 4 del capítulo IV y los artículos 1, 2, 3 y 4 del capítulo V”<sup>1052</sup>.

En primer lugar, se aprobó la redacción del actual art. 10, que no ha sufrido modificaciones desde entonces; en virtud del art. 10: “Nadie participará, por acción o por el incumplimiento del deber de actuar, en la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y nadie será castigado ni perseguido por negarse a hacerlo”. El Reino Unido hizo una observación interpretativa sobre el texto. Al delimitar el alcance de la interpretación de este artículo, el Reino Unido consideró que la violación de los derechos humanos sólo puede provenir del estado o de las personas que actúan en nombre del estado:

---

<sup>1047</sup> GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Redacción de una Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, Informe del grupo de trabajo sobre su noveno período de sesiones*. E/CN.4/1994/81, 4 de marzo de 1994, para. 5. Los Estados miembros de la Comisión de Derechos Humanos que asistieron a las sesiones fueron: Alemania, Australia, Austria, Bulgaria, Brasil, Camerún, Canadá, Chile, China, Colombia, Cuba, Estados Unidos, Federación de Rusia, Francia, India, Indonesia, Irán, Libia, Japón, Malasia, México, Países Bajos, Perú, Polonia, Reino Unido, Siria, Rumania, Túnez y Venezuela.

<sup>1048</sup> *Ibidem*, para. 6. Los Estados que no eran miembros de la Comisión pero asistieron representados por observadores fueron: Argelia, Argentina, Dinamarca, Egipto, El Salvador, Eslovaquia, Etiopía, Filipinas, Grecia, Letonia, Marruecos, Noruega, República Checa, Senegal, Suecia, Suiza y Turquía.

<sup>1049</sup> *Ibidem*, para. 8. Las organizaciones no gubernamentales que estuvieron representadas por observadores fueron: Amnistía Internacional, Asociación Internacional de Derecho Penal, Comisión Internacional de Juristas, Comunidad Internacional Baha'í, Federación Universal de Movimientos Estudiantiles Cristianos y Servicio Internacional para los Derechos Humanos.

<sup>1050</sup> *Ibidem*, paras. 12-14.

<sup>1051</sup> *Ibidem*, para. 23.

<sup>1052</sup> *Ibidem*, para. 24.



Con arreglo al derecho internacional, los sujetos de las obligaciones en materia de derechos humanos son los Estados y, por lo tanto, ellos son los que pueden violar los derechos humanos y las libertades fundamentales. Por consiguiente, la delegación del Reino Unido entiende que el artículo 1 del capítulo I, en cuanto hace referencia a personas, se está refiriendo a las personas que actúan por cuenta o en nombre de las autoridades del Estado<sup>1053</sup>.

Esta interpretación fue secundada en ese momento por varios estados. Sin embargo, creemos que el art. 10 se ha de interpretar de forma evolutiva. En la actualidad, parece más acertado entender el alcance del art. 10 considerándolo aplicable también a agentes no estatales como, por ejemplo, combatientes o individuos que han de poder negarse a cumplir una obligación contraria a los derechos humanos sin miedo a represalias. También la colaboración con agentes no estatales (ANE), forma parte de la dinámica actual de muchas organizaciones internacionales; por ejemplo, en el ámbito de la salud. La OMS colabora con agentes no estatales, en base a una serie de principios, y considera como límites: “la OMS no colabora con industrias que fabrican productos que dañan directamente la salud humana, en particular, específicamente, las industrias tabacalera y armamentística”<sup>1054</sup>.

Son aspectos que muestran cómo, tanto organizaciones internacionales como agentes no estatales y sociedad civil, también deciden si participan o no en violaciones de derechos humanos. Por lo tanto, no consideramos acertado restringir el alcance del art. 10 DDDH sólo a violaciones de derechos humanos realizadas por el estado o por personas que actúan en nombre del estado, porque la DDDH, en la redacción final, según se desprende de los informes de los Relatores Especiales sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, se dirige a todos, tanto actores estatales como no estatales.

Esta tensión en cuanto al alcance de las obligaciones de la Declaración, centradas en el estado, también aparece en el debate sobre el actual art. 2, que regula la responsabilidad de los estados. El debate giraba en torno al alcance de los derechos humanos, la índole de las medidas que debían adoptar los estados, y la relación del estado con el individuo, a título particular y en su actuación colectiva. No pudo alcanzarse el consenso necesario para una aprobación en segunda lectura y se dejó para el siguiente período de sesiones<sup>1055</sup>.

Hemos observado que hay una confusión en el Informe del Grupo de Trabajo de 1994 entre el art. 1 y el art. 3 aprobados en primera lectura. Entendemos que el debate se refiere al art. 1, que se mantiene en la actualidad y que acuña el derecho a promover y proteger los derechos humanos. Este debate, que no pudo llegar a un consenso al respecto, giraba en torno a dos aspectos problemáticos todavía hoy: ¿tienen derecho los grupos a promover y proteger los derechos humanos? Y, ¿cuando se habla de derechos humanos se trata únicamente de los derechos universalmente reconocidos en tratados? Había algunas delegaciones que propusieron enumerar los sujetos del derecho a promover y proteger los derechos humanos, incluyendo de forma explícita a las organizaciones no gubernamentales en el texto. No obstante, ante la falta de consenso, se aplazó la votación a un estadio posterior<sup>1056</sup>.

Sí que pudo ser aprobado en segunda lectura el artículo que hace referencia al derecho a la información sobre derechos humanos, en su vertiente activa y pasiva: “Toda persona tiene derecho a conocer y a ser informada de los derechos y libertades fundamentales y a darlos a

---

<sup>1053</sup> *Ibidem*, para. 32.

<sup>1054</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Marco para la colaboración con agentes no estatales. Informe de la Secretaría*. A67/6, 5 de mayo de 2014, para. 6.

<sup>1055</sup> GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Redacción de una Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, Informe del grupo de trabajo sobre su noveno período de sesiones, op. cit.*, para. 49-68.

<sup>1056</sup> *Ibidem*, para. 69-92.

conocer a los demás”. Esta primera redacción va a dar lugar al actual art. 6 (puntos a y b), de contenido mucho más amplio, y que también abarca la libertad de expresión. El antecedente del actual art. 6 fue objeto de debate, puesto que algunas delegaciones se oponían a que se pudiera limitar el alcance de la libertad de expresión y de información sobre derechos humanos, aunque se perfilaba un aspecto que luego fue incluido en la redacción final del artículo. Este aspecto es la vinculación entre el alcance de la libertad de expresión y de información y el marco normativo internacional que lo regula, “conforme a lo dispuesto en los instrumentos de derechos humanos y otros instrumentos internacionales aplicables”, como se puede leer en la redacción actual<sup>1057</sup>. Por ello, hay límites derivados del derecho internacional de los derechos humanos que serán admisibles y esto evoca, a nuestro juicio, una característica remarcable de las libertades informativas que no puede ser obviada: la libertad de expresión y de información es un derecho individual, pero cumple una función social<sup>1058</sup>.

El actual art. 6 DDDH garantiza el derecho a plantear en el ámbito público el cumplimiento o incumplimiento de los derechos humanos y a crearse una opinión al respecto: “Toda persona tiene derecho individualmente y con otras: [...] c) A estudiar y debatir si esos derechos y libertades fundamentales se observan, tanto en la ley como en la práctica, y a formarse y mantener una opinión al respecto, así como a señalar a la atención del público esas cuestiones por conducto de esos medios y de otros medios adecuados”<sup>1059</sup>.

Este artículo contempla un aspecto que abre la puerta a la acción reivindicativa de los *human rights defenders*. Permite garantizar el derecho a dar a conocer en el ámbito público si los derechos humanos se cumplen o no e, incluso, a llamar la atención del público sobre estas cuestiones. La expresión “señalar a la atención del público” a través de medios adecuados es una buena opción adoptada por parte del Grupo de Trabajo, porque no es tampoco restrictiva, aunque en la traducción al español resulte un tanto forzada. En el debate, sin embargo, algunas delegaciones como China presionaron para eliminar este aspecto.

Sin embargo, no pueden admitirse objeciones al respecto porque nada permite inferir de este derecho una reivindicación violenta en público. Este artículo se entiende siempre en conexión con el marco establecido por la Declaración, que vincula la protección de una actividad de protección y promoción de los derechos humanos, al empleo de medios pacíficos y al respeto de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por ello, parece acertada la opción de no introducir mayores limitaciones al respecto, como expresaron Canadá, Rusia, Estados Unidos, Reino Unido y Grecia, aunque en esta sesión todavía no pudo alcanzarse una solución de compromiso<sup>1060</sup>.

La expresión de reivindicaciones en el espacio público no siempre es fácil. Justo en el ámbito de la libertad de expresión y creación artísticas, la Relatora Especial sobre los derechos culturales ha señalado que la expresión en el ámbito público es un motivo de especial riesgo: “Los artistas, al igual que los periodistas y los defensores de los derechos humanos, corren un riesgo especial ya que en su trabajo deben enfrentar visiblemente a personas en el dominio público”<sup>1061</sup>. Quizás por ello la reglamentación del uso del espacio público es una cuestión que

---

<sup>1057</sup> *Ibidem*, paras. 101-117.

<sup>1058</sup> *Soulas et autres c. France*, 15948/03, § 34, TEDH, 10 de julio de 2008.

<sup>1059</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, op. cit.*, art. 6.

<sup>1060</sup> GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Redacción de una Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, Informe del grupo de trabajo sobre su noveno período de sesiones, op. cit.*, paras. 118-136.

<sup>1061</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS CULTURALES, FARIDA SHAHEED. *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. El derecho a la libertad de expresión y creación artísticas*. A/HRC/23/34, 14 de marzo de 2013, para. 35.

afecta especialmente a la libertad de expresión y en especial a la libertad de expresión artística, puesto que “En algunos casos, las expresiones y creaciones artísticas se utilizan en espacios públicos como forma pacífica de manifestar puntos de vista disidentes o alternativos”<sup>1062</sup>.

En otro ámbito, también pudo ser adoptado en segunda lectura un artículo idéntico al actual art. 7 DDDH, en virtud del cual: “Toda persona tiene derecho a desarrollar y debatir las ideas y principios nuevos relacionados con los derechos humanos, y a preconizar su aceptación universal”. En la redacción de este artículo en la actualidad sólo ha desaparecido la última palabra: “universal”<sup>1063</sup>.

También fue adoptado en este período de sesiones el antecedente del actual art. 14<sup>1064</sup>. En este artículo se aborda la necesidad de una transparencia respecto a las normas de derechos humanos, mediante medidas como la publicación de la normativa nacional e internacional y la garantía del pleno acceso a los documentos internacionales sobre derechos humanos. Como señala Mancilla, la buena administración y la transparencia están vinculados, y la transparencia es un indicador de gobernanza, aunque no puede reducirse el buen gobierno únicamente a la transparencia:

Per tant, i reconeixent que la governança no es pot reduir únicament a la transparència, atès que es podria produir la paradoxa que una Administració transparent fos una mala administració, els diferents nivells de transparència en les actuacions administratives ens permeten d’analitzar també els restants elements configuradors de la projecció de la bona administració en l’àmbit de la governança i el bon govern<sup>1065</sup>.

En el ámbito de Naciones Unidas, también la gobernanza está vinculada a la transparencia: “En la comunidad de naciones, la gobernanza se considera «buena» y «democrática» en la medida en que las instituciones y procesos de cada país sean transparentes”<sup>1066</sup>.

Consciente de ello, este artículo contempla como finalidad no únicamente una garantía de transparencia a nivel formal, sino que también busca que todas las personas bajo la jurisdicción de un estado tengan una comprensión de sus derechos humanos. Para ello prevé la obligación de los estados de adoptar medidas para facilitar la enseñanza de los derechos humanos. Los estados tienen la responsabilidad de adoptar medidas para promover la educación sobre derechos humanos en todos los niveles de la educación y, especialmente,

---

<sup>1062</sup> *Ibidem*, para. 65.

<sup>1063</sup> GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Redacción de una Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, Informe del grupo de trabajo sobre su noveno período de sesiones, op. cit.*, para. 137.

<sup>1064</sup> *Ibidem*, para. 143.1. Incumbe a los Estados la responsabilidad de adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole apropiadas para promover en todas las personas sometidas a jurisdicción la comprensión de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

2. Entre tales medidas figurarán las siguientes:

a) La publicación y la amplia disponibilidad de las leyes y los reglamentos nacionales y de los instrumentos internacionales básicos de derechos humanos;

b) El pleno acceso en condiciones de igualdad a los documentos internacionales en la esfera de los derechos humanos, incluidos los informes de los Estados a los órganos establecidos por los tratados internacionales sobre derechos humanos en los que sean Partes, así como en los informes oficiales de estos órganos.

3. Incumbe a los Estados la responsabilidad de adoptar medidas para promover y facilitar la enseñanza de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todos los niveles de la educación, y de alentar a los encargados de la formación de abogados, funcionarios encargados del cumplimiento de la ley, personal de las fuerzas armadas y funcionarios públicos a que incluyan en sus programas de formación elementos apropiados de la enseñanza de los derechos humanos.

<sup>1065</sup> MANCILLA MUNTADA, F. *La recepció a Catalunya del dret a una bona administració. La governança i el bon govern*. Barcelona, Generalitat de Catalunya, Institut d’Estudis Autònomic, 2014, p. 328.

<sup>1066</sup> ONU. “Gobernanza”, *Temas mundiales* [consultada el 8 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.un.org/es/globalissues/governance>

respecto a futuros abogados, funcionarios y personal de las fuerzas armadas. Esta previsión que se dirige a la obligación de los estados de proporcionar una educación sobre derechos humanos dará lugar, en la redacción final de la Declaración, a un artículo propio, el actual art. 15 DDDH.

En la redacción actual de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, se ha incluido el apartado que hace referencia a las instituciones nacionales independientes, tras estas obligaciones de transparencia. Todo ello son elementos que inciden, como señala Mancilla, en el buen gobierno y el derecho a una buena administración<sup>1067</sup>.

A continuación, se pasó a la discusión del actual art. 5<sup>1068</sup> donde se recoge el derecho de reunión y de asociación vinculados con el derecho a promover y proteger los derechos humanos, así como el derecho a comunicarse con organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales. En esencia, el texto es casi idéntico al actual. Recoge la dimensión más colectiva del derecho a promover y proteger los derechos humanos, que requiere de forma instrumental otros derechos como el derecho de toda persona, individual o colectivamente, a reunirse o manifestarse pacíficamente. En el antecedente debatido en esta sesión, no se hace referencia a la manifestación, que es un concepto más amplio, sino a celebrar asambleas. Consideramos un acierto la referencia a la manifestación porque enlaza con una dimensión pública y reivindicativa. También enumera los sujetos colectivos que, aunque es una cuestión controvertida, también actúan como defensores de los derechos humanos: organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales. Al dar cabida a los grupos, permite eludir determinados requisitos formales, necesarios para las organizaciones o asociaciones. Por ejemplo, la realización de proyectos de desarrollo a gran escala tiene un impacto en las comunidades que trasciende al individuo<sup>1069</sup>. Muchas veces la protección y promoción de los derechos humanos frente a estos proyectos se articula a través de grupos y no de organizaciones registradas. La Representante Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos ya señaló en su Informe de 2007 que los defensores de derechos humanos que se encargan de derechos de la tierra y recursos naturales constituyen el segundo grupo más vulnerable a la hora de perder la vida<sup>1070</sup>. Frente al riesgo que supone para el individuo, es necesario recordar el derecho a actuar de los grupos, porque en ocasiones, la acción colectiva es necesaria para hacer frente a las violaciones de derechos humanos, también a través del ejercicio del derecho de reunión o asociación, o a través de este derecho emergente, que establece la Declaración, de formar o participar en grupos no gubernamentales a fin de promover y proteger los derechos humanos.

Sí que se pudo adoptar en segunda lectura otro derecho con una dimensión colectiva: el derecho a participar en el gobierno de su país y en la gestión de los asuntos públicos. Este derecho está garantizado en la actualidad en el art. 8, que engarza directamente con una noción de democracia no únicamente deliberativa. Esta concepción no debe interpretarse de forma que niegue la democracia representativa, sino que plantea también, según la redacción aprobada en 1994, que: "Ese derecho comprende, entre otras cosas, el de toda persona,

---

<sup>1067</sup> MANCILLA MUNTADA, F. *La recepció a Catalunya del dret a una bona administració. La governança i el bon govern*, op. cit., p. 328.

<sup>1068</sup> GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Redacción de una Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, Informe del grupo de trabajo sobre su noveno período de sesiones, op. cit., paras 144-156.

<sup>1069</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*. A/68/262, 5 de agosto de 2013, para. 39.

<sup>1070</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Aplicación de la resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de marzo de 2006, "titulada Consejo de Derechos Humanos"*. Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos. A/HRC/4/37, 24 de enero de 2007.

individualmente o con otras, a presentar a los órganos y organismos gubernamentales y organizaciones que se ocupan de los asuntos públicos, críticas y propuestas para mejorar su funcionamiento, y a llamar la atención sobre cualquier aspecto de su labor que pueda obstaculizar o impedir la promoción, protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales”<sup>1071</sup>. Es necesario reconocer este derecho, porque a lo largo de la historia la voluntad de plantear reivindicaciones para la promoción, protección y realización de los derechos humanos ha sido en demasiadas ocasiones represaliada. Por ello, busca garantizar que la protección y promoción de los derechos humanos realizada a través de demandas de la sociedad civil no sea criminalizada o perseguida, cuando se realiza de forma pacífica y conforme al derecho internacional de los derechos humanos, dado que es el marco en el que se inscriben los derechos de la Declaración. La redacción actual es casi idéntica a la que se aprueba ya en este momento<sup>1072</sup>.

El derecho a la protesta ya estaba previsto en el texto aprobado en primera lectura, en términos casi idénticos a los actuales. Sin embargo, ha sufrido algunas variaciones hasta llegar a su redacción actual. Un aspecto problemático fue la mención a los grupos, como responsables de actos o actividades realizados con la finalidad de destruir los derechos humanos. No hubo suficiente consenso al respecto, pero se ha podido mantener la referencia a los grupos, hasta la actualidad. Es un acierto, a nuestro juicio, porque como ya hemos señalado, los grupos también pueden ser responsables de violaciones de derechos humanos. Por ello, es necesario reconocer el derecho a ser protegido cuando se reaccione frente a actos de violencia realizados por grupos o particulares que, como indica el art. 12 de la Declaración actual, afecten el disfrute de los derechos humanos. No obstante, hubiera sido más acertado no introducir la necesidad de una reacción u oposición a una actividad violenta por parte de los grupos y mantener la redacción antigua, que existía todavía en este período de sesiones según el cual: “A este respecto, las personas y los grupos tienen derecho a ser protegidos por leyes nacionales al reaccionar u oponerse pacíficamente a actividades y actos realizados por el Estado, grupos o personas con la finalidad de destruir los [sus] derechos humanos y las [sus] libertades fundamentales”<sup>1073</sup>.

No se pudo alcanzar un acuerdo y la sesión concluyó sin encontrar una solución para estas tres cuestiones: las “actividades pacíficas”, la realización por los estados de los actos que vulneran los derechos humanos y “las personas y los grupos”<sup>1074</sup>.

El actual art. 7 que establece “el derecho, individual o colectivamente, a desarrollar y debatir ideas y principios nuevos relacionados con los derechos humanos, y a preconizar su aceptación” me parece un artículo absolutamente necesario para evitar una excesiva rigidez al circunscribir el ámbito de la Declaración a los derechos humanos universalmente reconocidos. Este aspecto ha sido ampliamente debatido y controvertido a lo largo de las sesiones del Grupo de Trabajo. Finalmente, se ha optado por mantener en el título y en algunos apartados de la Declaración esta referencia. Sin embargo, este artículo permite y admite algo inherente a la dinámica de los derechos, que es su construcción histórica. Como Bobbio indica, y hemos explicado, hay un proceso histórico en la construcción de los derechos humanos:

Desde el punto de vista teórico he sostenido siempre, y continúo haciéndolo, que los derechos humanos, por muy fundamentales que sean, son derechos históricos, es decir,

---

<sup>1071</sup> GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Redacción de una Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, Informe del grupo de trabajo sobre su noveno período de sesiones, op. cit.*, para. 160.

<sup>1072</sup> *Idem*.

<sup>1073</sup> *Ibidem*, Anexo I, paras. 161-178.

<sup>1074</sup> *Ibidem*, paras. 161-178.

nacen gradualmente, no todos de una vez y para siempre, en determinadas circunstancias, caracterizadas por luchas por la defensa de nuevas libertades contra viejos poderes<sup>1075</sup>.

Sin la posibilidad de poder desarrollar y debatir ideas y principios sobre derechos humanos, difícilmente se habrían codificado los actuales tratados de derechos humanos, ni hubieran surgido sus garantías. Por lo tanto, es un derecho absolutamente necesario para la construcción de derechos que, como Bobbio señala, son históricos. La única variable respecto a la redacción actual del artículo reside en la adición de la posibilidad de ejercer este derecho individual o colectivamente. Lo que, en cierta medida, podría ser redundante, puesto que el debate requiere de un interlocutor. Hubo, sin embargo, alguna oposición remarcable como la de China y Cuba, dado que consideraban que este artículo debía suprimirse “por contradecir los principios de la soberanía nacional y de no injerencia en los asuntos internos de los Estados”<sup>1076</sup>. No se llegó a un acuerdo y se mantuvo el texto adoptado en primera lectura en una primera sesión de debate, pero posteriormente se pudo aprobar en segunda lectura.

El derecho a un recurso efectivo, garantizado en la actualidad por el art. 12 DDDH, se pudo aprobar en segunda lectura, aunque existían algunos detalles que se pensó que podrían concretarse en un momento posterior. El texto aprobado fue el siguiente: "En el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluidas la promoción y la protección de los derechos humanos a que se refiere la presente declaración, toda persona tiene derecho a disponer de recursos eficaces y a ser protegida en caso de violaciones de dichos derechos"<sup>1077</sup>. El texto es idéntico al actual sólo ha variado del singular al plural, para referirse al caso de violación de los derechos humanos<sup>1078</sup>.

Tras este artículo se pasó a la votación de los apartados que hacen referencia a las medidas jurídicas concretas, tales como señalar públicamente y denunciar las violaciones de derechos humanos, obtener una decisión y sentencia justas, asistir a los juicios y audiencias para evaluar su justicia y el cumplimiento de la normativa internacional y nacional, ofrecer asistencia letrada para defender los derechos humanos, dirigirse a los organismos internacionales para recibir y examinar comunicaciones sobre derechos humanos, y comunicarse sin trabas con ellos. Pese a que hubo propuestas al respecto, el Presidente-Relator tuvo que recordar que no se trataba de reescribir el artículo, sino de aprobarlo, por lo tanto, no hubo mayores cambios, aunque se postergó la aprobación en segunda lectura<sup>1079</sup>.

En esta fase de redacción de la Declaración existía un artículo, que luego se desglosó en tres artículos independientes, en el cual se establecía: la obligación del estado de adoptar medidas para la protección de toda persona frente a toda violencia, amenaza, represalia, discriminación presión resultante del ejercicio legítimo de los derechos de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, la promoción por parte del estado y el apoyo a la creación de instituciones nacionales independientes y, por último, la obligación del estado de llevar a cabo una investigación efectiva en caso de violaciones de derechos humanos.

Se aprobó en segunda lectura el primer apartado relativo a la obligación de protección de los estados, en virtud del cual, el estado “adoptará todas las medidas necesarias para asegurar la protección por las autoridades competentes de toda persona, individualmente o con otras,

---

<sup>1075</sup> BOBBIO, N. *El tiempo de los derechos*, op. cit., p. 18.

<sup>1076</sup> GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Redacción de una Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, Informe del grupo de trabajo sobre su noveno período de sesiones*, op. cit., para. 183.

<sup>1077</sup> *Ibidem*, Anexo I. Textos aprobados provisionalmente por el grupo de trabajo en primera lectura. Capítulo IV, art. 1.

<sup>1078</sup> *Ibidem*, paras. 186-199.

<sup>1079</sup> *Ibidem*, paras. 200-207.

frente a toda violencia, amenaza, represalia, discriminación negativa de hecho o de derecho, presión o cualquier otra acción arbitraria resultante del ejercicio legítimo de los derechos mencionados en esta Declaración”<sup>1080</sup>.

También se aprobó en segunda lectura el redactado del apartado correspondiente a la creación de instituciones nacionales independientes. El texto aprobado fue el siguiente: “Alentará y apoyará, cuando corresponda, la creación y el desarrollo de otras instituciones destinadas a la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todo territorio que esté bajo su jurisdicción, como, por ejemplo, ombudsman, comisiones de derechos humanos o cualquier otro tipo de instituciones nacionales”<sup>1081</sup>.

Observamos por lo tanto, que una serie de derechos de la DDDH se encuentran ya afianzados en esta etapa, aunque todavía es difícil alcanzar el consenso sobre todas las cuestiones.

### **k) Las sesiones del Grupo de Trabajo para la redacción de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos en 1995**

El Grupo de Trabajo realizó 20 sesiones del 16 al 27 de enero y el 27 de febrero de 1995<sup>1082</sup>. En estas sesiones asistieron estados miembros de la Comisión de Derechos Humanos<sup>1083</sup> y, como en las otras sesiones, al tratarse de un grupo abierto, también estados que no eran miembros de la Comisión estuvieron representados a través de observadores<sup>1084</sup>, así como ONGs con estatus consultivo reconocido por el ECOSOC<sup>1085</sup>.

En esta sesión se procedió a una segunda lectura del proyecto de Declaración, empezando por el Preámbulo<sup>1086</sup>. En esta discusión hay que remarcar las propuestas de China y finalmente Canadá que han dado lugar al reconocimiento de la contribución de los HRD para la promoción y protección de los derechos humanos. Aunque no se pudo alcanzar todavía una propuesta definitiva, hay una propuesta de Canadá que reconoce tanto el papel que desempeñan para la cooperación internacional como para el respeto y la aplicación efectiva de los derechos humanos<sup>1087</sup>. En una etapa posterior de la discusión, Cuba planteó un posible marco de este reconocimiento vinculado con la legislación nacional y las obligaciones internacionales, pero las delegaciones de Chile, EEUU y Amnistía Internacional manifestaron sus reticencias al respecto<sup>1088</sup>.

Cuba planteó la posibilidad de unir en un párrafo las referencias a los instrumentos de derechos humanos y tuvo el apoyo de Australia, México, Noruega, Suecia y el Reino Unido. Sin

---

<sup>1080</sup> *Ibidem*, para. 212.

<sup>1081</sup> *Ibidem*, paras. 213-222.

<sup>1082</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Redacción de una Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*. E/CN.4/1995/93, 6 de marzo de 1995, para. 3.

<sup>1083</sup> *Ibidem*, para. 5. Asistieron representantes de los siguientes estados: Alemania, Australia, Austria, Brasil, Bulgaria, Canadá, Colombia, Cuba, Chile, China, Ecuador, Egipto, El Salvador, Etiopía, Estados Unidos, Rusia, Finlandia, Francia, Hungría, Japón, Malasia, México, Países Bajos, Perú, Polonia, Reino Unido, Corea, Rumania, Sri Lanka y Sudán.

<sup>1084</sup> *Ibidem*, para. 6. Argentina, Bolivia, Eslovaquia, Grecia, Irán, Israel, Marruecos, Nueva Zelanda, Nigeria, Noruega, Siria, Senegal, Sudáfrica, Suecia, Túnez y Turquía.

<sup>1085</sup> *Ibidem*, paras. 7-8. Amnistía Internacional, Comunidad Internacional Baha’i, Comisión Internacional de Juristas, Consejo Internacional de Mujeres Judías, Federación Internacional de Derechos Humanos, Servicio Internacional para los Derechos Humanos, Servicio, Paz y Justicia en América Latina, Comité de Juristas para los Derechos Humanos. También otras ONGs, como la *African Commission for Health and Human Rights Promoters* y la Asociación para la Prevención de la Tortura.

<sup>1086</sup> *Ibidem*, para. 11.

<sup>1087</sup> *Ibidem*, para. 62-66.

<sup>1088</sup> *Ibidem*, paras. 75-77.

embargo, en esta sesión, el Presidente-Relator consideró que no era necesario ahondar más al respecto, ante la imposibilidad de alcanzar un consenso<sup>1089</sup>.

En esta sesión se pudo aprobar en segunda lectura un antecedente del actual art. 1 DDDH, con la siguiente redacción:

Toda persona tiene derecho, individualmente o en asociación, a promover la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional y a esforzarse por ellas. Los Estados adoptarán las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades a que se hace referencia en la presente Declaración sean efectivamente garantizados<sup>1090</sup>.

En cuanto a la responsabilidad de los estados, enunciada en el actual art. 2, era motivo de controversia entre los estados. El Presidente-Relator tuvo que recordar que “el Grupo de Trabajo no se había creado para estudiar los derechos en general, ni para implantar nuevos derechos humanos ni obligaciones estatales de ningún tipo”<sup>1091</sup>. Planteó una propuesta al respecto, intentando vencer reticencias sobre responsabilidades de tipo social y político. Nigeria hizo la propuesta de dividir el artículo en dos párrafos, algo que se ha realizado en la redacción final<sup>1092</sup>. El Presidente-Relator lanzó una propuesta consistente en hacer una relectura del ya aprobado art. 1, para suprimir la última frase, aprobar un nuevo art. 2 en base a una propuesta más breve sobre la responsabilidad de los estados: “Los Estados tienen la responsabilidad fundamental y el deber de proteger, promover y aplicar todos los derechos humanos y las libertades fundamentales” y, por último, adoptar un nuevo artículo en el cual se estableciera que los estados se comprometían taxativamente a aplicar la Declaración<sup>1093</sup>. Algunos estados, como Canadá o Noruega, consideraban superfluo este art. 2, pero se consiguió alcanzar un consenso, gracias a una propuesta del Reino Unido, y aprobar en segunda lectura el siguiente artículo:

Los Estados tienen la responsabilidad fundamental y el deber de proteger, promover y aplicar todos los derechos humanos y libertades fundamentales, en particular adoptando aquellas medidas que puedan ser necesarias para crear las condiciones sociales, económicas, políticas y de otra índole y las garantías jurídicas requeridas para que toda persona, a título particular y en asociación, pueda disfrutar en la práctica de todos esos derechos y libertades<sup>1094</sup>.

Consideramos un acierto de la Declaración establecer un artículo específico dirigido a los estados, porque no es de ningún modo superfluo. La responsabilidad principal de proteger y promover los derechos humanos, como hemos señalado, corresponde a los estados. La responsabilidad de los individuos, grupos e instituciones independientes ha de ser complementaria pero no substitutiva de la actuación estatal e, incluso, internacional o supranacional.

No se pudo alcanzar un consenso todavía sobre el derecho a la libertad de expresión y publicación en el ámbito de los derechos humanos, sobre todo por la oposición de la delegación de Cuba y, por lo tanto, la discusión fue postergada a otra sesión<sup>1095</sup>. Tampoco hubo consenso sobre el antecedente del actual art. 6.c en el cual se establece el derecho a

---

<sup>1089</sup> *Ibidem*, paras. 89- 94.

<sup>1090</sup> *Ibidem*, para. 100.

<sup>1091</sup> *Ibidem*, para. 117.

<sup>1092</sup> *Ibidem*, para. 122.

<sup>1093</sup> *Ibidem*, para. 129.

<sup>1094</sup> *Ibidem*, para. 150.

<sup>1095</sup> *Ibidem*, paras. 151-181.



estudiar y debatir sobre el cumplimiento de los derechos humanos y llamar la atención del público al respecto<sup>1096</sup>.

Rumanía lanzó una propuesta sobre un artículo ya aprobado en segunda lectura, que pretendía reconocer la función de las ONGs en las actividades educativas; de momento, la decisión sobre un artículo nuevo fue postergada a un momento posterior<sup>1097</sup>.

El derecho a ser protegido planteó un intenso debate, con algunas variables entre delegaciones. Fue importante la intervención de los observadores de Amnistía Internacional y del Servicio Internacional para los Derechos Humanos que señalaron que “era fundamental dotar de mejor protección a los defensores de los derechos humanos en la legislación nacional, que debería ajustarse a las normas internacionales. Recalaron que el derecho a ser protegido debía, por consiguiente, consignarse en ese artículo”<sup>1098</sup>. Finalmente, el Presidente-Relator propuso una solución de consenso con la siguiente redacción:

A este respecto, toda persona, individualmente o en asociación, tiene derecho a ser efectivamente protegida al reaccionar u oponerse pacíficamente a actividades y actos realizados por el Estado, grupos o personas con la finalidad de destruir los derechos humanos y las libertades fundamentales<sup>1099</sup>.

Sin embargo, no pudo alcanzarse el consenso al respecto y se suspendió el debate sobre este punto.

Sobre el derecho a un recurso eficaz hubo también un intenso debate, en el cual destacaríamos un aspecto importante en cuanto al derecho a comunicarse con órganos internacionales y a la cuestión de introducir la necesidad de agotamiento de recursos internos:

El observador de la Comisión Africana de Promotores de la Salud y los Derechos Humanos dijo que la vasta experiencia de su organización demostraba claramente que muchos países no disponían sencillamente de recursos internos eficaces o de un Estado de derecho. Instó con energía al Grupo de Trabajo, por consiguiente, a que no limitase el acceso a los organismos internacionales en modo alguno<sup>1100</sup>.

La propuesta principal a examen sobre el derecho a un recurso eficaz provenía del Reino Unido, pero tampoco pudo alcanzarse el acuerdo<sup>1101</sup>.

En cuanto a la propuesta rumana sobre la enseñanza de los derechos humanos por parte de individuos, organizaciones e instituciones prosperó en el debate sobre la conveniencia de introducir un nuevo artículo. Aunque el Presidente-Relator tuvo que advertir que “no se fuera nadie a creer que el Grupo de Trabajo iba a seguir trabajando durante años”<sup>1102</sup>, llegó a la conclusión de que había acuerdo suficiente para acordar el texto de este nuevo artículo propuesto por las delegaciones de Rumanía, Grecia y Chile<sup>1103</sup>. Sin embargo, advirtió que si se aprobaba no podría volverse a examinar, salvo por consenso del Grupo de Trabajo<sup>1104</sup>. Tras una enmienda final de México, el artículo aprobado fue el siguiente:

Los particulares, las organizaciones no gubernamentales y las instituciones tienen la importante misión de contribuir a sensibilizar al público sobre las cuestiones relativas a

---

<sup>1096</sup> *Ibidem*, paras. 182-202.

<sup>1097</sup> *Ibidem*, paras. 203-215.

<sup>1098</sup> *Ibidem*, para. 253.

<sup>1099</sup> *Ibidem*, para. 258.

<sup>1100</sup> *Ibidem*, para. 289.

<sup>1101</sup> *Ibidem*, paras. 265- 298.

<sup>1102</sup> *Ibidem*, para. 316.

<sup>1103</sup> *Ibidem*, para. 320.

<sup>1104</sup> *Ibidem*, para. 322.

todos los derechos humanos y libertades fundamentales mediante actividades tales como la enseñanza, la capacitación y la investigación en esas esferas con el objeto de fortalecer, entre otras cosas, la comprensión, la tolerancia, la paz y las relaciones de amistad entre las naciones y entre todos los grupos raciales o religiosos<sup>1105</sup>.

En este momento de debate de la Declaración hubo, tras las discusiones sobre los artículos, la posibilidad de hacer declaraciones generales el último día del período de sesiones. Son remarcables las observaciones de las ONGs. En particular, el observador del Servicio Paz y Justicia en América Latina (SERPAJ) realizó una Declaración que también fue secundada por Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas y que también tenía su eco en la formulada por la Federación Internacional de Derechos Humanos que señalaba que la consideración de “asuntos internos” amparaba represiones de los derechos humanos e impunidad. También manifestó que había delegaciones de algunos estados, como Cuba, que trataban de impedir los progresos en el Grupo de Trabajo<sup>1106</sup>.

La Declaración realizada por el SERPAJ y secundada por Amnistía Internacional, el Servicio Internacional para los Derechos Humanos y la Comisión Internacional de Juristas planteaba la regresión que había experimentado el debate en el Grupo de Trabajo. Hizo una petición al Grupo de Trabajo para que hubiera una “clara referencia a la responsabilidad y deber de los Estados de proteger a las víctimas de violaciones de derechos humanos”. También señaló que la Declaración debía basarse en derechos ya establecidos y contener unas normas mínimas para cumplir su finalidad en interés de los defensores.

Amnistía Internacional también secundó esta posición y añadió que había algunos problemas que impedían el avance en el Grupo. Varios estados pretendían imponer restricciones excesivas a las actividades de los HRD según su legislación interna, así como las dificultades para la actuación libre de ONGs frente a la imposición de determinadas ideologías de estado, y señaló el riesgo de que se olvidara el objetivo último de la DDDH, que “debía proteger a quienes defienden los derechos humanos y las libertades fundamentales”<sup>1107</sup>.

La Comisión Internacional de Juristas señaló que había que actuar con cautela para no permitir que se añadieran otras restricciones a la Declaración. Si se adoptaban algunas de las cláusulas restrictivas propuestas por los estados, el resultado podía ser que se limitaran los derechos de los HRD, por encima incluso de lo previsto en el derecho internacional de los derechos humanos. Los estados tampoco debían intervenir en la labor de las organizaciones de derechos humanos de forma que impidiera llevar adelante sus actividades. Aunque para algunos gobiernos, una Declaración clara y efectiva de derechos podía suponer un inconveniente, los defensores de los derechos humanos habían manifestado que éste era un objetivo importante. También manifestó que no se podía decidir que sólo se protegería a determinados defensores, porque el proyecto de declaración debía aplicarse a todos los que defendieran todos los derechos humanos<sup>1108</sup>.

A modo de conclusión, en este momento emerge de forma relevante la tensión entre soberanía y derechos humanos, que remite a la tensión entre el principio de soberanía y de dignidad humana que plantea Carrillo Salcedo. Incluso algunas delegaciones manifestaron que: “deploraron el hecho de que se había roto el equilibrio en las relaciones entre responsabilidades y derechos con continuas referencias a los derechos soberanos de los Estados, a pesar de que estos últimos derechos no eran objeto del Grupo de Trabajo”<sup>1109</sup>.

---

<sup>1105</sup> *Ibidem*, para.

<sup>1106</sup> *Ibidem*, para. 330.

<sup>1107</sup> *Ibidem*, para. 328.

<sup>1108</sup> *Ibidem*, para. 330.

<sup>1109</sup> *Ibidem*, para. 332.

## **I) Las sesiones del Grupo de Trabajo para la redacción de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos en 1996**

En 1996, el Grupo de Trabajo realizó 11 sesiones del 4 al 8 y el 28 de marzo de 1996. Participaron en estas sesiones estados miembros de la Comisión de Derechos Humanos<sup>1110</sup>, observadores<sup>1111</sup>, Suiza, así como organizaciones no gubernamentales con estatus consultivo<sup>1112</sup> y algunas otras ONGs<sup>1113</sup>.

Se decidió continuar con la segunda lectura de la Declaración, empezando por aquellos aspectos en los que había menos controversia. También se estableció un Grupo oficioso para agilizar la redacción de la Declaración. Se examinaron los artículos sobre el derecho de reunión y asociación, y el derecho a la protesta sin que pudiera alcanzarse el consenso. Había una controversia sobre la inclusión o no de la referencia a derechos humanos universalmente reconocidos, delimitando de este modo el ámbito de protección en cuanto al derecho de asociación y de reunión. Por otro lado, sobre el derecho de protesta, la polémica estaba en si había que limitar el ámbito de protección y reivindicación a los derechos humanos del siguiente modo:

Toda persona tiene derecho, individualmente o con otras, a participar en actividades pacíficas contra violaciones de los [sus] derechos humanos y las [sus] libertades fundamentales.

A este respecto, las personas y los grupos tienen derecho a ser protegidos por leyes nacionales al reaccionar u oponerse pacíficamente a actividades y actos realizados por el Estado, grupos o personas con la finalidad de destruir los [sus] derechos humanos y las [sus] libertades fundamentales<sup>1114</sup>.

Había delegaciones como Australia que manifestaron su oposición a restringir el alcance de este artículo con la palabra [sus] dado que la actividad de los HRD es más amplia y, como han indicado en sus informes la Representante Especial y la Relatora Especial sobre los defensores de los derechos humanos, la actuación de los HRD revierte en la protección de todos los derechos humanos. No hubo posibilidad de alcanzar un consenso al respecto.

Respecto al derecho a un recurso eficaz, hubo un intenso debate y el Presidente-Relator hizo una intervención que consideramos importante, en tanto que genera una conciencia de la necesidad de adoptar una Declaración no en clave de soberanía sino en la que primen los derechos humanos, como manifestación de la dignidad humana. El Presidente-Relator, el Sr. Helgesen, de Noruega, “instó a las delegaciones a que no insistieran en hacer referencia a la legislación nacional a lo largo del texto del proyecto de declaración”<sup>1115</sup>. Ya hay en la

---

<sup>1110</sup> Asistieron a estas sesiones los siguientes estados miembros de la Comisión de Derechos Humanos: Alemania, Argelia, Australia, Austria, Bangladesh, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, China, Colombia, Cuba, Dinamarca, Egipto, El Salvador, Etiopía, Estados Unidos, Rusia, Filipinas, Francia, India, Italia, Japón, México, Países Bajos, Perú, Reino Unido y Ucrania. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Informe del Grupo de Trabajo sobre 11º Período de sesiones.* 29 de marzo de 1996, para. 5.

<sup>1111</sup> *Ibidem*, para. 6. Argentina, España, Finlandia, Grecia, Irán, Jordania, Nigeria, Noruega, Nueva Zelanda, Polonia, Siria, Rumania, San Marino, Senegal, Sudáfrica, Suecia, Túnez y Turquía.

<sup>1112</sup> *Ibidem*, para. 8. Amnistía Internacional, Comunidad Internacional Baha’i, Comisión Internacional de Juristas, Federación Internacional de Derechos Humanos, Servicio Internacional para los Derechos Humanos y Comité de Juristas para los Derechos Humanos.

<sup>1113</sup> *Ibidem*, para. 9. Asociación para la Prevención de la Tortura y *Carter Center*.

<sup>1114</sup> *Ibidem*, Anexo I. Texto de Primera Lectura del Proyecto de Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos, Enmendado en Segunda Lectura en los Períodos de Sesiones Noveno y Décimo del Grupo de Trabajo. Capítulo III, art. 3.

<sup>1115</sup> *Ibidem*, para. 76.

Declaración unas cláusulas específicas que se aplican a todos los artículos. Articular la declaración con continuas referencias a la legislación nacional supondría limitar en exceso el ámbito de la Declaración. Sin embargo, no pudo alcanzarse tampoco todavía un consenso sobre este artículo.

Tras avanzar tan poco en estas sesiones, la delegación de Suecia manifestó que el 11<sup>o</sup> período de sesiones había resultado un fracaso, y propuso que se adoptara un texto, anexo al informe que se iba a presentar a la Comisión de Derechos Humanos. A partir de este texto, hubo una reunión oficiosa, a la cual el Presidente-Relator decidió no asistir, y en esta reunión se aprobó un texto que se recomienda que la Comisión de Derechos Humanos apruebe. Este texto es el siguiente:

Alienta al actual Presidente-Relator del Grupo de Trabajo, Sr. Jan Helgesen, a que prosiga sus esfuerzos a fin de elaborar un texto consolidado y revisado que, a la luz de las deliberaciones ya celebradas, pueda presentarse al Grupo de Trabajo para su examen en un futuro período de sesiones, y a que, con este fin se ponga en comunicación con Estados, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, y solicite además a la Secretaría que distribuya el documento del Presidente a todos los Estados y demás partes interesadas<sup>1116</sup>.

La Comisión Internacional de Juristas manifestó su pesar porque un número reducido de gobiernos “hacía lo imposible por encontrar nuevas formas de fortalecer la protección de los Estados”<sup>1117</sup>. También hizo referencia a la reciente aprobación de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, en 1992, que podía ser instructiva y servir de guía para el Grupo de Trabajo respecto a la redacción<sup>1118</sup>.

El observador de Amnistía Internacional también compartió estas observaciones y señaló que el 11<sup>o</sup> período de sesiones había sido frustrante<sup>1119</sup>.

La Asociación para la Prevención de la Tortura, el *Carter Center* y la Federación Internacional de Derechos Humanos manifestaron que no iban a escatimar esfuerzos para “lograr, bajo la hábil dirección del Presidente-Relator, un proyecto de declaración bien formulado y enérgico”<sup>1120</sup>.

#### **m) Las sesiones del Grupo de Trabajo para la redacción de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos en 1997**

En 1997 el Grupo de Trabajo realizó 10 sesiones del 24 al 28 de febrero y también el 21 de marzo de 1997<sup>1121</sup>. El Presidente-Relator continuó siendo Jan Helgesen, de Noruega<sup>1122</sup>. Asistieron a las sesiones estados miembros de la Comisión de Derechos Humanos<sup>1123</sup>, otros

---

<sup>1116</sup> *Ibidem*, para. 93.

<sup>1117</sup> *Ibidem*, para. 96.

<sup>1118</sup> *Idem*.

<sup>1119</sup> *Ibidem*, para. 97.

<sup>1120</sup> *Ibidem*, para. 98.

<sup>1121</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Informe del Grupo de Trabajo sobre 12<sup>o</sup> Período de sesiones*. E/CN.4/1997/92, 25 de marzo de 1997.

<sup>1122</sup> *Ibidem*, para. 4.

<sup>1123</sup> *Ibidem*, para. 5. Los estados miembros de la Comisión de Derechos Humanos que asistieron al 12<sup>o</sup> período de sesiones fueron: Alemania, Austria, Brasil, Canadá, Chile, China, Colombia, Cuba, Dinamarca, Egipto, El Salvador, Estados Unidos, Etiopía, Rusia, Filipinas, Francia, India, Italia, Japón, Madagascar, Malasia, México, Países Bajos, Pakistán, Reino Unido, República Checa, Sri Lanka, Sudáfrica, Ucrania y Uruguay.

estados<sup>1124</sup>, representantes de la Santa Sede y Suiza, y estuvo representado el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR). Hubo una representación de ONGs con estatuto consultivo<sup>1125</sup> y una como observadora, la Comisión de Juristas de Colombia.

Se decidió, en primer lugar, abordar las cuatro cuestiones pendientes sobre: el derecho de asistir a las deliberaciones de los tribunales, la financiación y la legislación nacional, y los deberes y responsabilidades<sup>1126</sup>. También se decidió crear un grupo oficioso para avanzar el proceso de redacción, presidido por India<sup>1127</sup>. El Presidente-Relator había preparado un texto refundido para intentar alcanzar el consenso. Muchas delegaciones manifestaron la necesidad de adoptar y acabar el proyecto de Declaración y consideraron que el texto del Presidente-Relator era “un buen paso en esa dirección”<sup>1128</sup>.

Algunos estados como India recordaron que el marco interno y la ley eran necesarios para regir las actividades de los HRD<sup>1129</sup>. Alemania señaló que mientras que la Declaración Universal de los Derechos Humanos se había adoptado en 18 meses, se hallaban en una situación de demora<sup>1130</sup>. Otros estados como Suiza recordaron que no se debían debilitar los compromisos internacionales, en materia de derechos humanos<sup>1131</sup>; también México se manifestó en este sentido<sup>1132</sup>. Polonia, Suecia y el representante de la República Checa manifestaron su voluntad de que se aprobara antes del 50 aniversario de la DUDH<sup>1133</sup>. El representante de Cuba no mostró preocupación por la demora, ni culpabilidad<sup>1134</sup>. Sudáfrica recordó que las ONGs habían tenido un papel positivo para luchar contra el *apartheid*, y también recordó el carácter declaratorio de la Declaración de modo que “no debía haber mucha discusión sobre los aspectos técnicos de las cuestiones jurídicas”<sup>1135</sup>. Japón manifestó su preocupación por que se desvaneciera el esfuerzo que habían puesto para redactar el texto<sup>1136</sup>. La Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos manifestaron su pesar porque en el texto refundido pudiera haber mayores restricciones a los derechos y que era necesario un lenguaje que fuera más explícito para reconocer la labor de los HRD<sup>1137</sup>. Éstos fueron los posicionamientos que se plantearon en el debate general.

Sobre la cuestión del derecho a asistir a las deliberaciones de los tribunales, Cuba pretendía introducir una excepción a este derecho en base a la legislación nacional<sup>1138</sup>, mientras que Dinamarca y el Reino Unido plantearon la necesidad de hacer una referencia a las normas internacionales aplicables<sup>1139</sup>. El resultado fue un texto refundido a propuesta del Presidente-

---

<sup>1124</sup> *Ibidem*, para. 6. Estuvieron representados por observadores los siguientes estados que no eran miembros de la Comisión: Australia, Bélgica, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Irán, Kenia, Nigeria, Noruega, Nueva Zelanda, Perú, Polonia, Portugal, Siria, Rumania, Suecia, Túnez, Turquía, Venezuela y Yemen.

<sup>1125</sup> *Ibidem*, para. 9. Estas ONGs eran: Amnistía Internacional, Asociación para la Prevención de la Tortura, Centro de Derecho Internacional y Justicia, Comisión de Derechos Humanos de Kenia, Comisión Internacional de Juristas, Comité de Juristas para los Derechos Humanos, Comunidad Internacional Baha'i, Conferencia Mundial de la Religión para la Paz, Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos, Liga Internacional de Mujeres Pro Paz y Libertad, Norte-Sur XXI y Servicio Internacional para los Derechos Humanos.

<sup>1126</sup> *Ibidem*, para. 13.

<sup>1127</sup> *Ibidem*, para. 14.

<sup>1128</sup> *Ibidem*, para. 17.

<sup>1129</sup> *Ibidem*, para. 19.

<sup>1130</sup> *Ibidem*, para. 22.

<sup>1131</sup> *Ibidem*, para. 28.

<sup>1132</sup> *Ibidem*, para. 32.

<sup>1133</sup> *Ibidem*, para. 29.

<sup>1134</sup> *Ibidem*, para. 30.

<sup>1135</sup> *Ibidem*, para. 31.

<sup>1136</sup> *Ibidem*, para. 33.

<sup>1137</sup> *Ibidem*, para. 33-34.

<sup>1138</sup> *Ibidem*, para. 36.

<sup>1139</sup> *Ibidem*, paras. 37-40.

Relator con la siguiente redacción: “b) Asistir a las audiencias, los procedimientos y los juicios públicos para formarse una opinión sobre el cumplimiento de las normas nacionales y de las obligaciones y los compromisos internacionales aplicables”<sup>1140</sup>. Sin embargo, como no había tiempo, no se pudo acabar de examinar esta cuestión.

En cuanto a la cuestión de la legislación nacional, se examinó en dos sesiones realizadas en febrero ordenadas en torno a las siguientes cuestiones planteadas a propuesta del Presidente-Relator:

1. Si era necesario hacer una o varias referencias a la legislación nacional en el proyecto de Declaración.
2. La forma de tratar la cuestión de la relación entre el derecho nacional y los compromisos o las normas internacionales aplicables.
3. Dónde insertar la referencia a la legislación nacional: en el preámbulo, en la parte dispositiva o en las disposiciones finales<sup>1141</sup>.

Estas 4 cuestiones son esenciales para mostrar las sinergias entre derecho internacional y constitucional que emergen al estudiar el derecho a promover y proteger los derechos humanos y los HRD. Estas sinergias forman parte del proceso de constitucionalización del derecho internacional señalado por De Wet<sup>1142</sup> y de constitucionalización del derecho internacional, planteado por Chang y Yeh<sup>1143</sup>. También denotan un acercamiento jurídico a una realidad global en la cual ha de haber remisiones entre derecho internacional y derecho interno. También ponen de manifiesto la delicada tensión que subyace en el consenso alcanzado por la Declaración entre los estados que intentan primar el principio de soberanía y aquellos que buscan promover una mayor protección de los derechos humanos, incluso por encima de la legislación nacional. Son por lo tanto el epicentro de la configuración de la Declaración y ponen de manifiesto tanto las dificultades como la necesidad de evitar discordancias y articular remisiones entre el derecho interno y el internacional en cuanto a los derechos humanos y los defensores de los derechos humanos.

Cuba y China insistieron en que era necesario incluir referencias a la legislación nacional<sup>1144</sup>. También México recordó las referencias a la ley<sup>1145</sup>. Pero otras delegaciones como Alemania, Noruega y los observadores de la Federación Internacional de las Ligas de Derechos Humanos y del Servicio Internacional para los Derechos Humanos consideraban que era mejor no incluir referencias a la legislación nacional en el proyecto de Declaración<sup>1146</sup>.

La Comisión Internacional de Juristas hizo una avanzada propuesta, similar al actual art. 52.3 y 53 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>1147</sup>, como indica Silveira, según la cual debería añadirse un nuevo texto con la protección del estándar normativo más elevado:

---

<sup>1140</sup> *Ibidem*, para. 41.

<sup>1141</sup> *Ibidem*, para. 43.

<sup>1142</sup> DE WET, E. “The Constitutionalization of Public International Law”. En: ROSENFELD, M.; SAJÓ, A. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, op. cit., 2012.

<sup>1143</sup> CHANG, W. H.; YEH, R. R. “Internationalization of Constitutional Law”. En: ROSENFELD, M.; SAJÓ, A. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, op. cit., 2012.

<sup>1144</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Informe del Grupo de Trabajo sobre 12º Período de sesiones*. E/CN.4/1997/92, 25 de marzo de 1997, para. 43.

<sup>1145</sup> *Ibidem*, para. 44.

<sup>1146</sup> *Ibidem*, para. 45.

<sup>1147</sup> SILVEIRA, A. “Artigo 52º Ambito e interpretação dos direitos e dos princípios”. En: SILVEIRA, A.; CANOTILHO, M. (coords.). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*. Coimbra, Almedina, 2013, p. 596.

En el caso de que las normas nacionales e internacionales sean diferentes, se aplicará la norma que ofrezca el grado de protección más alto para los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Este tipo de cláusulas son una muestra del constitucionalismo multinivel puesto que permiten incorporar distintos ordenamientos sin que exista una rigidez que genere desprotección de derechos sino que, por el contrario, son una buena solución para garantizar el estándar más elevado de protección de los derechos, ya sea nacional o internacional. Este principio se ha adoptado también por parte de la jurisprudencia constitucional como medio de integración y articulación de la normativa europea y nacional. Por ejemplo, con motivo de la adhesión al Tratado de Lisboa en 2009, el Tribunal Constitucional de la República Checa considera que en caso de violación de los derechos humanos corresponderá a la Corte Constitucional aplicar el estándar más elevado:

Lo stesso ragionamento si può applicare ai diritti umani: il livello di protezione loro offerto dall'Unione è totalmente compatibile con quello previsto nella Costituzione ceca. Nel caso in cui in concreto ci fosse una violazione, spetterà alla Corte costituzionale applicare il livello più alto di tutela previsto fra i due ordinamenti. La sovranità rileva non come fine ma come mezzo per raggiungere gli scopi della Costituzione<sup>1148</sup>.

El diálogo entre tribunales como plantea Del Vecchio, es un mecanismo de integración y de articulación de las relaciones entre ordenamientos en el caso europeo<sup>1149</sup>. Sin embargo, en el marco de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, esta solución no es posible, porque hay una asimetría manifiesta en muchas ocasiones entre el ámbito internacional y constitucional y la DDDH, que en ocasiones avanza incluso por delante de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Este artículo no fue incluido finalmente en la DDDH, pero consideramos que hubiera sido una buena inclusión dada la flexibilidad que confiere a las relaciones entre derecho interno e internacional, así como la garantía de la máxima protección de los derechos humanos. No hubo tampoco tiempo suficiente para alcanzar un consenso sobre la cuestión de la legislación nacional.

El tercer aspecto objeto de examen fueron los derechos y responsabilidades respecto de la sociedad. Cuba planteó una propuesta sobre la responsabilidad individual de promover un orden social e internacional en el que puedan realizarse los derechos humanos. Esta propuesta se ha mantenido en la redacción actual. Sin embargo, ha desaparecido el segundo párrafo propuesto que planteada “la necesidad de evitar la introducción de consideraciones políticas en sus actividades”<sup>1150</sup>. Si bien es cierto que se trata del derecho a promover y proteger los derechos humanos, es difícil considerar este derecho sin tener en cuenta que conlleva también la necesidad de un grado de libertad política. Justamente, la libertad política es entendida según Birulés en conexión con el marco jurídico:

De hecho, las leyes marcan el espacio donde podemos aparecer y decir quiénes somos en nuestra irreductible singularidad. De esta manera, las leyes son las condiciones previas

---

<sup>1148</sup> CAPONI, G.; CAPUOZZO, V.; DEL VECCHIO, I.; SIMONETTI, A. “Omogeneità costituzionale europea e identità nazionali: un processo di integrazione circolare tra valori costituzionali europei e teoria dei controlimiti”. *Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, nº 24, 2014, p. 16 [consultada el 10 de junio de 2016]. Disponible en: <http://federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=28331>

<sup>1149</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>1150</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Informe del Grupo de Trabajo sobre 12º Período de sesiones*. E/CN.4/1997/92, 25 de marzo de 1997, para. 54.

de lo político, crean el marco, el espacio público donde es posible la acción con sentido, y, por tanto, la libertad y las diversas cualidades de relación<sup>1151</sup>.

La política, no entendida como ideología, sino como condición de participación política y de polis, y la legislación son inherentes. Por lo tanto, exigir una supuesta neutralidad política conlleva una restricción de derechos.

Algunas delegaciones solicitaron una nueva referencia a responsabilidades y deberes, pero otras, se opusieron dado que ya estaban reconocidos en artículos específicos<sup>1152</sup>. Esta controversia se consideró en el Grupo de Redacción oficioso y finalmente se planteó un nuevo artículo sobre responsabilidades y deberes que decía lo siguiente<sup>1153</sup>:

Artículo Y

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad y dentro de ella, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. Corresponde a los individuos, los grupos y las instituciones y las organizaciones no gubernamentales una función importante y una responsabilidad en la salvaguardia de la democracia, la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales y el fomento del adelanto de las sociedades, las instituciones y los procesos democráticos.
3. De igual modo, les corresponde una importante función y la responsabilidad de contribuir, cuando corresponda, a la promoción del derecho de todas las personas a un orden social e internacional en el que se puedan realizar plenamente los derechos y las libertades establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos de Derechos Humanos<sup>1154</sup>.

El representante de la India, como presidente del Grupo de redacción oficioso, hizo algunas declaraciones y comentarios sobre esta propuesta de nuevo artículo, y también sobre la nueva propuesta de artículo sobre el derecho de financiación<sup>1155</sup>, que se examinó después de que el grupo de trabajo oficioso tuviera en cuenta las diferentes observaciones que se habían planteado<sup>1156</sup>. Estas observaciones eran las siguientes:

- a) el texto de los artículos “W” e “Y” había sido aceptado en general por todas las delegaciones presentes, tras diversas consultas oficiosas;
- b) la mayoría de las delegaciones habían indicado que reservaban su aprobación definitiva del texto hasta el momento en que formara parte del texto refundido reproducido en el CRP.1, presentado por el Presidente-Relator;
- c) algunas delegaciones tenían reservas acerca de ciertas partes del texto y acordaron exponerlas en la sesión plenaria a fin de que sus opiniones figuraran en acta;
- d) en lo que respectaba en particular al artículo “W”, algunas delegaciones habían indicado que era preciso debatir más a fondo las palabras “legalmente”, “pública” y “de fuente legítimas”<sup>1157</sup>.

---

<sup>1151</sup> BIRULÉS, F. *Entreactos. En torno a la política, el feminismo y el pensamiento*, op. cit., p. 34.

<sup>1152</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Informe del Grupo de Trabajo sobre 12º Período de sesiones*, op. cit., paras. 53-63.

<sup>1153</sup> *Ibidem*, para. 63.

<sup>1154</sup> *Ibidem*, para. 63.

<sup>1155</sup> *Ibidem*, para. 75. “Toda persona tiene derecho, individual y colectivamente a solicitar y recibir pública y legalmente recursos procedentes de fuentes legítimas para utilizarlos con la única finalidad de promover y proteger, por medios pacíficos, los derechos humanos y las libertades fundamentales, conforme a lo dispuesto en el artículo X y el artículo 14 (CRP.1). La reglamentación de la solicitud, recibo y utilización de los recursos deberá hacerse sobre una base no discriminatoria”.

<sup>1156</sup> *Idem*.

<sup>1157</sup> *Ibidem*, para. 77.



Un aspecto controvertido que rechazaban varias delegaciones era la inclusión de las limitaciones a la financiación, al estar restringida a fuentes legítimas y a una solicitud pública y legal, que daba pie a introducir un amplio margen de restricción y arbitrariedad en el marco del derecho interno. Por otra parte, la sujeción a la legislación nacional ya se hallaba prevista en otro artículo sobre el derecho interno que, sin embargo, como ya hemos señalado, es aplicable en cuanto concuerda con la Carta de Naciones Unidas y la normativa internacional de derechos humanos.

Tras estas observaciones se plantearon otras cuestiones, y se consideró que había habido progresos y que en el próximo período de sesiones podría alcanzarse el consenso, por lo que valía la pena solicitar a la Comisión de Derechos Humanos la prórroga de un año más<sup>1158</sup>.

#### **n) Las sesiones del Grupo de Trabajo para la redacción de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos en 1998**

En 1998 tuvo lugar el último período de sesiones del Grupo de Trabajo. Hubo siete sesiones del 23 de febrero al 4 de marzo y el 19 de marzo se aprobó el último informe<sup>1159</sup>. Ésta era la 13ª sesión y después de 13 años de trabajo, se aprobó el texto del proyecto de declaración, como a continuación explicamos.

## **4.2. La adopción de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos en 1998**

La última sesión del Grupo de Trabajo fue en 1998. El presidente del Grupo de Trabajo también fue el Sr. Jan Helgesen de Noruega. Participaron estados miembros de la Comisión de Derechos Humanos<sup>1160</sup>, observadores<sup>1161</sup>, la Santa Sede y Suiza a través de observadores, y representantes de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados<sup>1162</sup> y, a través de un observador, el Comité Internacional de la Cruz Roja<sup>1163</sup>. Hubo también una participación importante de organizaciones no gubernamentales con estatuto consultivo<sup>1164</sup> y también hubo algunas que sin tenerlo pudieron participar igualmente<sup>1165</sup>.

Esta fue la 13ª y última sesión del Grupo de Trabajo, en la cual se adoptó el Proyecto de Declaración finalmente. Hubo una organización del trabajo, en base a sesiones plenarias y oficiosas, y reuniones del grupo de trabajo oficioso dirigido por los delegados de Egipto y los

---

<sup>1158</sup> *Ibidem*, paras. 95-98.

<sup>1159</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Redacción de una Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos, Informe del Grupo de Trabajo sobre su 13º período de sesiones*. E/CN.4/1998/98, 23 de marzo de 1998, para. 3.

<sup>1160</sup> *Ibidem*, para. 5. Los estados que asistieron a las sesiones del Grupo de Trabajo fueron: Alemania, Argentina, Austria, Bangladesh, Bielorrusia, Brasil, Canadá, Chile, China, Cuba, Dinamarca, El Salvador, Estados Unidos, Rusia, Filipinas, Francia, Guatemala, India, Indonesia, Irlanda, Italia, Japón, Malasia, México, Marruecos, Pakistán, Perú, Polonia, Reino Unido, República Checa, Senegal, Sri Lanka, Sudáfrica, Sudán, Túnez, Ucrania, Uruguay y Venezuela.

<sup>1161</sup> *Ibidem*, para. 6. Los estados no miembros de la Comisión de Derechos Humanos que participaron fueron: Australia, Bolivia, Costa Rica, Croacia, Egipto, Eslovaquia, España, Estonia, Etiopía, ex República Yugoslava de Macedonia, Finlandia, Hungría, Irán, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Portugal, Siria, República Dominicana, Rumania, Suecia y Turquía.

<sup>1162</sup> *Ibidem*, para. 8.

<sup>1163</sup> *Ibidem*, para. 9.

<sup>1164</sup> Estas ONGs fueron: Amnistía Internacional, Asociación para la Prevención de la Tortura, Centro de Derecho Internacional y Justicia, Comisión Internacional de Juristas, Comité de Juristas para los Derechos Humanos, Comunidad Internacional Baha'í, Conferencia Mundial de la Religión para la Paz, Federación Internacional de Asociaciones de Derechos Humanos, Liga Internacional de Mujeres pro Paz y Libertad, Norte-Sur XXI y Servicio Internacional para los Derechos Humanos.

<sup>1165</sup> *Ibidem*, para. 12.

Países Bajos<sup>1166</sup>. Había un acuerdo generalizado sobre la necesidad de acabar la elaboración del Proyecto de Declaración, con vistas al 50º aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en 1948, que justo se producía en este período de sesiones, realizado en 1998.

Había una voluntad de alcanzar un consenso, en base a un texto que, si bien quizás no era ideal, era aceptable<sup>1167</sup>, si se podía alcanzar un acuerdo sobre el controvertido tema de la financiación. Para aprobar el proyecto de Declaración se decidió seguir un sistema de consultas multidimensionales y algunas delegaciones presentaron unas propuestas de enmienda al proyecto de Declaración, que no prosperaron<sup>1168</sup>. Sin embargo, alcanzado un acuerdo *ad referendum* sobre el artículo de la financiación<sup>1169</sup> y con el texto refundido aceptado, se adoptó *ad referendum* el texto del Proyecto de Declaración. El consenso se había alcanzado y varias delegaciones mostraron su satisfacción por la voluntad de alcanzar un acuerdo. Las ONGs expresaron su posición al respecto y manifestaron que, si bien la Declaración “no brindaba plena protección a los defensores”, era importante y era útil, porque “la declaración podría significar una nueva actitud de todos los Estados hacia los derechos humanos y las personas que promueven y protegen esos derechos”<sup>1170</sup>.

La Asamblea General, el 9 de diciembre de 1998, en la Resolución 53/44, aprobó por consenso la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*.

Previamente el texto de la DDDH había sido aprobado por la Comisión de Derechos Humanos el 3 de abril de 1998 mediante la Resolución 1988/7. También el ECOSOC había recomendado a la Asamblea General su aprobación mediante la Resolución 1998/33<sup>1171</sup>.

Al aprobar la Declaración, la Asamblea General la enmarca en el contexto del cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en 1948, y hace un llamamiento a los gobiernos, organismos y órganos del sistema de Naciones Unidas, y también a las ONGs para que intensifiquen sus esfuerzos por difundir la Declaración<sup>1172</sup>.

Pese al consenso alcanzado en la aprobación de la Declaración, hubo 26 estados que realizaron una Declaración interpretativa sobre algunos de los aspectos de la DDDH, desde el punto de vista de una mayor preeminencia de los estados y el derecho interno<sup>1173</sup>.

La importancia de la adopción de la Declaración es crucial y, en el año 2016, la Declaración ha sido traducida a más de 50 idiomas, pero es necesario todavía dar a conocer su contenido y su repercusión. Sin embargo, a raíz de su adopción, y de la creación de un mecanismo temático de protección en Naciones Unidas tenido un efecto de irradiación multinivel y ha permitido el desarrollo de un emergente derecho a promover y proteger los derechos humanos, objeto de examen en este trabajo.

---

<sup>1166</sup> *Ibidem*, para. 14.

<sup>1167</sup> *Ibidem*, para. 20.

<sup>1168</sup> *Ibidem*, paras. 28-33.

<sup>1169</sup> *Ibidem*, para. 27.

<sup>1170</sup> *Ibidem*, para. 40.

<sup>1171</sup> GENERAL ASSEMBLY, *Resolution 53/144, Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, A/RES/53/144, 85<sup>th</sup> Plenary meeting, 9 diciembre 1998.

<sup>1172</sup> *Idem*.

<sup>1173</sup> “Declaración presentada por 26 Estados miembros con ocasión de la aprobación de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”. *Carta de Fecha 18 de noviembre de 1998 dirigida al Presidente de la Asamblea General por el Representante Permanente de Egipto Ante las Naciones Unidas, A/53/679/*, 18 de noviembre 1998, Anexo.

## **5. EL DERECHO A PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS: LA CREACIÓN DE UN SISTEMA MULTINIVEL DE GARANTÍA**

### **5.1. The right to promote and protect human rights**

50 years after the passing, in 1948, of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), the international community was aware of the increasing need to recognise individual's engagement to promote and protect human rights. In a global world, it is not enough to acknowledge a passive entitlement of human rights. The Declaration on Human Rights Defenders is the expression of an international concern: it is necessary to recognise the contribution of individuals, groups and organs of society to the promotion and protection of human rights.

Human rights history is ceaseless. At first, there was a human rights codification period; further on human rights' guarantees emerged; and lately its protection and promotion have led to a multilevel system of protection of human rights. The last step in the struggle for human rights is the recognition of individuals and collective groups as subjects and agents entitled to grant human rights, instead of mere objects of law.

Globalisation has erased the framework of protection of human rights based on states and sovereignty. New challenges arise from new agents and, therefore, new ways of violating human rights emerge. These processes require new paradigms of law, not only at an international level, but also at a constitutional one.

Thus, multilevel analysis emerges as a necessary method of research. Nowadays, adopting a multilevel juridical analysis is necessary because, according to Freixes, it is not possible to address a juridical thematic without having into account different levels and juridical orders that can have a direct impact in the object of analysis<sup>1174</sup>. Legal institutions are regulated in more than a legal order. Globalisation, according to this author, reinforced international law, bilateral and multilateral, European integration, and processes of giving competences to infra-state bodies. Thus, due to the need, still unresolved, to address better policies having an impact in citizens' life<sup>1175</sup>, after globalisation, is necessary to lead an study of these processes, institutions, laws, bodies and guarantees, based not only on classical legal orders of nation-state, but also in different levels, depending on the degree of internationalization and legal integration resulting from these processes<sup>1176</sup>.

---

<sup>1174</sup> FREIXES SANJUÁN, T. "Constitucionalismo Multinivel e Integración Europea". En: FREIXES SANJUÁN, T; GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.; ROVIRA VIÑAS, A. *Constitucionalismo multinivel y relaciones entre parlamentos*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, p. 37.

<sup>1175</sup> *Idem*.

<sup>1176</sup> *Idem*.

The full title of the Declaration on Human Rights Defenders is “Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms”. According to the structure of the Declaration on Human Rights Defenders, promotion and protection of human rights is a two-fold phenomenon. On the one hand, the State is the main responsible of protecting and promoting human rights. As Gavara stated<sup>1177</sup>, positive obligations on human rights are a responsibility of States, not of individuals. The protection and promotion of human rights is an individual right and not an individual duty; as its positive protection is charged to the State. Thus, individuals cannot be compulsory agents responsible for the effectiveness of human rights, because this is the *raison d’être* of States. Secondly, according to this legal structure, individuals and groups have the right to promote and protect human rights, but not the obligation to do so. Hence, the State is still the main responsible to protect and promote human rights. Pursuant to article 2 of the DHRD: “Each State has a prime responsibility and duty to protect, promote and implement all human rights and fundamental freedoms, inter alia, by adopting such steps as may be necessary [...]”<sup>1178</sup>. As Rodley pointed out, it is not by hazard that HRD predecessors are directly related to soviet dissent after Helsinki’s act<sup>1179</sup>. It was a pacific struggle for human rights against the abusive power of the State.

The Declaration on Human Rights Defenders has built a new paradigm of international and constitutional law framework where the principle of sovereignty has been displaced by the principle of human dignity<sup>1180</sup>. The tension between these two principles was a constant issue in the debates held during 13 years within the Working Group to draft the Declaration. However, after the disappearance of the two power blocks, the fall of the Berlin Wall and the disintegration of the Soviet Union, it was possible to draft the Declaration with a consensus on these controversial aspects.

In 1998, when the DHRD was adopted, the first effects of globalisation were emerging. It is not by coincidence that this is when the International Criminal Court Statute was adopted and Protocol n° 11 to the European Convention on Human Rights came into force.

New scenarios require new actors. Individualism and legal pluralism emerge as the new trends in constitutional and international law. Thus, both States and individuals are entitled to submit and fulfil international complaints, and duties. According to the International Court of Justice<sup>1181</sup>, these are almost the mandatory conditions required to become an international legal subject.

However, the Declaration on Human Rights Defenders goes even further, as the individual is recognised not only as a victim, but also as a driving force for human rights protection. Bobbio’s conception of human rights considers that they are historical<sup>1182</sup>. Rights are built in the fight for new freedoms against old powers<sup>1183</sup>. Nevertheless, due to globalisation effects, it is necessary to add that, nowadays, human rights are also built on the struggle of old freedoms against new powers.

---

<sup>1177</sup> GAVARA, J. C. “La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales”. *Teoría y Realidad Constitucional*, 2007, n° 20, pp. 277-278.

<sup>1178</sup> *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, A/Res/53/144, 9 December 1998, art. 2.

<sup>1179</sup> MCCHESENEY, A.; RODLEY, N. “Human Rights Defenders: Drafting a Declaration”, *op. cit.*, p. 49.

<sup>1180</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad frente a barbarie*, *op.cit.* p.

<sup>1181</sup> INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, advisory opinion of 11 April 1949, *op. cit.*

<sup>1182</sup> BOBBIO, N. *El tiempo de los derechos*, *op. cit.*, p. 18.

<sup>1183</sup> *Idem*.

Rovira Viñas pointed out the need to build new and effective guarantees to cope with challenges arising from globalisation<sup>1184</sup>. In this sense, according to the Declaration on Human Rights Defenders, individuals, groups and even, national human rights institutions (NHRIs) have a leading role. In the long struggle of mankind against power, acknowledgment of rights and recognition of new rights is still a necessity. It is also necessary to enact new human rights guarantees. However, the contribution of individuals to the promotion and protection of human rights is a real need in a global world. This contribution is recognised in the Preamble of the Declaration of Human Rights Defenders as “the valuable work of individuals, groups and associations in contributing to, the effective elimination of all violations of human rights”<sup>1185</sup>.

From a theoretical point of view, this recognition challenges the nation-state conception of power. Different reasons converge to reinforce this idea. First, there is a displacement of the law-making power. According to Torres del Moral, when considering the meaning of “policy”, two concepts must be examined: activity and power<sup>1186</sup>. After the Declaration on Human Rights Defenders, the activity and power of individuals to protect and promote human rights has become not only a political issue, but also a legal right. This is a key aspect of the Declaration. When a right to promote and protect human rights is enabled, a new barrier to power is built. Because the main purpose of the DHRD is not the recognition of the power of States, peoples or nations, but the power of individuals.

Rancière considers subjectification and politics related. For this author: “Politics is a matter of subjects or, rather, modes of subjectification”<sup>1187</sup>. He defines subjectification as follows: “By *subjectification* I mean the production through a series of actions of a body and a capacity for enunciation not previously identifiable within a given field of experience, whose identification is thus part of the reconfiguration of the field of experience”<sup>1188</sup>. However, in classical democratic theory, the concept of people is based on two complementary aspects, according to Torres del Moral, namely: a) people governed are the target of state power and rules; and b) people governing are able to create, rules, institutions and organs<sup>1189</sup>. Sovereignty of State and the people as a subject of power are the subsequent consequences of traditional democratic theory. But, the first rupture brought about in 1948 by the UDHR is the introduction of a limit to the power of the State: international human rights. This limit appeared also at constitutional level because of the need to respect fundamental rights. Furthermore, democracy is not just action by a power elected by voters. Terrible historical episodes have shown how an elected power could erase individuals’ rights. Arendt’s criticism to citizenship, state power and human rights depending on state power is the point of departure for a new conception of rights based not on the State but on the human condition, where individuals have a “Right to have rights”<sup>1190</sup>. The human condition is the axiological fundament of the Declaration on Human Rights Defenders. Law is a manifestation of power. But law is not only an issue of nations, states or peoples, it is an issue of individuals and their collective action performed by groups of individuals.

This is the radical change of paradigm that the DHRD puts into operation. During centuries, decades, and years, individuals were not allowed to operate in law, just obliged to receive unfair rules, violations of rights and unequal justice. The struggles by individuals have built fundamental rights, human rights and guarantees at constitutional and international level. But those individuals were missing in the legal paradigm as only the result of their struggle

---

<sup>1184</sup> ROVIRA VIÑAS, A. “Gobernanza y derechos humanos”, *op. cit.*, p. 21.

<sup>1185</sup> *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, *op. cit.* Preamble.

<sup>1186</sup> TORRES DEL MORAL, A. *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*, Madrid, Editorial Universitas, 2015, p. 48.

<sup>1187</sup> RANCIERE, J. *Disagreement*, *op. cit.*, p.35.

<sup>1188</sup> *Idem*.

<sup>1189</sup> TORRES DEL MORAL, A. *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*, *op. cit.*, p.45.

<sup>1190</sup> ARENDT, H. *Los orígenes del totalitarismo*, *op. cit.*, p. 420.

was recognised, but never their right to struggle. This individual right to struggle is now recognised by law as the right to promote and protect human rights.

Article 1 of the Declaration on Human Rights Defenders states that: "Everyone has the right, individually and in association with others, to promote and to strive for the protection and realization of human rights and fundamental freedoms at the national and international levels"<sup>1191</sup>.

After 13 years of work, the General Assembly of the United Nations adopted on December 9, 1998 the Declaration on Human Rights Defenders. Article 1 is the cornerstone of the Declaration framework. It is worthwhile to point out several aspects of article 1:

Firstly, the content of the right is "to promote and to strive for the protection and realization of human rights".

Secondly, if the content of the right is an activity, the right would be defined by this activity. Therefore, the activity defines the legal subject and not *vice versa*.

Thirdly, this right is exercised individually or collectively: in association with others. This aspect reminds us that groups and associations of individuals are also subjects of the right to promote and protect human rights, as a result of collective exercise of this right.

Fourthly, this right is not linked to a territorial dimension nor to a citizenship requirement. However, its exercise is permitted in a multilevel dimension: "at the national and international levels".

Fifthly, the legitimate action to promote and to strive for the protection and realization of human rights and fundamental freedoms is not restricted to "recognized" human rights: new or emerging human rights are included within the legitimate striving and promoting action.

The main focus on the Declaration is on the action, not on an abstract subject. It is the action that builds the subject, and due to the action of this subject, the promotion and protection of human rights is carried out. Thus, there is a 'performative' aspect inherent to the right to promote and protect human rights; this is the possibility of enabling a right by means of individual and collective action. Due to the exercise of this right, human rights protection and promotion are achieved. Consequently, the protection of human rights is a result of individual and collective action. Another characteristic of the right to promote and protect human rights is that promotion and protection is achieved by different means. Thus, performance is achieved by an action that cannot be specifically connected with a discourse on human rights activism and by actors that become human rights defenders due to their activity. For instance, a doctor working on cases of sexual violence against women can protect and promote the human rights of women through his actions. This is the case of Denis Mukwege, winner of European Parliament Sakharov Prize 2014: "Mukwege is an internationally recognised expert in the repair of pathological and psychosocial damage caused by sexual violence. The hospital he directs in Panzi offers psychological and physical care and women are also helped to develop new skills to earn a living, as their communities have rejected many of them. Girls are helped to go back to school and legal aid is offered to those seeking legal redress"<sup>1192</sup>.

According to this conception, the recognition of human activity as a matter of law is something connected with the conception of human rights as historical, pointed out by

---

<sup>1191</sup> Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms, *op. cit.*, art. 1.

<sup>1192</sup> EUROPEAN PARLIAMENT SAKHAROV PRIZE. "Denis Mukwege-2014. Democratic Republic of Congo", *European Parliament Sakharov Prize*, [consultada el 22 de junio de 2016] Available at: <http://www.europarl.europa.eu/sakharovprize/en/laureates.html#laureate10>

Bobbio, or with Habermas' point of view on the performative sense inherent to the autoconstitution of community<sup>1193</sup>. Community is built by legal societies and constitution is historical. Consequently, individual activity can be performative and constitutive:

Toute constitution historique a un double rapport au temps; en effet, en tant que document historique, elle rappelle l'acte fondateur qu'elle interprète, autrement dit elle marque un commencement dans le temps; en même temps, son caractère normative énonce que la tâche d'interpréter et de développer le système des droits se pose pour chaque génération à nouveaux frais; en tant que projet d'une société juste, une Constitution articule l'horizon d'attente d'un avenir chaque fois anticipé au présent<sup>1194</sup>.

This new legal paradigm of human rights first considers the action and then the subject. This is something quite different to granting rights on citizenship grounds and citizens being the legal subject. Focusing on the action and not in the subject can be a way to solve the paradox of citizenship and rights explained by Arendt<sup>1195</sup>. The right to promote and protect human rights leads to an active citizenship expressed by the exercise of rights and not by entitlement of rights. But how could this change be articulated at an international and a national level?

The Declaration on Human Rights Defenders constitutes a legal recognition that builds a new framework of human rights. This framework is only enunciated by a Declaration which, however, does not have the binding force of a treaty. However, it has an international value<sup>1196</sup>. Thus, this is a consensual manifestation with legal effects that is not merely a linguistic or theoretical construction. It is absolutely constitutive of a new legal paradigm of the relationship built among individuals, law and power.

Nevertheless, this relationship based on this new legal paradigm is still new-born. There is still a lack of effectiveness of HRD rights. When analyzing the rights of human rights defenders the focus is often placed more on the subject rather than on the action. Of course, it is necessary to guarantee security and protection of human rights defenders. But, it is worthwhile to recall that the real need is the legal recognition of human rights defenders' legitimate action. If the action to promote and protect human rights is recognized as a right by States and the international community, it will lead to a reciprocal duty on States, international and supranational organizations to respect and protect the actions of human rights defenders. Thus, the effect of HRD action can be achieved. But different threats coming from State and non-State actors try to silence defenders' actions. The real threat to human rights defenders is that human rights and the struggle for human rights are still not accepted. Struggling for human rights may be struggling against power. But, nowadays, power is held by States and non-State actors, such as transnational companies, armed groups, etc. But power also arises from international and supranational organizations and transnational civil society, formed by individuals and groups. This is a new framework produced after the breakdown of State-based law, due to the effects of globalization. However, there are still not enough answers to these new challenges. Therefore, the recognition of the legitimate action of individuals, groups or even national independent institutions is a necessary step in order to complete these gaps with a new paradigm which is based on human dignity rather than on national sovereignty.

International and supranational organizations should empower individuals and not depend merely on the leaders of sovereign States, as human dignity cannot depend on national sovereignty.

---

<sup>1193</sup> HABERMAS, J. *Droit et démocratie, entre faits et normes*, Paris, Éditions Gallimard, 1997, p. 411-413.

<sup>1194</sup> *Ibidem*, p. 412.

<sup>1195</sup> ARENDT, H. *Los orígenes del totalitarismo*, *op. cit.*

<sup>1196</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. "Los principios de autonomía, igualdad y no discriminación en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos", *op. cit.*, p. 284.

Consequently, the right to promote and protect human rights leads to an emerging legal subject: human rights defenders. Human rights defenders are not only individuals or groups acting specifically to protect and promote human rights. In other words, an activist of a human rights NGO, a doctor, a nurse, a teacher, a musician, an artist, a fireman, an entrepreneurship, a union member, a lawyer, a philosopher, a farmer, an indigenous leader, an ecologist, among others, may be a HRD as the subject is defined by its activities. As Bennet, Nah, Ingleton and Savage have stated, there is no definition on human rights defenders in the Declaration, neither a “standardized procedure”<sup>1197</sup>. The most important contribution to international and constitutional law is this legal recognition of the activity of promoting, protecting and striving for human rights. Hence, someone promoting, protecting and striving for human rights is performing an activity. But in order to achieve this activity, it is necessary to have a legitimate framework of action. This framework is based on the Declaration on Human Rights Defenders.

Therefore, the right to promote and protect human rights is based on discretionary instrumental rights necessary for the defence of human rights: “The Declaration reaffirms rights that are instrumental to the defence of human rights, including, inter alia, freedom of association, freedom of peaceful assembly, freedom of opinion and expression, and the right to gain access to information, to provide legal aid and to develop and discuss new ideas in the area of human rights”<sup>1198</sup>. According to the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, the main rights of the Declaration<sup>1199</sup> are:

- The right to be protected.
- The right to freedom of assembly.
- The right to freedom of association.
- The right to access and communicate with international bodies.
- The right to freedom of opinion and expression.
- The right to protest.
- The right to develop and discuss new human rights ideas.
- The right to an effective remedy.
- The right to access funding<sup>1200</sup>.

Bennet, Savage, Ingleton and Nah analyzed the security and protection of human rights defenders considering that a multilevel regime of protection mechanisms has emerged. And this, in a more complex sense, leads also to a multilevel system of defenders rights “Over time, a multilevel, multi-actor international protection regime for the rights of human rights defenders has emerged, derived from the international human rights regime”<sup>1201</sup>.

In the same sense, when I first analysed the right to the freedom of expression and the right to promote and protect human rights I also concluded that there existed a multilevel system of guarantee of both rights<sup>1202</sup>. Then I adopted a multilevel analysis method with several instrumental rights in order to determine the right to promote and protect human rights with my research.

---

<sup>1197</sup> BENNET, K; SAVAGE, J.; INGLETON, D.; NAH, A. “A Research Agenda for the Protection of Human Rights Defenders”, *op. cit.*, p. 403.

<sup>1198</sup> UN SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS. *Commentary to the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, July 2011, p. 5.

<sup>1199</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA, *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya, A/66/203*, 28 de julio de 2011.

<sup>1200</sup> *Idem*.

<sup>1201</sup> BENNET, K.; INGLETON, D.; NAH, A.; SAVAGE, J. “Critical perspectives on the security and protection of human rights defenders”, *The International Journal of Human Rights*, 2015, volume 19, nº 7, p. 884.

<sup>1202</sup> SAURA FREIXES, N. *Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos*. Barcelona, J. M. Bosch Editor, 2015.



However, my point of view on this thesis is that this multilevel system of rights is still incomplete, as guarantees are built focusing more on the protection of the legal subject - human rights defenders - and less on guaranteeing defenders' rights and human rights. It is therefore necessary to adopt an approach that reaffirms the right to promote and protect human rights and not only the subject of the rights: human rights defenders.

The establishment in 2000 of a Special Procedure on HRD at the United Nations led to the establishment of similar HRD special procedures and institutions on a regional basis. Also at supranational level, the EU created a specific policy on human rights defenders.

These procedures are necessary to guarantee the protection of human rights defenders. Still, the risks and threats to human rights defenders are only the tip of the iceberg of the erosion of traditional guarantees based on States. Consequently, a global approach is necessary in order to protect the legal subject: human rights defenders, but more specifically to protect the main right: the right to promote and protect human rights. In order to do so, it is also necessary to grant instrumental rights such as the freedom of opinion and expression. This can only be done through a change in the paradigm of international and constitutional law, moving towards a real multilevel system of human rights and HRD rights. This change of paradigm begins with a change in the paradigm of the legal subject. However, if only guarantees for rights are established and the content of rights is not reinforced, there will always remain a lack of protection that can lead to a feeble subject ultimately in need of physical protection.

Consequently, for this reason, among others, I focused on the analysis of multilevel protection of instrumental rights from the Declaration on Human Rights Defenders. By means of this analysis, I tried to establish if it is possible to conclude that the right to promote and protect human rights is an emerging human right, as it is present not only in the United Nations system, but in different regional and supranational human rights systems as well. I consider it an emerging right according to the definition of Saura Estapà - and the Institut of Drets Humans de Catalunya (Human Rights Institute of Catalonia) - as a legitimate claim based on social needs and concerns leading to the formulation of new or renewed individual and collective human rights at the national and international level<sup>1203</sup>. Bondia characterises emerging rights by several aspects. According to Bondia Garcia the most relevant characteristics of emerging rights are:

- a) Emerging human rights are a response to the demands of national and international figures who traditionally have had little or no influence on the formulation of international regulations. Their participation will increase the effectiveness of their rights<sup>1204</sup>.
- b) Emerging human rights are demands for new rights and partially recognized rights, i.e. rights included in current national and international regulations which have been reinterpreted or had new content added to them<sup>1205</sup>.
- c) Democracy is the common thread tying emerging human rights together. It is hard to imagine any other kind of political regime that would provide better conditions for the development of human rights. There is no guarantee of human rights without democracy, and there can be no democracy without guaranteeing human rights<sup>1206</sup>.
- d) The relationship between democracy and human rights allows us to see that interaction is a basic element when it comes to implementing and conceptualizing emerging human rights, bearing in mind that this characteristic can and must be the

---

<sup>1203</sup> SAURA ESTAPÀ, J. *Derechos emergentes. Desarrollo y medio ambiente*, Valencia, El tiempo de los derechos, Tirant Lo Blanch, 2014, p.23.

<sup>1204</sup> BONDIA, D. "The emerging human rights revolution: the beginning of the fifth historical process in the consolidation of human rights". *The Age of Human Rights Journal*, nº 3, December 2014, p. 67.

<sup>1205</sup> *Idem*.

<sup>1206</sup> *Idem*.

starting point of a new historical process, the fifth, in the consolidation of human rights: the process of interaction<sup>1207</sup>.

I reached the conclusion that it is an emerging right in the sense that it continues to be a legitimate claim in need of further legal recognition and guarantees. Rather than considering its legal effects, the right to promote and protect human rights goes further than just a legitimate claim because after the process of codification in a universal Declaration of the United Nations, by means of a General Assembly Resolution, it has achieved the dimension of an institutional guarantee, with a special procedure of protection and with multilevel irradiation effects, still imperfect but present at the local, national, regional, supranational and international level.

The right to promote and protect human rights and its instrumental HRD rights are recognized by means of a United Nations Declaration. Even though this is not a binding instrument, it has legal and also social effects, as Gómez Sánchez has pointed out<sup>1208</sup>. Even when treaties law cannot be applied a Declaration also has a legal value as a legal agreement. Thus, according to Gómez Sánchez it is important to distinguish between the “legal value” of a Declaration and its “internal legal effectiveness”<sup>1209</sup>. Furthermore, according to Hodgson, in United Nations practice a “declaration” is a formal and solemn instrument suitable for rare occasions when principles of great and lasting importance are being enunciated, such as the Declaration of Human Rights (...)”<sup>1210</sup>.

In this context, the Declaration on Human Rights Defenders is more than just a legitimate claim, but not as yet a binding instrument. The reciprocal system of guarantees established is still feeble as shown by the continuous threats to human rights defenders. It is therefore necessary to rethink the international human rights system and the fundamental rights constitutional system. In order to integrate the right to promote and protect human rights and its subjects at the international and constitutional level a real multilevel approach is required, from cities, States and regions up to supranational and international levels. It is time to think in globally, providing global answers to global troubles. This requires a multilevel legal approach. Consequently, it is not only a question that may be resolved by adopting a treaty or a local plan to protect human rights defenders. It concerns a deeper crisis of the human rights system that requires better supranational and international guarantees connected with constitutional systems, taking into account new threats to human rights coming both from State actors and non-State actors. According to this new paradigm, state sovereignty must give way to human dignity as the leading principle of international and constitutional law, and not *vice versa*.

Hence, in view of this new-born right to promote and protect human rights this multilevel analysis must be carried out by examining instrumental HRD rights. It is not possible to draw conclusions based only on the right to promote and to protect, for several reasons. There is still a first and unique legal recognition in the Declaration on Human Rights Defenders framework, with complementary irradiation effects on regional, supranational and national levels. Therefore, strictly speaking the right to promote and protect human rights is an emerging right rather than a consolidated right. Bondia characterises emerging rights by several aspects. According to Bondia the most relevant characteristics of emerging rights is part of “partially recognized rights”<sup>1211</sup>.

---

<sup>1207</sup> *Idem*.

<sup>1208</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. “Los principios de autonomía, igualdad y no discriminación en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos”, *op. cit.*, p. 284.

<sup>1209</sup> *Idem*.

<sup>1210</sup> HODGSON, D. *Individual Duty within a Human Rights discourse*, Aldershot, Hants, Ashgate, England, 2003, p. 87.

<sup>1211</sup> BONDIA, D. “The emerging human rights revolution: the beginning of the fifth historical process in the consolidation of human rights”, *op. cit.*, p. 67.

Thus, research on the right to promote and protect human rights, which is not yet recognised in a treaty, is carried out by means of a multilevel analysis of the instrumental rights from the Declaration on Human Rights Defenders, with a multilevel legal basis. After analysing the protection of these rights at different levels it will be possible to reach to some well-founded conclusions. Nonetheless, it is worthwhile to point out that exhaustive research is impossible. Nowadays, the changing nature of rights, case law and policies at the international, regional and supranational level is an impediment to exhaustive research. However, multilevel analysis is a legal research paradigm that might offer some conclusions as to the evolving trends and ways of protecting the right to promote and protect human rights and HRD rights.

The second reason underlying the necessity of adopting a multilevel method of analysis is the interconnection between international law and constitutional law in the case of human rights defenders. As previously stated, this change of paradigm in international law has consequences at a constitutional level. Constitutionalism cannot ignore human rights defenders. Frequently, there are violations of the rights from the Declaration on Human Rights Defenders because national systems do not recognize human rights and HRD rights. The Special Rapporteur on the situation of human rights defenders expressed her concern on the use of national legislation to regulate activities of human rights defenders:

[...] the Special Rapporteur focuses on the use of legislation to regulate the activities of human rights defenders, in the light of considerable concern about legislation being adopted and/or enforced in ways that restrict the activities of human rights defenders in various countries, across continents and in diverse political and social contexts<sup>1212</sup>.

Nevertheless, the Declaration on Human Rights Defenders “contains provisions protecting defenders against arbitrary use of legislation to restrict their activities. Notably, article 2 holds that each State is to adopt such legislative, administrative and other steps as may be necessary to ensure that the rights and freedoms referred to in the Declaration are effectively guaranteed”<sup>1213</sup>. Principles of legality, necessity and proportionality, non-discrimination, and the limited nature of derogation clauses must be respected and guaranteed. Hence, international guarantees and constitutional clauses are related. The Special Rapporteur on human rights defenders specifically appeals to constitutional safeguards<sup>1214</sup>. Constitutional safeguards provide human rights defenders the rights to freedom of assembly, freedom of association, freedom of opinion and expression, freedom from arbitrary arrest, detention, torture, degrading treatment, right to an effective remedy and a fair trial. Consequently, constitutional safeguards are also a guarantee for human rights defenders. Even more, constitutional safeguards are guarantees against repressive legislation. The threats to HRD activities emerge when constitutional principles are used to enable oppressive laws. At the same time, challenging oppressive and unconstitutional laws in constitutional courts is also a guarantee for human rights defenders:

The Special Rapporteur notes that, in some cases, defenders have successfully challenged the constitutionality of oppressive laws, notably in national constitutional courts, often rooted in the argument that the applicable law infringed basic human rights guaranteed in a country’s constitution. Such avenues of recourse should be easily accessible to individuals and associations seeking to defend human rights. These procedures being an integral part of the rule of law, States should do their utmost to make them easily accessible to ordinary citizens and their legal representatives<sup>1215</sup>.

Therefore, bearing in mind this multilevel nature of the guarantees of HRD rights - local, legislative, constitutional, regional, supranational, and international – a feasible approach to

---

<sup>1212</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders*, A/67/292, 10 August 2012, para. 2.

<sup>1213</sup> *Ibidem*, para. 8.

<sup>1214</sup> *Ibidem*, para. 77.

<sup>1215</sup> *Ibidem*, para. 78.

examining the right to promote and protect human rights may be developed. As a result, only by means of accepting and reinforcing these new multilevel paradigms on international and constitutional law, HRD rights may be guaranteed and the right to promote and protect human rights may be effective. However, it is still too early to assert that the right to promote and protect human rights is fully recognized and protected within a multilevel legal system because many guarantees are aimed at instrumental rights, but not to protect and guarantee the main right of the Declaration. Moreover, the protective mechanisms and guarantees are asymmetric among States, depending on legislation, constitutions and the international ratification of treaties and their guarantees. Nevertheless, this incipient multilevel system of for the protection of human rights defenders is a first step to achieve enhanced protection not only of the physical security of human rights defenders, but of their rights and human rights in general.

The legal recognition of the right to promote and protect human rights is a challenge for the coming years. It represents a conflict between State sovereignty and human dignity. Providing legal protection to the promotion and protection of human rights held by non-State actors is a new paradigm of law necessary in a global world: International and constitutional human rights law require individuals, groups and INHR to be able to do their work. Without individual claims regional courts cannot operate; reports and information from NGOs are key requirements for fact-finding; and constitutional courts make no sense without individual claims.

Even so, we are talking about something that is more far-ranging: *stricto sensu*, any human activity can contribute to the protection and promotion of human rights according to the Declaration on Human Rights Defenders. Hence, this may be a necessary resource in a global world with evolving and changing risks to human rights. States cannot face these new challenges to human rights alone.

According to Marrani's analysis of second modernity, following Beck, current trends are towards the dissolution of nations into cosmopolitan society. The essence of this change is the change of the law paradigm based on the State monopoly to create rules: "Concepts such as sovereignty and nation-state are fading"<sup>1216</sup>. The second modernity, according to this author, is "a time of pluralism, generally speaking, which has permeated the legal field through normative pluralism"<sup>1217</sup>. In this new scenario, the State's monopoly to create rules is under attack: "These attacks come from official and non-official rules, created both within and outside the State"<sup>1218</sup>. New challenges and multiple difficulties are therefore arising from these changes brought about by globalisation effects on the legal field. First, according to Marrani, the distinction between legal and non-legal phenomena is vanishing<sup>1219</sup>. Secondly, the distinctions between legal orders, systems, traditions and cultures are no longer clear<sup>1220</sup>. Thirdly, systems become incomplete in the global world: "They are characterised by internal dynamics and tensions, and lack fixed borders"<sup>1221</sup>. Interconnection between systems and culture is difficult<sup>1222</sup>: "What seems to be certain, however, is that legal pluralism is associated to this era of the second modernity"<sup>1223</sup>.

There are different scenarios because repeatedly, also when recognising human rights and HRD rights, States are incapable of guaranteeing them. In this case another paradox arises:

---

<sup>1216</sup> MARRANI, D. "Mission Impossible: Interconnecting common law legal culture and civil legal system(s) in European integration", *op. cit.*, pp. 34-35.

<sup>1217</sup> *Idem.*

<sup>1218</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>1219</sup> *Idem.*

<sup>1220</sup> *Idem.*

<sup>1221</sup> *Idem.*

<sup>1222</sup> *Idem.*

<sup>1223</sup> *Idem.*

sometimes human rights defenders are forced to protect HRD rights. This is why National Institutions on Human Rights are also considered human rights defenders. This constitutes the explicit acknowledgement that there are violations of human rights coming both from States and non-State actors.

Pérez Luño uses the category 'change of paradigm' when analysing different generations of rights<sup>1224</sup>. I consider this categorisation useful for two reasons: firstly, the change of legal subject introduced by the Declaration on Human Rights Defenders implies a change of legal paradigm. Secondly, this legal openness reflects the idea that the catalogue of freedoms is never closed and finished. According to Pérez Luño, an open society must be always sensitive and open to the apparition of new necessities because these new necessities can be the foundation of new rights<sup>1225</sup>. In the author's view, as long as these rights are not recognised in the national and international legal order, they still act as protest, pre-normative and axiological categories<sup>1226</sup>. However, human rights are not only according to Pérez Luño a "must be". Of course, there is a utopian dimension providing legitimacy, but also a historical dimension that is reinforced by historical forms of freedoms<sup>1227</sup>."

The Declaration on Human Rights Defenders establishes as the main right the right to promote and protect human rights, however using different instrumental rights. These instrumental rights have asymmetric enforcement, recognition and guarantees at the local, national, regional, supranational and international level. The annual reports of the Special Rapporteur on human rights defenders give an expert and legal opinion on the main trends and issues concerning defenders from an international point of view. However, it is also useful to examine the reports from regional systems for the protection of human rights defenders such as the African Union system or the Inter-American system. Both human rights systems chose to put into practice a special procedure for human rights defenders. These procedures are complementary to the jurisdictional or quasi-jurisdictional guarantees of instrumental rights provided by the case law of the Inter-American Court of Human Rights and the African Commission on Human and People's Rights and the African Court on Human and People's Rights. Of course, when these bodies apply the law, they are applying their own human rights treaties and not the Declaration on human rights defenders, by *bias*. However, by means of human rights treaties protection instrumental HRD rights are protected too. In the European regional human rights system, the Commissioner for Human Rights protects human rights defenders institutionally, while the European Court of Human Rights protects them as a jurisdictional international body through its case law. After all, human rights defenders are also key actors essential for achieving the Council of Europe's goals:

The work of human rights defenders is essential for the advancement of human rights, democracy and the rule of law. Human rights defenders play a central role in making state policies human rights compliant and authorities accountable. Human rights defenders are also instrumental in defending victims of human rights violations and ensuring their access to redress and remedy. Human rights defenders are key partners of the Council of Europe Commissioner for Human Rights<sup>1228</sup>.

The European Union has adopted a specific policy on human rights defenders. The European Union "is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to

---

<sup>1224</sup> PÉREZ LUÑO, A. "Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad ¿continuidad o cambio de paradigma?". In: PÉREZ LUÑO, A. (coord.). *Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 15.

<sup>1225</sup> *Idem*.

<sup>1226</sup> *Idem*.

<sup>1227</sup> *Idem*.

<sup>1228</sup> COUNCIL OF EUROPE. COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. "Human Rights Defenders" [consultada el 24 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.coe.int/es/web/commissioner/human-rights-defenders>

minorities”<sup>1229</sup>. These values should be upheld and promoted in the relations of the European Union with the world at large<sup>1230</sup>. This policy must contribute to the protection of human rights and to the strict observance and development of international law, including respect for the principles of the United Nations Charter<sup>1231</sup>. In the international arena European Union action must also be guided by the same principles that have inspired its own creation, development and enlargement, and human rights are part of them:

The Union's action on the international scene shall be guided by the principles which have inspired its own creation, development and enlargement, and which it seeks to advance in the wider world: democracy, the rule of law, the universality and indivisibility of human rights and fundamental freedoms, respect for human dignity, the principles of equality and solidarity, and respect for the principles of the United Nations Charter and international law<sup>1232</sup>.

Article 21 TEU opens the door also to cooperation between supranational and international levels, with “multilateral solutions to common problems, in particular in the framework of United Nations”. According to these guiding principles at the international level, the European Union shall define and pursue common policies and actions, to consolidate human rights and the principles of international law<sup>1233</sup>. For these reasons there is a chapter in this thesis dedicated to the European Union’s action concerning human rights defenders, focused more on its external aspect. However, the European Union is bound by the Charter of Fundamental Rights. Since the entry into force of the Treaty of Lisbon (article 6) the European Charter of Fundamental Rights is binding law in the EU, “which shall have the same legal value as the Treaties”. By means of the application of the Charter of Fundamental Rights, the case law of the European Court of Justice, the constitutional traditions common to the European members, and the ECHR as general principles of EU law, instrumental HRD rights, such as the right to freedom of assembly or freedom of expression, are protected in the EU.

Within the wider framework for the protection of fundamental rights, the EU applies its own rules *ad intra* based on the protection derived from the Charter of Fundamental Rights. In the EU context, the rights established in the DHRD are also implemented based on the protection of instrumental HRD rights through the application of the Charter of Fundamental Rights and through the case law of the ECtHR. The protection in the EU has supranational aspects that are characteristic of this system. This may be observed, for instance, in the link between the right to free movement and the protection of fundamental rights. A crucial aspect in the European Union is the creation of an area of freedom, security and justice, which is intrinsically linked to the free movement of persons and the elimination of internal borders, as Piçarra noted<sup>1234</sup>. According to this author the freedom of movement is an aspect with federal implications<sup>4</sup> and implies developing the participation in a supranational framework of community and European citizenship<sup>1235</sup>. This freedom of movement is also typical of the EU system and is linked, among others, to the multilevel protection of fundamental rights, given that the freedom of movement also affects the right to protest. The freedom of movement of persons has facilitated the creation of European social movements. The case law of the ECJ has also examined cases in which the right to protest entered into conflict with the right to free movement. In the Schmidberger Case the ECJ recognized that the protection of fundamental rights such as the right to assembly may constitute a legitimate interest that requires the restriction of EU law, including the right to the free movement of goods.

---

<sup>1229</sup> EUROPEAN UNION. *Consolidated version of the Treaty on European Union*. C/202/13, 7 June 2016, art. 2.

<sup>1230</sup> *Ibidem*, art. 3.5.

<sup>1231</sup> *Idem*.

<sup>1232</sup> *Ibidem*, art. 21.1.

<sup>1233</sup> *Ibidem*, art. 21.2.b.

<sup>1234</sup> PIÇARRA, N. “Is the Area of Freedom, Security and Justice a factor of Development in the EU?”. In: SILVEIRA, A.; CANOTHILHO, M.; MADEIRA FROUFE, P. *Citizenship and Solidarity in the European Union. From the Charter of Fundamental Rights to the Crisis, the State of the Art*. PIE Peter Lang, Brussels, 2013.

<sup>1235</sup> *Ibidem*, p. 141.

Consequently, I have chosen deliberately to focus on five main rights of the Declaration on Human Rights Defenders due to their larger impact of its multilevel system of protection and for its higher degree of consolidation at the different levels. Other reasons guiding my choice were its social and collective impact on politics, democracy and power. This is why I did not focus on more procedural rights or newer emerging rights. My choice was to investigate: The right to freedom of opinion and expression, the right to freedom of association, the right to freedom of assembly, the right to protest, and, due to the importance of its new legal subject - human rights defenders- and the continuous threats to them that lead to a multilevel system of protection, I chose also to investigate the right to be protected. However, this is a decision to limit an academic investigation in order to achieve well-founded conclusions. It does not mean that the Declaration on Human Rights Defenders has established a hierarchical framework of rights. Rather, all rights in the HRD Declaration are instrumental to the right to promote and protect human rights, and this right is built by means of all the different instrumental rights set up.

The Declaration on Human Rights Defenders establishes several instrumental rights to the main right to promote and protect human rights. Before going into a deeper analysis of the five rights selected for multilevel research, a schematic analysis of Declaration on Human Rights Defenders rights is necessary.

**a) The right to be protected (art. 2, 9, 12 DHRD)**

The right to be protected refers to the state obligation to protect human rights defenders against any violation of their rights when promoting, protecting and striving for human rights<sup>1236</sup>. This state obligation comes from the main duty and responsibility of States to protect human rights as enshrined in article 2 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)<sup>1237</sup>. This obligation of protection applies against violations of human rights from State actors, but also from non-State actors<sup>1238</sup>. Furthermore, obligations to protect are two-fold, positive and negative: “On the one hand, States must refrain from violating human rights. On the other hand, States should act with due diligence to prevent, investigate and punish any violation of the rights enshrined in the Declaration”<sup>1239</sup>.

According to article 2, the State has the prime responsibility to protect human rights and HRD, and “Each State shall adopt such legislative, administrative and other steps as may be necessary to ensure that the rights and freedoms referred to in the present Declaration are effectively guaranteed”<sup>1240</sup>. The obligation to protect therefore has different dimensions. First, the security of human rights defenders must be guaranteed. If a State cannot guarantee human rights defenders’ security, then the international community and other States must protect them. In this sense, the EU impulses a system of urgent aid, the Inter-American system promotes national programmes of security for human rights defenders and interim measures with protective aims. Nevertheless, the protection of human rights defenders covers, according to Declaration, the exercise of human rights, including the promotion and protection of human rights (art. 9). Consequently, protection should refer not only to physical security but also to the exercise of rights.

Therefore, according to article 12 authorities shall take all necessary measures to ensure the protection individually and in association with others, “against any violence, threats, retaliation, de facto or de jure adverse discrimination, pressure or any other arbitrary action

---

<sup>1236</sup> SAURA FREIXES, N. *Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos*, op. cit., p. 94.

<sup>1237</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya*, A/66/203, 28 July 2011, para. 9.

<sup>1238</sup> *Idem*.

<sup>1239</sup> *Ibidem*, para. 10.

<sup>1240</sup> *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, op. cit., art. 2.2.

as a consequence of his or her legitimate exercise of the rights referred to in the present Declaration". This right leads to a subsequent right, laid down in art. 12.3, "to be protected effectively under national law in reacting against or opposing, through peaceful means, activities and acts, including those by omission, attributable to States that result in violations of human rights and fundamental freedoms, as well as acts of violence perpetrated by groups or individuals that affect the enjoyment of human rights and fundamental freedoms". Hence, this underlined "under national law" leads to a multilevel system of protection with referrals between regional, international and supranational legal systems of protection and national law, beginning by constitutional safeguards and fundamental rights as well as legislative measures needed to protect human rights defenders. However, security has always been a State competence because it is inherent to sovereignty<sup>1241</sup>. In a global world security cannot be only enforced at national level. Rather, according to Guillen supranational challenges have been only addressed by intergovernmental cooperation and not by supranational means, where States assume obligations to face international security issues<sup>1242</sup>. HRD security requires at least a supranational approach in a multilevel legal framework in order to effectively deal with HRD threats. However, the security and protection of HRD also leads to establishing human rights and HRD rights in a multilevel legal framework. Thus, international law but also constitutionalism must also pay attention to the protection of human rights defenders.

The right to be protected is intrinsically linked in the EU to the freedom and security guaranteed by the Charter of Fundamental Rights in Article 6. The creation of an area of security and freedom in the EU has also led to an area of freedom and security for HRDs, who have been able to find refuge in the EU thanks also to the external action of the Union. Security as a concept, as Piçarra points out, may be defined in different ways. In the first place it may be defined as the prohibition of arbitrary imprisonment or detention; secondly, as a right of public order intended to protect persons and goods; and thirdly, as a right to know what may or may not be done<sup>1243</sup>. This last definition entails a prohibition of arbitrariness. It is precisely arbitrary decisions by state or judicial authorities which constitute a worldwide risk for HRDs. The right to freedom as a fundamental right in the EU also implies protection from arbitrary detention and custody. On the other hand, as Piçarra notes, it also traditionally implies the monopoly on legitimate violence of the State, for the purpose of combating crime and guaranteeing public order and security<sup>1244</sup>. As a result of the process of European integration, however, supranational measures must be taken in response to new transnational threats to the EU. The right guaranteed by art. 6 CFR is also protected under art. 3 of the DHRD, which also recognizes the right to life, as well as under art. 9 ICCPR and art. 5 ECHR<sup>1245</sup>. However, an interpretation derived from art. 52.3 CFR shows according to the Piçarra that the restrictions that may be imposed in the EU on the right to freedom and security may not exceed the limits established by the ECHR<sup>1246</sup>. The principles of referral and interconnection between the different legal levels, aimed at achieving maximum guarantees and protection of rights, are essential for building a multilevel legal system and guaranteeing freedom and security.

### **b) Right to the freedom of assembly (art. 5.a and art. 12 DHRD)**

The right to the freedom of assembly is an absolutely necessary right to promote and protect human rights. Without the right of freedom of assembly it is not possible to carry out actions to defend human rights. Hence, this right allows for the collective exercise of the right to

---

<sup>1241</sup> GUILLEN, F. *Policia i Seguretat*. Universitat Autònoma de Barcelona, Departament de Publicacions, 2012, p. 38.

<sup>1242</sup> *Idem*.

<sup>1243</sup> PIÇARRA, N. "Direito à liberdade e à segurança, art. 6º". In: SILVEIRA, A.; CANOTILHO, M. (coord.). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*. Coimbra, Almedina, 2013, p. 91.

<sup>1244</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>1245</sup> *Ibidem*, p. 93.

<sup>1246</sup> *Ibidem*, p. 94,



promote, to protect and to strive for human rights and the articulation in the public and private sphere of individual and social claims for human rights<sup>1247</sup>. It is a two-fold right within the framework of the Declaration on Human Rights Defenders: “In articles 5 and 12 the Declaration on Human Rights Defenders recognizes the right to freedom of assembly and the legitimacy of participation in peaceful activities to protest against violations of human rights”<sup>1248</sup>. Protection is against violations of this right coming both from State and non-State actors<sup>1249</sup>.

To be entitled to this right, it is necessary to fulfil two criteria: peaceful activities and universality of human rights. In the DHRD framework several activities of protest, including challenging actions against power, are possible: “from meetings inside private residences to conferences in public places, demonstrations, vigils, marches, picket lines and other kinds of assemblies”<sup>1250</sup>. However, assemblies must be non-violent. This does not mean a lower degree of protest, it just means that violence is not a legitimate method to promote and protect human rights. Gillion considers that protest is effective according to its impact, being considered a continuum of information on an issue, as for instance, minority claims on government<sup>1251</sup>. Thus, massive demonstrations may be more effective being peaceful than being violent. Freedom of assembly is inherent to “social movements” who may also be subjects of the right to promote and protect human rights, according to the Declaration on Human Rights Defenders. Tilly and Wood characterised social movements, studied from 1750 until current times, by three aspects:

1. A sustained, organized public effort making collective claims on target authorities (let us call it a *campaign*)
2. Employment of combinations form among the following forms of political action: creation of special-purpose associations and coalitions, public meetings, solemn processions, vigils, rallies, demonstrations, petition drives, statements to and in public media, and pamphleteering (call the variable ensemble of performances the *social movement repertoire*); and
3. Participants’ concerted public representatives of WUNC: worthiness, unity, numbers, and commitment on the part of themselves and/or their constituencies (call them WUNC displays)<sup>1252</sup>.

Thus, the freedom of assembly and social movements go together. Consequently, restrictions on the freedom of assembly must be balanced and limited by international standards. Nevertheless, by limiting the freedom of assembly the right to promote and protect human rights may also be restricted. Limitation clauses are present in different human rights systems, but in the United Nations System article 21 of the International Covenant on Civil and Political Rights is the point of departure for the DHRD framework<sup>1253</sup>. Following ICCPR three requirements must be fulfilled to be a legitimate restriction on the freedom of assembly: firstly, restrictions must be imposed by law; secondly, restrictions must be necessary in a democratic society; and, finally, it must be justified on legitimate grounds of national security or public safety, public order (*ordre public*), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others<sup>1254</sup>. Using unjustified restrictions or an excessive use of force is not allowed under the Declaration on human rights

---

<sup>1247</sup> SAURA FREIXES, N. *Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos*, op. cit., p. 95.

<sup>1248</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya, A/66/203, 28 July 2011*, para. 21.

<sup>1249</sup> *Idem*.

<sup>1250</sup> *Idem*, para. 23.

<sup>1251</sup> GILLION, D. Q. *The Political Power of Protest: Minority Activism and Shifts in Public Policy*. Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 10 seq.

<sup>1252</sup> TILLY, C.; WOOD, L. J. *Social Movements. 1768-2012*. New York, Routledge, 2016.

<sup>1253</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya, A/66/203, 28 July 2011*, para. 25.

<sup>1254</sup> *Idem*.

defenders or the main human rights treaties. There must therefore be a reciprocal commitment in national law at the constitutional, legislative and local level to respect this framework.

**c) Right to the freedom of association (Art.5. DHRD)**

The right to the freedom of association is also an indispensable tool for the promotion and protection of human rights. By means of the freedom of association non-State agents such as NGOs can perform activities for the defence of human rights without unjustified obstacles<sup>1255</sup>. But this is a right not only of registered associations and organizations, because it also includes groups within the scope of Declaration on Human Rights Defenders. There are also two criteria to be fulfilled to have this right: principles of universality of human rights and non-violence<sup>1256</sup>. This right is directly linked with participation in the public domain. Over time, human rights claims have been conducted by means of collective action. Hence Shah, Boyle, Sivakumaran consider that “freedom of association is the freedom to pursue collective action”<sup>1257</sup>. This collective action is carried out by three different types of organizations within the scope of the freedom of association: political parties, trade unions and civil organisations such as NGOs<sup>1258</sup>.

The Declaration on Human Rights Defenders focuses especially on civil organisations. According to the framework and draft of the Declaration on Human Rights Defenders, civil organisations can be also human rights defenders. This new subject becomes absolutely necessary for international human rights system. Fact-finding depends on NGOs, they usually participate in international standard setting and international and local advocacy<sup>1259</sup>, they are entitled to lodge individual complaints, and more than 2500 NGOs have a consultative status on the United Nations<sup>1260</sup>, where NGOs can also participate in the Universal Periodic Review. Finally, the Statute of the International Criminal Court (art. 15.2) recognises NGOs as an information source for the Prosecutor<sup>1261</sup>. This right has a negative and a positive dimension: On the one hand one has the right to adhere to an association, on the other hand one has the right not to adhere. This is why freedom of association is also linked with ideological freedom, as well as with freedom of expression.

The freedom of association is a right recognised in international and regional human rights treaties, and also at supranational level by the European Charter on Fundamental Rights. In the DHRD framework no more restrictions to freedom of assembly are accepted than those established by human rights treaties<sup>1262</sup>. To conclude, there is a specificity in the Declaration on Human Rights Defenders: the freedom of assembly to promote and protect human rights is linked with the freedom of expression and “the right to access and to communicate with international bodies under articles 5 (c) and 9 (4)”. The Special Rapporteur on the situation of human rights defenders considers in this respect that:

---

<sup>1255</sup> SAURA FREIXES, N. *Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos*, op. cit., p. 95.

<sup>1256</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA, *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders*, A/66/203, 28 July 2011, para. 29.

<sup>1257</sup> BOYLE, K.; SHAH, S. “Thought, expression, association, and assembly”. In: MOECKLI, D.; SHAH, S.; ET ALTER. *International Human Rights Law*. Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 231.

<sup>1258</sup> *Idem*.

<sup>1259</sup> LADMANN, T.; ABRAHAM, M. *Evaluation of Nine Non-Governmental Human Rights Organisations*, IOB Working Document, February 2004, p. 1.

<sup>1260</sup> KAMMINGA, M. T. “The Evolving Status of NGOs under International Law: A Threat to the Inter-State system?”. In: STALTON, P. *Non-State Actors and Human Rights*, op. cit., p. 97.

<sup>1261</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Rome Statute of the International Criminal Court*, United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544, art. 15.2: “The Prosecutor shall analyse the seriousness of the information received. For this purpose, he or she may seek additional information from States, organs of the United Nations, intergovernmental or non-governmental organizations, or other reliable sources that he or she deems appropriate, and may receive written or oral testimony at the seat of the Court”.

<sup>1262</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders*, A/66/203, 28 July 2011, para. 32.

By referring explicitly to this right under two separate provisions, the Declaration recognizes that accessing and communicating with international bodies are essential for human rights defenders to carry out their work and to alert the international community to human rights problems and bring key cases to the attention of regional and international human rights mechanisms<sup>1263</sup>.

#### **d) Right to the freedom of opinion and expression (art. 6 DHRD)**

The right to the freedom of opinion and expression is recognised in article 6 of the Declaration on Human Rights Defenders. It is an important tool to promote and protect human rights. This right is construed as an instrumental right enabling social participation and the expression of public opinion. The individual exercise of this right leads to active citizenship<sup>1264</sup>. Thanks mainly to the right of freedom of opinion and expression, there are claims for human rights. Action for the promotion of human rights is possible because of the freedom of opinion and expression. Hence, it is a right with a clear double dimension: social and individual. These two dimensions are recognised by the Inter-American Court of Human Rights<sup>1265</sup> and by the European Court of Human Rights in their case law<sup>1266</sup>. Human rights defenders have this right but they must respect two criteria they have to accept and apply the principles of universality and non-violence<sup>1267</sup>.

Under the Declaration of human rights defenders there are three different aspects of article 6: “a) the right to hold opinions without interference; (b) the right of access to information; and (c) the right to impart information and ideas of all kinds. With regard to the first aspect, the right to hold opinions, no restrictions are permitted”<sup>1268</sup>. Restrictions on the right to freedom of opinion and expression can be accepted only under international human rights framework. “Art. 19.3 of the International Covenant on Human Rights sets up three conditions to be fulfilled: restrictions must be “provided by law” and must be justified as being “necessary” for one of the following purposes: (a) respect of the rights or reputations of others; and (b) the protection of national security or of public order (*ordre public*), or of public health or morals”<sup>1269</sup>. Due to its social dimension, the freedom of opinion and expression also concerns individuals’ duties and responsibilities. Limitative clauses on this right are present also in regional treaties of human rights. However, according to the Special Rapporteur on the freedom of opinion and expression limitative clauses cannot be a ground to restrict freedom of opinion more than necessary<sup>1270</sup>. The social dimension of this right is also present in the case law of the European Court of Human Rights, so that, as Oetheimer<sup>1271</sup> referred, political discourse is placed in the centre of ECHR protection. The ECtHR admits fewer restrictions on political discourse for this reason<sup>1272</sup>. However, despite its social importance, the Special Rapporteur on human rights defenders pointed out that some national legislation and national frameworks may be inconsistent with the freedom of opinion and expression<sup>1273</sup>. It

---

<sup>1263</sup> *Idem*.

<sup>1264</sup> *Ibidem*, para. 43.

<sup>1265</sup> INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Case of *Baruch Ichver v. Perú*, Judgement on Merits, paragraph 146-149; Case *The Last Temptation of Christ v. Chile*, Judgement on Merits, paragraph 64-67.

<sup>1266</sup> *Soulas et autres c. France*, n° 15948/03, para. 34, TEDH, 10 July 2008.

<sup>1267</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya, A/HRC/ 16/44*, 20 December 2010, para. 21.

<sup>1268</sup> *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, A/66/203*, 28 July 2011, para. 44.

<sup>1269</sup> *Idem*.

<sup>1270</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE PROMOTION AND PROTECTION OF THE RIGHT TO FREEDOM OF OPINION AND EXPRESSION, FRANK LA RUE. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue, A/65/284, 11 August 2010, para. 35.

<sup>1271</sup> OETHEIMER, M. “La cour européenne des droits de l’homme face au discours de haine”. *Revue Trimestrielle des droits de l’homme*, n° 69, 2007, p. 64.

<sup>1272</sup> *Idem*.

<sup>1273</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, A/67/292*, 10 August 2012.

is important to guarantee this right because “without this right defenders would not be able to perform their monitoring and advocacy work to promote and protect human rights”<sup>1274</sup>. Nevertheless, journalists and human rights defenders speaking out publicly are targets of attacks and threats. These are one of the most vulnerable collective groups of human rights defenders<sup>1275</sup>. Women human rights defenders often challenge the division in public and private space. Claiming human rights in the public sphere is also a ground for persecution and stigmatization of defenders. It is therefore important that national and constitutional frameworks are respectful of human rights and the freedom of opinion and expression. The freedom of expression, as Tenorio Sánchez explains, has been given a preferential status in contemporary societies, but it is not an absolute right<sup>1276</sup>. One of the challenges faced by such rights is their application in multicultural societies<sup>1277</sup> in which their social function continues to be vital, but the social context is less homogeneous.

#### **e) The right to protest (art. 5 and art. 12.1 DHRD)**

The right to protest is linked to the right to assembly and the freedom of expression, and makes it possible to bring the defence of human rights into the public sphere as a mechanism of legal and social change and democratic participation<sup>1278</sup>.

The right to protest is a right which, seen as part of the multilevel system of human rights, derives from other pre-existing rights such as the right to the freedom of expression or the right of assembly and association. There are no human rights treaties containing an independent definition of this right, but it might be argued that the right to protest has certain particularities that have allowed it to find a place in the international system of human rights. Thus, the Declaration on the right and responsibility to protect human rights does not include the right to protest as an independent right but rather refers to pre-existing rights, as pointed out by the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders<sup>1279</sup>.

A standard characteristic of protest in the entire multilevel system of human rights is that it must be peaceful. The insistence in admitting its legitimacy according to the different systems of human rights is not so much related to its content, considering that even radical demonstrations of protest are allowed, but rather to the non-violent character of protest.

Reference must be made in this respect to the case law of the ECtHR which on the hand excludes from the protection of the Convention any liberticidal discourse, admitting the application of limitations regarding hate speech, while preserving the possibility of questioning the established constitutional system provided it does not attack democracy as such<sup>1280</sup>. Thus, in a democracy, pluralism, tolerance and a spirit of openness must be guaranteed<sup>1281</sup>, as well as the debate on political programmes: “It is of the essence of democracy to allow diverse

---

<sup>1274</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders*. A/66/203, 28 July 2011, para. 43.

<sup>1275</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya*. A/HRC/19/55, 21 December 2011.

<sup>1276</sup> TENORIO SÁNCHEZ, P. J. “Introducción”. In: TENORIO SÁNCHEZ, P. J. *La libertad de expresión. Su posición preferente en un entorno multicultural*. Wolters Kluwer, 2014, p. 19.

<sup>1277</sup> TENORIO SÁNCHEZ, P. J. “Multiculturalismo y Estado social y democrático de Derecho”. In: TENORIO SÁNCHEZ, P. J. *La libertad de expresión. Su posición preferente en un entorno multicultural*, op. cit.

<sup>1278</sup> SAURA FREIXES, N. *Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos*, op. cit., p. 96.

<sup>1279</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya*, A/66/203, para. 51.

<sup>1280</sup> GARGARELLA, R. “A Dialogue on Law and Social Protest”. In: SAJÓ, A. (ed.). *Free to Protest: Constituent Power and Street Demonstration*. Eleven International Publishing, 2009. p. 64.

<sup>1281</sup> *Handyside v. United Kingdom*, no. 5493/72, ECtHR, 7 December 1976, para. 49.

political programmes to be proposed and debated, even those that call into question the way a State is currently organised, provided that they do not harm democracy itself<sup>1282</sup>.

One of the inherent characteristics of the right to protest, and which may generate legal complications, is that it is a right of vindication that may enter into conflict with other rights. Maina Kiai, the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, considers however that peaceful protest is necessary and constitutes an alternative to violence, which does not deserve human rights protection as a method for advocating change:

That right was indeed at the heart of any democratic society, for that was how ordinary citizens could peacefully influence and alert their Governments on their issues. Importantly, participating in peaceful protests was an alternative to violence and armed force as a means of expression and change, which should be supported. Peaceful protest must thus be protected, and protected robustly<sup>1283</sup>.

Even so, protest may lead to a *clash of rights*<sup>1284</sup>. The right to protest of a group may enter into conflict, for instance, with the right to free movement of a community. The existence of a possible clash of rights does not eliminate the right of protest, which instead should be legally balanced against other rights considering that it is a fundamental right in a democratic society. This means a balance must be struck that allows for the right to protest to be exercised with the minimum impact on other rights.

The right to protest is a right that may be exercised individually or collectively. This is important for two reasons: in the first place, the right to protest may be exercised individually by a human rights defender. Even so, the protest may be initiated by an isolated individual and subsequently be taken up by a group. In the second place, the right of protest may be exercised collectively, even leading to a social movement.

In this respect the recommendations given by the OSCE in the Guidelines on the Freedom of Peaceful Assembly are quite useful as they may provide guidance in case rights must be weighed against each other. As the Special Rapporteur to the Secretary General on the situation of human rights defenders points out in her Report on the right to peaceful protest, these guidelines contain the following recommendations: a) presumption in favour of holding assemblies; b) the State's duty to protect peaceful assembly; c) legality; d) proportionality; e) good administration; and f) non-discrimination<sup>1285</sup>.

#### **f) The right to develop and discuss new human rights ideas (art. 7 DHRD)**

Rights are not static and experience changes in the course of history, often as a result of long years of struggle. The possibility to debate and develop new ideas on human rights is inherent to the history of law and permits and drives legislative change and adaptation to new social realities and provides a response to social claims<sup>1286</sup>.

Art. 7 of the Declaration on Human Rights Defenders guarantees this right:

---

<sup>1282</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Socialist Party of Turkey v. Turkey*, no 26482/95, ECtHR, 12 November 2003, para. 43.

<sup>1283</sup> KIAI, M. "Maina Kiai". In: HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Summary of the Human Rights Council panel discussion on the promotion and protection by human rights in the context of peaceful protests prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, A/HRC/19/40, 19 December 2011, para. 13.

<sup>1284</sup> GARGARELLA, R. "A Dialogue on Law and Social Protest". In: SAJÓ, A. (ed.). *Free to Protest: Constituent Power and Street Demonstration*. Eleven International Publishing, 2009.

<sup>1285</sup> SPECIAL REPRESENTATIVE ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS. *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the situation of human rights defenders*, A/62/225, 13 August 2007, para. 34.

<sup>1286</sup> SAURA FREIXES, N. *Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos*, op. cit., p. 96.

Everyone has the right, individually and in association with others, to develop and discuss new human rights ideas and principles and to advocate their acceptance.

As Bobbio observes, human rights are historical and the result of long social struggle against power<sup>1287</sup>. Also at the constitutional level, the evolution of constitutional case law and constitutional reform are a response to new ideas, debates and social demands, showing there is a synergy between civil society and constitutional change. During this process, as Gordon Lauren describes, changes of major legal importance have been achieved thanks to the almost visionary actions of individuals such as human rights defenders<sup>1288</sup>. Nonetheless, the road is not easy because, as the author remarks, those who are currently getting involved in this unfinished revolution in the field of human rights should be aware that those who preceded them encountered: “resistance, conflict, uncertainty, cynicism and frustration caused by gaps between normative aspirations and behavioural reality”<sup>1289</sup>.

At the legal level a concept and a criterion for interpretation exist related to this right. At the conceptual level, we find the so-called emerging rights which, as Saura Estapà explains, are “legitimate claims based on current social needs or concerns aimed at the establishment of new or renewed human rights”<sup>1290</sup>.

The ECtHR itself considered that with regard to the European Convention of Human Rights, as pointed out by Wildhaber, an evolutionary interpretation must be used, given that “it is precisely the genius of the Convention that it is indeed a dynamic and a living instrument. It has shown a capacity to evolve in the light of social and technological developments that its drafters, however far-sighted, could never have imagined”<sup>1291</sup>. This is why one of the most relevant principles of the case law of the ECtHR is that the ECHR must be interpreted “in the light of present day conditions”.

This right, which is recognized by art. 7 DHRD, even though it is still an emerging right recognized for the first time, is a key element for the social construction of the law. It also influences the relationship between human rights and civil society because, as Rodley indicates, “human rights achievements are only as secure as the determination of civil society to defend them is maintained or recovered”<sup>1292</sup>.

#### **g) Right to access and communicate with international bodies (art. 9.4 and 5.c DHRD)**

In the contemporary global society many transnational activities for the defence of human rights are being developed beyond the framework of the State, which means that acting in the defence of human rights at the local, state or international level requires access without obstacles at the national level to international bodies in order to provide them with information and exchange communications with them<sup>1293</sup>.

The DHRD recognizes this right both in relation to the communication with civil society organisations: “For the purpose of promoting and protecting human rights and fundamental freedoms, everyone has the right, individually and in association with others, at the national

---

<sup>1287</sup> BOBBIO, N. *El tiempo de los derechos*, op. cit., p. 18.

<sup>1288</sup> LAUREN, P. G. *The Evolution of International Human Rights: Visions Seen*. University of Pennsylvania Press, 1998, p. 282.

<sup>1289</sup> *Ibidem*, third edition, 2013, p. 314.

<sup>1290</sup> SAURA ESTAPÀ, J. “Noción, fundamento y viabilidad de los derechos humanos emergentes”. In: SAURA ESTAPÀ, J.; RODRÍGUEZ PALOP, M. E. *Derechos humanos. Desarrollo y medio ambiente, El tiempo de los derechos*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2014, p. 23.

<sup>1291</sup> WILDHABER, L. “The European Court of Human Rights in action”. *Ritsumeikan Law Review*, nº 21, 204, p. 84.

<sup>1292</sup> RODLEY, N. “The Universal Declaration of Human Rights: Learning from Experience”. *Essex Human Rights Review*, 1st July 2008, vol. 5, nº 1, p. 6.

<sup>1293</sup> SAURA FREIXES, N. *Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos*, op. cit., p. 95-96.

and international levels: To communicate with non-governmental or intergovernmental organizations"<sup>1294</sup>. And to international bodies with general or special competence in the field of human rights:

To the same end, and in accordance with applicable international instruments and procedures, everyone has the right, individually and in association with others, to unhindered access to and communication with international bodies with general or special competence to receive and consider communications on matters of human rights and fundamental freedoms<sup>1295</sup>.

This is a right that has also been recognized in optional protocols to treaties in order to try and guarantee that attempts to communicate with treaty bodies do not lead to reprisals or harm to human rights defenders. This right is contained in the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (art. 11), the Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (art. 15), and the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (art. 13)<sup>1296</sup>.

In the case of the DHRD this right must be considered in connection with Article 12, which establishes the right to protection when exercising the rights under the DHRD. In practice, there have been numerous cases of individuals and organisations that have suffered reprisals for having cooperated with the United Nations. This has even been the case within the European Union.

The measures to guarantee the security of persons contacting international organisations or collaborating with them are not sufficient because security measures still depend to a large extent on the collaboration of States. No parallel security mechanisms have yet been developed to complement existing legal guarantees, even though they are becoming increasingly necessary.

As Brotat observes, in global society States which traditionally exercised authority have experienced a loss of power. However, in spite of this loss of authority: "States have not been able to develop a supranational authority controlling or regulating the consequences of globalisation"<sup>1297</sup>. This has had direct repercussions on the security and protection of human rights defenders because even though legal guarantees have been established no mechanisms for human security have been developed. Brotat points out that, paradoxically, now that State power is in decline, the demands for security are increasing<sup>1298</sup>.

This fact does not undermine the validity of this right, on the contrary, it only shows the imperative need for its effective implementation. The interconnection between international bodies and organisations, as well as with international NGOs has become vital for the international system for the protection of human rights and reflects the complexity of a multilevel legal system that emerges in response to the effects of globalisation.

#### **h) Right to an effective remedy (art. 9 DHRD)**

The right to an effective remedy carries the obligation of States to investigate, review and redress the violations of the human rights of HRDs<sup>1299</sup>. As stated by the Special Rapporteur on

---

<sup>1294</sup> Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms, *op. cit.*, art. 5.c.

<sup>1295</sup> *Ibidem*, art. 9.4.

<sup>1296</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya, A/66/203.*

<sup>1297</sup> BROSTAT, R. *La seguridad urbana: entre la seguridad ciudadana, el civismo y la convivencia en espacios públicos.* Barcelona. Universitat Autònoma de Barcelona, 2014, p. 158.

<sup>1298</sup> *Idem.*

<sup>1299</sup> SAURA FREIXES, N. *Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos, op. cit.*, p. 96.

the situation of human rights defenders: “Ending impunity is a necessary condition to ensure the security of defenders”<sup>1300</sup>.

This is a right that has found extensive multilevel legal expression and is present in the majority of human rights instruments:

- The Universal Declaration of Human Rights (Article 8).
- The International Covenant on Civil and Political Rights (Articles 2(3) and 9(5)).
- Convention against Torture and other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment (Article 13 and 14).
- The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Article 6).
- The European Convention on Human Rights (Article 13).
- The African Charter on Human and Peoples’ Rights (Article 7).
- The American Convention on Human Rights (Article 25).
- The Inter-American Convention on Violence against Women (Article 4(g))<sup>1301</sup>.

This right is generally developed using the principles of investigation, punishment and redress. However, the DHRD contains a series of procedural guarantees that apply to this right and which seek to satisfy the need for justice of human rights defenders. In the first place, there is the right to be protected and to an effective remedy in case human rights and the rights of HRDs are violated. Secondly, a right is established to complain to a judicial authority that observes the necessary guarantees to avoid arbitrariness. Art. 9.2 DHRD defines this as a right “to complain to and have that complaint promptly reviewed in a public hearing before an independent, impartial and competent judicial or other authority established by law and to obtain from such an authority a decision, in accordance with law, providing redress”<sup>1302</sup>. The scope of the right includes a specific reference to the right to report any action to the public authorities: “to complain about the policies and actions of individual officials and governmental bodies with regard to violations of human rights and fundamental freedoms”<sup>1303</sup>. In these procedures no undue delay is allowed; an adequate response must be given in accordance with the law, without delay.

In this respect, the DHRD also includes an innovative right that answers to the petitions of international NGOs that act as international observers during hearings in order to guarantee that proceedings are made public, leaving less room for arbitrariness. This is the right “to attend public hearings, proceedings and trials so as to form an opinion on their compliance with national law and applicable international obligations and commitments”<sup>1304</sup>.

Finally, protection is also provided for the exercise of the legal profession given that, unfortunately, lawyers who act in cases of human rights violations and in defence of the rights of HRDs are often victims of pressure, threats and intimidation. In this respect, it is important to recognize the work done by lawyers to facilitate the protection of human rights and human rights defenders. Art. 9. 3.c. recognizes the right: “To offer and provide professionally qualified legal assistance or other relevant advice and assistance in defending human rights and fundamental freedoms”<sup>1305</sup>.

---

<sup>1300</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders*, A/66/203, para. 67.

<sup>1301</sup> *Ibidem*, para. 88.

<sup>1302</sup> *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, op. cit., art. 9.2.

<sup>1303</sup> *Ibidem*, art. 9.3.a.

<sup>1304</sup> *Ibidem*, art. 9. 3. b.

<sup>1305</sup> *Ibidem*, art. 9.3.c.



Finally, it must also be pointed out that the right to an effective remedy also has an international dimension and is not limited to the national sphere as it is directly related to the right to access and communicate with international bodies.

**i) Right to access funding (art. 13 DHRD)**

Article 13 of the DHRD recognizes the right to access funding for the purpose of promoting and protecting human rights:

Everyone has the right, individually and in association with others, to solicit, receive and utilize resources for the express purpose of promoting and protecting human rights and fundamental freedoms through peaceful means, in accordance with article 3 of the present Declaration<sup>1306</sup>.

This right has proven controversial. During the 13 years the Declaration on Human Rights Defenders was debated it was very difficult to reach a consensus on this issue. Even so it is an absolutely necessary right, especially for human rights organisations and associations, to achieve their objectives. It should not be forgotten that the right to the freedom of association also includes the unhindered performance of the activities of an association.

Therefore, even though there exist no specific provisions in the treaty-based instruments on human rights, this aspect should be recognized “as an inherent element of the right to freedom of association”<sup>1307</sup>. The right to the freedom of association as such, as we have seen in this entire study, is recognized in almost all systems for the protection of human rights, including at the constitutional level.

But perhaps the right to access funding is one of the rights that show very clearly the existing dichotomy between domestic law and international law. Many States have legislation that limits the possibilities of funding NGOs and associations in the field of human rights, in particular in the case of foreign funding<sup>1308</sup>. As stated by the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders: “According to the provisions of the Declaration, States are under obligation to permit individuals and organizations to solicit, receive and utilize funding. However, one or several of the three phases of the funding cycle are very often curtailed”<sup>1309</sup>. Article 13 itself refers to Article 3, which considers domestic law as the legal framework in which this right must be exercised. More specifically, Article 3 establishes that:

Domestic law consistent with the Charter of the United Nations and other international obligations of the State in the field of human rights and fundamental freedoms is the juridical framework within which human rights and fundamental freedoms should be implemented and enjoyed and within which all activities referred to in the present Declaration for the promotion, protection and effective realization of those rights and freedoms should be conducted. Consequently, only domestic legislation that is consistent with international human rights norms can be considered an appropriate legal framework for the enjoyment of the right of access to funding<sup>1310</sup>.

Domestic law is therefore the framework which determines how the rights established in the DHRD are to be exercised, which includes the right to access funding. Nonetheless it also makes reference to the Charter of the United Nations and the other obligations of the State in the field of human rights. This means domestic law as such is not sufficient. The framework

---

<sup>1306</sup> *Ibidem*, art. 13.

<sup>1307</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders*, A/66/203, 28 July 2011, para. 68.

<sup>1308</sup> *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders*, A/64/226, 4 August 2009, para. 94.

<sup>1309</sup> *Ibidem*, para. 93.

<sup>1310</sup> UN SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS. *Commentary to the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, July 2011, p. 97.

required by the art.3 DHRD consists of: “Domestic law consistent with the Charter of the United Nations and other international obligations of the State in the field of human rights and fundamental freedoms [...]”. This is a clear example of the process of constitutionalisation of international law and the internationalisation of constitutional law.

All in all, we are experiencing the effect of a process of globalisation that according to Tajadura and De Miguel by “the fragmentation of the subjects with decision-making capacity”<sup>1311</sup>. Therefore, the emergence of new subjects must be accompanied by the emergence of new guarantees. Individual and group action for the protection and promotion of rights, however, is not just a phenomenon of the 21st century. Over the course of history many people have existed who did not hesitate to fight against abuse of power or authority and who have contributed to the creation of rights by their claims for recognition, guarantees, protection and promotion. The struggle for human rights is also the history of individuals who, anonymously or often without any social recognition, have dedicated their everyday lives to the defence of their own human rights and those of others. All of them are human rights defenders. Providing legal guarantees for rights does not fall within their scope of action, as this is the obligation of State institutions or international bodies. Their actions are limited to the protection and promotion of human rights, not as an obligation but as a right. They therefore have no obligation to expose themselves to retaliations and abuse of power. Consequently, new kinds of legal guarantees must be part of a multilevel system in which international law and constitutional law are interconnected and in which supranational bodies and spheres may be created in which the principle of human dignity is not limited by the principle of sovereignty. These new kinds of guarantees also require new kinds of multilevel governance where decisions are not made in situations with legal gaps that facilitate the abuse of power or where the protection of rights and decision making procedures are not properly aligned. The recognition of the importance of the right to promote and protect human rights and the activities of human rights defenders responds to a historical reality and necessity that ties in with the “right to have rights” put forward by Hannah Arendt: the human condition as a paradigm of law.

## **5.2. El derecho a ser protegido y el derecho a promover y proteger los derechos humanos: análisis jurídico multinivel**

El derecho a ser protegido es un derecho que reconoce la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos. Encontramos en la Declaración una doble formulación que nos permite comprender mejor la naturaleza de este derecho. En el art. 2 se establece como un deber del Estado promover y proteger los derechos humanos y adoptar todas las medidas necesarias para que los derechos establecidos por la DDDH estén efectivamente garantizados:

1. Los Estados tienen la responsabilidad primordial y el deber de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, entre otras cosas, adoptando las medidas necesarias para crear las condiciones sociales, económicas, políticas y de otra índole, así como las garantías jurídicas requeridas para que toda persona sometida a su jurisdicción, individual o colectivamente, pueda disfrutar en la práctica de todos esos derechos y libertades.
2. Los Estados adoptarán las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades a que se hace referencia en la presente Declaración estén efectivamente garantizados.

Esta doble formulación nos remite a la propia construcción y naturaleza de los derechos humanos. Por un lado, como derechos con una vertiente negativa de no injerencia del Estado en un ámbito jurídico de potestad y/o libertad del individuo; por otro lado, también alude a la

---

<sup>1311</sup> TAJADURA, J.; DE MIGUEL, J. (eds.). *Federalismos del s. XXI*, op. cit., p. 83.

vertiente positiva de los derechos, puesto que un derecho, para ser realizado efectivamente, puede requerir también una actuación estatal. En el caso del derecho a ser protegido también se observa esta dualidad. Según la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya: “La obligación de los Estados de proteger incluye aspectos tanto negativos como positivos”<sup>1312</sup>. Esto conlleva que los estados estén obligados a abstenerse de violar los derechos humanos, por un lado, y por otro, deban actuar también de forma diligente para “prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos consagrados en la Declaración”<sup>1313</sup>. Por lo tanto, los estados tienen el deber de “prevenir las violaciones de los derechos de los defensores sometidos a su jurisdicción”<sup>1314</sup>. Esta obligación requiere dos observaciones; en primer lugar, se trata de una obligación no vinculada a un derecho de ciudadanía, sino que abarca a toda persona sometida a su jurisdicción, a quien se debe proteger frente a la vulneración de sus derechos como defensor de los derechos humanos. En segundo lugar, esta obligación tiene una vertiente positiva y, para cumplir esta obligación, se deberán adoptar medidas de diferente naturaleza: “jurídicas, judiciales, administrativas y de otro tipo que garanticen que los defensores gocen de sus derechos”<sup>1315</sup>. Por lo tanto, hay que adoptar un enfoque integral a la hora de plantear la protección de los defensores de los derechos humanos, y tener en cuenta una perspectiva multinivel, a partir de esta remisión que plantea un instrumento internacional de *soft law*, como una Declaración, al derecho nacional. Esta remisión puede conllevar incluso la necesidad de introducir algún tipo de previsión constitucional y, por supuesto, legislativa. Por último, la Relatora Especial sobre los defensores de los derechos humanos señala un aspecto importante desde una perspectiva jurídica multinivel: “A fin de proteger mejor a los defensores, los Estados también deben armonizar sus marcos jurídicos internos con la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos”<sup>1316</sup>.

El derecho a ser protegido está construido, por lo tanto, como una genérica obligación *ab initio* del estado de adoptar medidas encaminadas a garantizar el goce de los derechos humanos. Se trata de una obligación previa e inherente al derecho a ser protegido. Y, además, los estados deberán adoptar las medidas necesarias para que los derechos de la Declaración, en concreto, puedan ser garantizados. Esta garantía de los derechos de la Declaración no es meramente una garantía institucional mediante la creación de alguna institución de protección. La creación de instituciones de protección es también necesaria, pero se ha de complementar con la remisión de la DDDH al derecho nacional. Esta remisión comporta, por un lado, un mandato al poder legislativo de adecuación de la legislación interna con los derechos garantizados en la Declaración, y por otro, un mandato a la administración para que se haga efectiva la protección de los derechos reconocidos en la Declaración.

Este mandato al estado y, concretamente, la obligación de adoptar medidas legislativas, es un aspecto crucial en la Declaración. Tal y como ha señalado la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, en su Informe sobre el uso de la legislación para regular las actividades de los defensores de los derechos humanos, dentro de las restricciones y violaciones más comunes que existen respecto a la actuación de los defensores de los derechos humanos, se encuentran la persecución legal y la criminalización de las actividades de los defensores:

La Relatora Especial sigue profundamente preocupada por el hecho de que la legislación nacional continúe restringiendo las actividades de los defensores de los derechos humanos. Las recientes novedades legislativas en varios países no se ajustan a las normas

---

<sup>1312</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/66/203, 28 de julio de 2011, para.10.

<sup>1313</sup> *Idem.*

<sup>1314</sup> *Idem.*

<sup>1315</sup> *Idem.*

<sup>1316</sup> *Idem.*

internacionales de derechos humanos, en particular con la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos, ni contribuyen a crear condiciones de trabajo propicias para esos defensores<sup>1317</sup>.

Hay que señalar al respecto que el derecho a ser protegido no surge de la nada, sino que tiene su base en el Derecho internacional de los Derechos Humanos. Concretamente, el art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece una “responsabilidad y obligación primaria de cada estado de proteger todos los derechos humanos”<sup>1318</sup>. Esta obligación del estado se halla en la base del sistema internacional de derechos humanos y encuentra su correlato en el art. 2 de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos.

De este modo, la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos parte de una obligación principal basada en una “responsabilidad y obligación primaria de cada Estado de proteger todos los derechos humanos”<sup>1319</sup>. Pero luego, atendiendo a la naturaleza instrumental de los derechos que consagra, hay dos previsiones más que concretan esta obligación primaria de respeto por parte del Estado de los derechos humanos y de los derechos que garantiza la Declaración.

Así, encontramos en el art. 9 de la Declaración una previsión que recoge el derecho a ser protegido mediante una garantía jurisdiccional en el ejercicio de los derechos humanos. Esta garantía de los derechos humanos incluye su promoción y protección, articulada a través del derecho a promover y proteger los derechos humanos y los derechos que le son instrumentales en la Declaración. De esta forma, en caso de violación de los derechos de los defensores, toda persona ha de ser protegida y ha de tener a su disposición recursos eficaces:

En el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluidas la promoción y la protección de los derechos humanos a que se refiere la presente Declaración, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a disponer de recursos eficaces y a ser protegida en caso de violación de esos derechos<sup>1320</sup>.

De este modo, vemos como hay una doble vertiente del derecho a ser protegido, que se manifiesta en el ejercicio del derecho a promover y proteger los derechos humanos y en los derechos instrumentales. Una primera dimensión se despliega ya en la protección en el ejercicio de los derechos, y no sólo en caso de violación de los mismos. El estado, en consecuencia, tiene la obligación positiva de crear un marco jurídico en el cual el derecho a promover y proteger los derechos humanos pueda ser efectivo. Deberá adoptar medidas para ello. Esto conlleva también adecuar la legislación interna para que exista un ámbito jurídico de protección acorde con la DDDH, según el art. 2.2.

Una segunda dimensión emerge con la garantía jurisdiccional del art. 9.1 y también con la articulación de los mecanismos de denuncia, justicia y reparación en caso de violación de los derechos de la Declaración, establecida en el art. 9.2. En caso de violación de los derechos de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, el segundo párrafo del art. 9, establece el derecho de toda persona a una actuación de denuncia, una decisión judicial de reparación, una indemnización, en su caso, y una ejecución judicial de sentencia sin demora indebida. Según la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, en caso de violación de los derechos de los defensores de los derechos humanos,

---

<sup>1317</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/67/292, 10 de agosto de 2012, para. 83.

<sup>1318</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/66/203, 28 de julio de 2011, para. 9.

<sup>1319</sup> *Idem*.

<sup>1320</sup> *Declaración sobre los defensores de los derechos humanos*, *op. cit.*, art. 9.1.

toda persona tiene derecho a presentar una denuncia. Esta denuncia se ha de presentar ante una autoridad judicial que ha de cumplir los requisitos de independencia, imparcialidad y competencia. El art. 9.2 de la Declaración no impide que se pueda presentar una denuncia ante “cualquier otra autoridad establecida por la ley”<sup>1321</sup>. Para la Relatora Especial, el derecho a una tutela judicial efectiva está implícito, puesto que esa denuncia ha de ser examinada rápidamente en audiencia pública y se ha de poder obtener una decisión, basada en la ley, que prevea una reparación, incluida la indemnización, en su caso, cuando se hayan violado los derechos o libertades de esa persona<sup>1322</sup>. Finalmente, se prevé otro aspecto absolutamente necesario para que estas garantías no queden meramente en el plano formal: “obtener la ejecución de la eventual decisión y sentencia, todo ello sin demora indebida”<sup>1323</sup>.

El derecho a ser protegido es individual o colectivo. Pero no concierne sólo a una protección frente al Estado, sino que deberemos hablar también de una protección o eficacia horizontal, frente a la actuación de otros individuos o incluso de agentes no estatales. En este sentido, las obligaciones positivas de los estados, por ejemplo, en el sistema del CEDH, conllevan que pueda existir una obligación del estado que actúa también frente a la actuación de particulares<sup>1324</sup>: “The state will perform that duty mainly by guaranteeing observance of the Convention in relations between individuals. Thus the theory of positive obligations is underpinning the very marked trend towards extending the scope of the Convention to private relationships between individuals which is called the ‘horizontal effect’”<sup>1325</sup>.

El art. 12.2 de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos contempla la protección por parte de las autoridades a toda persona, individual o colectivamente, frente a toda violencia y obstáculo de hecho o de derecho al ejercicio legítimo de sus derechos como defensor<sup>1326</sup>. El art. 12.3 establece el derecho de toda persona, individual o colectivamente, a la protección eficaz a partir de leyes nacionales, “al reaccionar u oponerse, por medios pacíficos, a actividades y actos, con inclusión de las omisiones de los estados que causen violaciones de los derechos humanos” y también frente a actos de violencia perpetrados por grupos o particulares que afecten a los derechos humanos<sup>1327</sup>.

Cabe destacar al respecto la vocación en la Declaración de adaptarse a los tiempos actuales, puesto que se dirige tanto a estados como a individuos y grupos, que actúan como agentes no estatales y que también deben respetar el derecho a promover y proteger los derechos humanos y, en caso contrario, ser responsabilizados por ello. Esta previsión responde a la naturaleza de las nuevas amenazas a los derechos humanos que, tras la globalización, no provienen únicamente de los estados. En consecuencia, la Declaración, como ha señalado la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en sus informes, genera una eficacia horizontal, que conlleva empero una responsabilidad de los agentes no estatales, incluso al margen de la actuación del estado:

---

<sup>1321</sup> *Ibidem*, art. 9.2.

<sup>1322</sup> *Idem*.

<sup>1323</sup> *Idem*.

<sup>1324</sup> ARANDJI-KOMBE, J. F. *A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, pp.12-13.

<sup>1325</sup> *Idem*.

<sup>1326</sup> *Declaración sobre los defensores de los derechos humanos*, *op. cit.*, art. 12.2. “El Estado garantizará la protección por las autoridades competentes de toda persona, individual o colectivamente frente a toda violencia, amenaza, represalia, discriminación, negativa de hecho o de derecho, presión o cualquier otra acción arbitraria resultante del ejercicio legítimo de los derechos mencionados en la presente Declaración”.

<sup>1327</sup> *Ibidem*, art. 12.3. “A este respecto, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a una protección eficaz de las leyes nacionales al reaccionar u oponerse, por medios pacíficos, a actividades y actos, con inclusión de las omisiones, imputables a los Estados que causen violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como a actos de violencia perpetrados por grupos o particulares que afecten el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

En la Declaración se reafirma la responsabilidad de todas las personas de no violar los derechos de otros, incluida la responsabilidad de los agentes no estatales de respetar los derechos de los defensores de los derechos humanos (véanse los artículos 10, 11, 12.3 y 19). En consecuencia, todos los agentes no estatales, incluidos grupos armados, la prensa, grupos confesionales, comunidades, empresas privadas y los particulares, deben abstenerse de adoptar medida alguna encaminada a que los defensores no puedan ejercer sus derechos<sup>1328</sup>.

La obligación de proteger conlleva que, en determinados casos, pueda emerger una responsabilidad del estado por las violaciones cometidas por agentes no estatales, pero interviene un criterio de control por parte del estado o de falta de protección a los defensores, y de incumplimiento de sus obligaciones positivas: “Por ejemplo, los actos y omisiones cometidos por agentes no estatales en virtud de instrucciones, el control o la dirección del Estado puede, en ciertas circunstancias, dar lugar a responsabilidad del Estado”<sup>1329</sup>.

Esta articulación de la obligación de proteger está vinculada con la paradoja de los derechos humanos. Son derechos garantizados por parte del Estado y frente al Estado, pero es el Estado quien en primer lugar, tiene la responsabilidad de garantizarlos. Pero por otra parte, las violaciones de los derechos humanos pueden provenir por parte del Estado y, en el caso de los defensores de los derechos humanos, ello es crucial, porque pone en jaque al sistema internacional de protección de los derechos humanos. Para hacer frente a las violaciones que pudieran provenir de los estados, surgieron mecanismos regionales e internacionales de protección de los derechos y de límite al poder del estado. Incluso, los sistemas constitucionales responden a esta voluntad, al establecer sistemas de justicia constitucional como garantía frente al abuso de poder, vinculando a los poderes públicos al respeto de los derechos fundamentales.

Pero a medida que evoluciona la sociedad internacional, van a aparecer mecanismos individuales y colectivos de promoción y protección de los derechos, y éstos son reconocidos en la Declaración como los defensores de los derechos humanos. Los defensores de los derechos humanos no actúan al margen del Estado sino que entran en interacción con él, dando lugar a las siguientes sinergias:

- Sustitución de la actuación estatal de promoción y protección de los derechos humanos, en el caso de estados autoritarios o profundamente debilitados en los cuales el Estado no puede o no quiere proteger y promover los derechos humanos.
- Actuación subsidiaria, en caso de inactividad de promoción o protección de los derechos humanos, en determinados casos.
- Actuación complementaria, actuación de promoción o protección de los derechos humanos, paralela a la realizada habitualmente por parte del Estado.
- Actuación coordinada con el Estado, cuando se actúa junto al Estado para promover o proteger los derechos humanos.
- Actuación dinámica o propulsora, cuando los defensores de los derechos humanos impulsan la actuación estatal de promoción o protección de los derechos humanos y el estado lo promueve y admite.

Lamentablemente, los responsables de las violaciones de derechos que sufren los defensores de los derechos humanos son todavía, en muchas ocasiones, agentes estatales. Sin embargo, según el área geográfica o la realización de una determinada actividad o pertenencia a un colectivo más vulnerable, los principales responsables de las violaciones de los derechos de

---

<sup>1328</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/66/203, 28 de julio de 2011, para. 12.

<sup>1329</sup> *Ibidem*, para. 11.

los defensores pueden ser también actores no estatales y el estado puede intentar, sin éxito, proteger a los defensores de los derechos humanos.

Tomaremos como ejemplo el caso de los periodistas que actúan como defensores de los derechos humanos. Se trata de uno de los colectivos más vulnerables. De acuerdo con los casos examinados por la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, en un 67% de los casos presentados ante la Relatora, el presunto responsable de las vulneraciones de sus derechos como HRD estaba relacionado con el Estado, aunque con variables entre regiones, concretamente según los datos de 2011: “De las 206 comunicaciones enviadas durante el período de que se informa, en 138 (el 67%) el presunto responsable de las violaciones estaba relacionado con el Estado (miembros de las autoridades locales, regionales o nacionales, autoridades policiales, miembros del ejército, funcionarios de inmigración o miembros de los servicios de inteligencia)”<sup>1330</sup>.

Dado el impacto de la actividad de denuncia realizada por los profesionales de la información, se emplean métodos coactivos y violentos para limitar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de información silenciando a periodistas, incluso a través del asesinato. Ello supone una violación no sólo de la DDDH sino del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se quiere silenciar el mensaje matando al mensajero. Así, en las decisiones del Comité de Derechos Humanos, se entienden conculcados los derechos a la vida, a la integridad física y psíquica y a la libertad de expresión, pero además, según el Comité de Derechos Humanos, estos ataques suponen una afrenta a los cimientos democráticos de una sociedad. Según Xenos, en el Comité de Derechos Humanos, en principio la seguridad de los periodistas se aborda según el marco general del PIDCP: “In principle, the issue of safety of media professionals and human rights defenders is channelled through the ICCPR rights (Articles 6, 7 and 9) that apply to any incident of violence irrespective of the activity or profession exercised by the victim”<sup>1331</sup>. Pero los continuos ataques a periodistas y *human rights defenders* se producen para silenciar su opinión e información sobre determinadas actividades; no sólo se ataca a su persona sino a la democracia:

However, unlike isolated incidents of violence, media professionals and human rights defenders are deliberately attacked for their expression and related activities. In this context, the ulterior aim of a violent act is to silence the message that is expressed by the attacked messenger. Because the work of media professionals and human rights defenders is vital to democracy, to the rule of law and to human rights, what is essentially attacked is not only the individual person but the democratic foundations of society<sup>1332</sup>.

La actuación puede ser violenta y realizada al margen de la ley, o habrá que ver si el marco jurídico interno ha propiciado o no, este tipo de ataques a la libertad de los periodistas y a su derecho a ser protegidos.

#### **a) Los mecanismos de garantía del derecho a ser protegido**

Según el área geográfica, puede existir un mecanismo regional de protección como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos o la Corte y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, pero en otras ocasiones se acudirá a un sistema universal convencional, como el Comité de Derechos Humanos o basado en la Carta de Naciones Unidas, como los Relatores Especiales. Dentro de la actuación de mecanismos de ámbito convencional universal como el Comité de Derechos Humanos, como explica Xenos, el CDH establece la siguiente distinción en sus decisiones sobre el alcance del

<sup>1330</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC 19/55, 21 de diciembre de 2011, para. 51.

<sup>1331</sup> XENOS, D. “The Issue of Safety of Media Professionals and Human Rights Defenders in the Jurisprudence of the UN Human Rights Committee”. *Chinese Journal of International Law*, 2012, vol. 11, nº 4, p. 771.

<sup>1332</sup> *Idem*.

contenido de las obligaciones del estado sobre la prohibición de violencia: En primer lugar, se asegura que el trabajo de los periodistas y *human rights defenders* esté protegido por el art. 19, y, en consecuencia, no pueda ser fácilmente ilegalizado o criminalizado según el derecho interno. En segundo lugar, como indica este autor, al margen de las justificaciones estatales o la ilegalidad de la expresión en cuestión, esto no justifica los actos de violencia, puesto que los actos de violencia e intimidación no han de ser permitidos bajo ningún concepto. “In technical terms, this task mainly involves an adjustment of both the ends-based and means-based justifications for State interference in the context of freedom of expression”<sup>1333</sup>.

Sin embargo, estos mecanismos internacionales y regionales de protección actúan una vez ya ha sido realizada la violación de los derechos de los defensores. Por ello, lo que está aportando la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos no es sólo una garantía de una actuación jurídica o judicial *ex post* sino también *ex ante*: a través de una protección del ejercicio de los derechos que se manifiesta en la adopción de medidas preventivas y de protección, no sólo cuando ya se ha producido la violación, a menudo irreparable, sino antes de que se produzca o evitando que ésta pueda suceder. La obligación del art. 2 del PIDCP y el propio compromiso consensuado de la Declaración genera una responsabilidad en los estados de adecuar sus sistemas jurídicos con la Declaración. Esta adecuación de los sistemas internos conlleva permitir el derecho a promover y proteger los derechos humanos, también mediante la adopción de medidas legislativas o administrativas de protección durante el ejercicio de estos derechos.

Por lo tanto, la obligación de proteger no es sólo una obligación negativa o una obligación de enjuiciamiento y reparación cuando se ha producido la violación de derechos, sino que se trata también de una obligación positiva del Estado. Como ha señalado Xenos, según el Comité de Derechos Humanos, el contenido de las obligaciones de los estados comporta la protección activa de los periodistas y defensores de los derechos humanos<sup>1334</sup>: “The HRC deduces positive obligations from the provisions of the ICCPR rights as well as from those of Article 2”. Según la Observación General n° 31 sobre *La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*<sup>1335</sup>, Xenos señala que el CDH ha clarificado que “the legal obligation under Article 2(1) is both negative and positive in nature”<sup>1336</sup>. Por lo tanto, como indica este autor, existe una obligación de los estados partes de adoptar las medidas adecuadas y actuar con la debida diligencia para prevenir, castigar, investigar y reparar los daños causados por agentes no estatales como individuos o entidades<sup>1337</sup>. Según Xenos, en base a las decisiones del Comité de Derechos Humanos, habrá que adoptar medidas específicas para proteger a periodistas y defensores de los derechos humanos cuando sean objeto de amenazas en el ámbito público por parte de actores privados<sup>1338</sup>.

Esta obligación de proteger a los defensores de los derechos humanos se manifiesta en la elaboración de un marco jurídico interno que respete la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos y que, como condición *a priori*, respete los derechos humanos. De este modo, cualquier decisión o ley que vulnere los derechos de los defensores o limite el ejercicio de sus derechos o autorice la violencia o coacción, entra en contradicción con un marco jurídico interno respetuoso de los derechos humanos. Habitualmente, la existencia de previsiones constitucionales resulta una garantía jurídica de la protección de los defensores que redundará en una protección de hecho, al generar una sociedad en la cual existe una

---

<sup>1333</sup> *Ibidem*, p. 773.

<sup>1334</sup> *Ibidem*, p. 776.

<sup>1335</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General No. 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, 2004, 80º período de sesiones, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004).

<sup>1336</sup> XENOS, D. “The Issue of Safety of Media Professionals and Human Rights Defenders in the Jurisprudence of the UN Human Rights Committee”, *op. cit.*, p. 776.

<sup>1337</sup> *Idem*.

<sup>1338</sup> *Idem*.



garantía de la protección de los derechos humanos del individuo y de la promoción y protección de éstos, frente a la arbitrariedad y la violencia tanto de poderes públicos como de agentes no estatales, si acudimos a la *Drittwirkung* o eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

Por ejemplo, dentro de las medidas que pueden adoptarse para hacer efectiva la obligación de proteger a nivel interno, el Consejo de la Unión Europea se ha manifestado en este sentido, haciendo una llamada a todos los estados de la UE para crear un entorno seguro para los defensores de los derechos humanos, lo que conlleva una remisión a los ordenamientos internos, como se observa en sus conclusiones en el décimo aniversario de la adopción en 2004 de las Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos:

The Council called upon all states to create a safe and enabling environment in which human rights defenders can operate free from hindrance and insecurity. The Council expressed its particular concern about the introduction of legal and administrative provisions in some countries, which have hindered or unduly limited the legitimate work of human rights defenders and endangered their safety. The Council noted with regret the shrinking space for civil society in an increasing number of countries. Online surveillance methods are often abused by governments to undermine the work of human rights defenders. An independent, diverse and pluralistic civil society is indispensable for building peaceful, prosperous and democratic societies<sup>1339</sup>.

También hay países como México que han optado por la elaboración de una legislación nacional de protección específica de los defensores de los derechos humanos, mediante la adopción el 30 de abril de 2012, de la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas<sup>1340</sup>.

A través de esta ley se crea un mecanismo de protección de defensores de derechos humanos y periodistas “para que el Estado atienda su responsabilidad fundamental de proteger, promover y garantizar los derechos humanos”<sup>1341</sup>. En dicha ley se contempla la creación de un fondo, así como una unidad y la adopción de medidas preventivas, medidas de protección y medidas urgentes de protección, entendiéndose como beneficiario de las mismas no sólo a la persona defensora de derechos humanos o periodista, sino también a sus familiares, y a las “personas que participan en las mismas actividades desde el mismo grupo, organización o movimiento social”<sup>1342</sup>.

#### **b) La creación de acuerdos transnacionales y la adopción de políticas supranacionales de protección de los defensores de los derechos humanos: la acción de la Unión Europea**

La protección de los defensores de los derechos humanos es, por lo tanto, una obligación de los estados. Pero esta obligación no se agota en la actuación de los estados en su ámbito nacional. Por el contrario, ante las amenazas globales la adopción de acuerdos y políticas no sólo internacionales, sino incluso supranacionales, son una respuesta necesaria a la naturaleza de los nuevos desafíos para la protección de los defensores de los derechos humanos.

En la UE, *ad intra*, el respeto de los derechos fundamentales, tal y como están establecidos en la Carta de Derechos Fundamentales, así como los principios y valores de los tratados, son una garantía de protección de los defensores de los derechos humanos. Cuestión más

---

<sup>1339</sup> CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Council conclusions on the 10<sup>th</sup> Anniversary of the EU Guidelines on Human Rights Defenders*, 23 de junio de 2014, para. 3.

<sup>1340</sup> MÉXICO. *Ley para la protección de personas defensoras de derechos humanos y periodistas*. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 2012.

<sup>1341</sup> *Ibidem*, art. 1.

<sup>1342</sup> *Ibidem*, art. 24.

compleja es la actuación *ad extra* de la UE. Sin embargo, la generación de un ámbito supranacional de decisión, aunque todavía tenga reminiscencias del principio de soberanía, ha convertido a la UE en un agente de seguridad y protección de los defensores de los derechos humanos en su política exterior. Consideramos que esta praxis de la UE debe ser profundizada, generando mayores vínculos *ad intra* y *ad extra* para la protección de los defensores de los derechos humanos. Sobre todo, porque es una cuestión que no puede ni debe ser abordada unilateralmente por un estado, sino que requiere respuestas comunes.

La UE ha señalado su compromiso con el apoyo a los defensores de derechos humanos y periodistas como una prioridad de su política exterior: "Supporting human rights defenders and journalists is a priority of the EU's external policy"<sup>1343</sup>. La protección de los defensores de los derechos humanos forma parte de las políticas de la Unión Europea. El Parlamento Europeo ha solicitado a la UE dar prioridad a una protección coherente y sistemática de los defensores de los derechos humanos en la UE: "Pide a la UE que dé prioridad a una aplicación más eficaz de las herramientas y mecanismos existentes para lograr una protección coherente y sistemática de los defensores de los derechos humanos en la Unión Europea"<sup>1344</sup>; y ha recomendado que la Alta Representante de la UE para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad procure que se desarrolle una metodología más orientada a los resultados. En el mismo sentido, el Parlamento Europeo insta a apoyar la acción de los defensores de los derechos humanos, también a través de la voluntad política de la Unión y de sus Estados miembros, adoptando medidas de apoyo a su labor y creando "un entorno donde los defensores puedan desempeñar su labor y disfrutar de protección", lo que ha de ser fruto no sólo de medidas puntuales de protección, sino de la combinación de una "política orientada a la prevención y la protección de los ataques y amenazas contra los defensores de los derechos humanos, a través de medidas tanto urgentes como a largo plazo"<sup>1345</sup>.

A nivel normativo, el principal instrumento de protección de los defensores de los derechos humanos en la Unión Europea, a nivel de *soft law*, son las Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos<sup>1346</sup>, adoptadas en 2004 y revisadas en 2008. En estas Directrices aparece como un objetivo dar apoyo a los defensores de los derechos humanos: "El apoyo a los defensores de los derechos humanos forma parte integrante, desde hace ya mucho tiempo, de la política exterior de la Unión Europea en materia de derechos humanos"<sup>1347</sup>. Las Directrices impulsan medidas de protección de los defensores de los derechos humanos a través de las embajadas y consulados de los Estados miembros de la UE y las delegaciones de la Unión Europea en el exterior, conforme a la reconversión producida tras el Tratado de Lisboa, con la creación de un Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, y la creación de un cuerpo diplomático de la UE, el Servicio Europeo de Acción Exterior, cambia el marco de las misiones de la UE, a partir de la Decisión del Consejo estableciendo la organización y funcionamiento del Servicio Europeo de Acción Exterior<sup>1348</sup>, conocida como "EEAS decision"<sup>1349</sup>. Tras esta Decisión del Consejo, las antiguas delegaciones de la Comisión Europea en el exterior se convertirán en Delegaciones de la UE

---

<sup>1343</sup> DELEGATION OF THE EUROPEAN UNION IN MEXICO. *Local declaration by the European Union on the adoption of the Law for the Protection of Human Rights Defenders and Journalists*, México, 7 de mayo de 2012.

<sup>1344</sup> PARLAMENTO EUROPEO. *Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de junio de 2010, sobre las políticas de la UE en favor de los defensores de los derechos humanos* (2009/2199(INI)), Jueves, 17 de junio de 2010.

<sup>1345</sup> *Idem*.

<sup>1346</sup> UNIÓN EUROPEA. *Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos*, Consejo de Asuntos Generales de 8 de diciembre de 2008.

<sup>1347</sup> *Ibidem*, para. 1.

<sup>1348</sup> WOUTERS, J.; DUQUET, S. *The EU, EEAS, and Union delegations and international diplomatic law: new horizons*. Katholieke Universiteit Leuven, Leuven Centre for Global Governance Studies, Working Paper No. 62, mayo 2011, p. 7.

<sup>1349</sup> CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Council Decision 2010/427/EU of 26 July 2010 establishing the organization and functioning of the European External Action Service*, OJ 2010, L 201/30, 3 de agosto de 2010.

bajo la autoridad del Alto Representante y no de la Comisión<sup>1350</sup>. Por lo tanto, el marco establecido por las Directrices de la UE sobre defensores de los derechos humanos ha de adaptarse e interpretarse conforme a este nuevo funcionamiento del EEAS. Este cambio aporta, según Wouters y Duquet, una apertura al ámbito de actuación de la UE en el exterior, puesto que las delegaciones de la Comisión estaban vinculadas a su ámbito de competencias sobre comercio y ayuda exterior, pero ahora, las delegaciones de la UE, como explican estos autores, representan a toda la UE y a todas sus políticas<sup>1351</sup>. Por lo tanto, entiendo que las delegaciones de la UE, de acuerdo con las Directrices de la UE, deberán:

- Coordinar estrechamente y compartir los datos sobre defensores de los derechos humanos, incluidos los que se encuentren en situación de riesgo.
- Mantener los contactos adecuados con los defensores de los hechos humanos, inclusive recibéndoles y visitando sus lugares de trabajo, pudiendo considerarse el nombramiento de funcionarios de enlace específicos, cuando sea necesario, compartiendo las cargas a tal fin.
- Facilitando cuando sea necesario un reconocimiento visible a los defensores de los derechos humanos, mediante el oportuno recurso a la publicidad, visitas e invitaciones.
- Asistir, cuando sea preciso, a los juicios contra defensores de los derechos humanos y actuar de observadores.

La UE también promoverá el “Fomento del respeto de los defensores de los derechos humanos en las relaciones con terceros países y en los foros multilaterales”<sup>1352</sup>, así como el “Respaldo en la práctica a los defensores los derechos humanos incluido a través de la política de desarrollo”<sup>1353</sup>. En la actualidad, las delegaciones de la UE deberán contar con un *focal point* para la protección y apoyo a los defensores de los derechos humanos.

Otro aspecto vinculado con el derecho a ser protegido en el ámbito del derecho de la UE, y que es específico de este sistema supranacional, está vinculado con la ciudadanía europea. Como Poptcheva señala, la globalización ha conllevado un creciente número de ciudadanos de la UE que viajan a terceros estados (que no son miembros de la UE) y, desgraciadamente, también se han incrementado catástrofes humanitarias o bélicas que, como esta autora indica, han requerido una atención de las instituciones de la UE hacia estos ciudadanos desplazados en el extranjero<sup>1354</sup>. Esta atención se ha articulado a través de las representaciones diplomáticas y consulares. Sin embargo, recientes crisis pusieron de relieve que, ante las nuevas amenazas derivadas de la globalización, los sistemas tradicionales de protección consular eran insuficientes<sup>1355</sup>. En consecuencia “the right to consular protection became a focal point of European policy, being a possible remedy to the challenges of globalisation and of its accompanying phenomena”<sup>1356</sup>. Este derecho a la protección consular está articulado a través del art. 23 del TFUE, que no cambió substancialmente tras el Tratado de Lisboa en cuanto al primer párrafo, pero al que, como Poptcheva indica, se añadió un segundo párrafo en el cual se admite la adopción de Directivas por el Consejo “in order to facilitate such protection”<sup>1357</sup> y cuyo articulado es el siguiente:

---

<sup>1350</sup> WOUTERS, J.; DUQUET, S. *The EU, EEAS, and Union delegations and international diplomatic law: new horizons*, op. cit., p. 7.

<sup>1351</sup> *Idem*.

<sup>1352</sup> UNIÓN EUROPEA. *Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos*, Consejo de Asuntos Generales de 8 de diciembre de 2008, para. 12.

<sup>1353</sup> *Ibidem*, para. 13.

<sup>1354</sup> POPTCHEVA, E. *Multilevel Citizenship. The right to consular protection of EU citizens abroad*. Bruselas, PIE Peter Lang, 2014, p. 20.

<sup>1355</sup> *Idem*.

<sup>1356</sup> *Idem*.

<sup>1357</sup> *Ibidem*, p. 25.

Todo ciudadano de la Unión podrá acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. Los Estados miembros tomarán las disposiciones necesarias y entablarán las negociaciones internacionales requeridas para garantizar dicha protección.

El Consejo podrá adoptar, con arreglo a un procedimiento legislativo especial y previa consulta al Parlamento Europeo, directivas en las que se establezcan las medidas de coordinación y de cooperación necesarias para facilitar dicha protección<sup>1358</sup>.

Por último, como Poptcheva indica, para determinar el alcance del derecho a la protección consular en la UE, tras el Tratado de Lisboa, en virtud del art. 6 TUE, habrá que tener en cuenta también la Carta de Derechos Fundamentales. “The inclusion of the citizens’ rights and amongst them also the right to consular protection, into the rights’ catalogue of the Charter underpins the constitutional dimension of the rights deriving from Union citizenship and as a result their character as fundamental rights”<sup>1359</sup>. Si se trata de un defensor de los derechos humanos con ciudadanía de la UE en el exterior, habrá que incluir el derecho a la protección consular, que ha de ser considerado desde una perspectiva multinivel como Poptcheva ha planteado<sup>1360</sup> y deberá a nuestro juicio también ponerse en relación con el derecho a ser protegido conforme a la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos.

### **c) La protección de los derechos humanos de los defensores de los derechos humanos**

La protección de los defensores de los derechos humanos no puede contemplarse al margen de la protección de los derechos humanos. No hay que olvidar que la protección de los derechos humanos de los HRD es una *conditio sine qua non* para su protección como sujeto y para que el derecho a ser protegido pueda ser efectivo. Como ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, si no hay una previa protección de los derechos humanos, como el derecho a la vida, no pueden defenderse los derechos humanos; Meza Flores recuerda en este sentido que, según lo ha señalado la Comisión Interamericana<sup>1361</sup>, el derecho a la vida es “un derecho fundamental y básico para el ejercicio de cualquier otro derecho, incluyendo el derecho a defender los derechos humanos”<sup>1362</sup>. Dentro del sistema interamericano se ha desarrollado el derecho a ser protegido con una fuerte implicación por parte de las instituciones de la OEA que, acertadamente, han realizado una previsión que también contempla la protección no sólo del sujeto de derechos sino también de los derechos que son instrumentales al derecho a proteger y promover los derechos humanos y, también, como condición previa, recordando la necesidad de proteger también los derechos humanos. En este sentido, hay que recordar que el defensor de los derechos humanos se define por su actividad. Esto conlleva, como Meza Flores también ha señalado, que:

Los Estados deben garantizar y respetar los derechos esenciales de las personas defensoras, los cuales -como presupuestos necesarios para poder ejercer cualquier actividad- muestran cierto grado de independencia de la actividad en sí misma de defensa de los derechos humanos, y se relacionan directamente con la persona defensora. Tales derechos esenciales, como la vida e integridad personal, constituyen el fundamento de

<sup>1358</sup> UNIÓN EUROPEA. *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, op. cit., art. 23.

<sup>1359</sup> POPTCHEVA, E. *Multilevel Citizenship. The right to consular protection of EU citizens abroad*, op. cit., p. 26.

<sup>1360</sup> *Ibidem*, p. 24-75.

<sup>1361</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.124. Doc. 5 rev. 1, 7 de marzo de 2006, para. 42.

<sup>1362</sup> MEZA FLORES, J. H. *El derecho a defender los derechos: la protección a defensoras y defensores de derechos humanos en el Sistema Interamericano*. México DF, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011, p. 36.

existencia y seguridad de las personas que se dedican a las actividades de defensa de los derechos humanos<sup>1363</sup>.

La propia Comisión Interamericana<sup>1364</sup>, como señala Meza Flores, también ha reconocido que “solamente cuando los defensores cuentan con una apropiada protección a sus derechos pueden buscar la protección de los derechos de otras personas”<sup>1365</sup>.

#### **d) La protección de defensores de los derechos humanos mediante estancias temporales de refugio en otros lugares y la ayuda de emergencia**

Ante situaciones de riesgo, en determinadas ocasiones se puede ofrecer una salida temporal del lugar donde se realiza la actividad de defensa de los derechos humanos, este desplazamiento puede suponer un alivio para el defensor, por ello la UE ha previsto dar apoyo en la gestión y financiamiento de estas medidas temporales de desplazamiento. Otorgar protección temporal a los defensores mediante estancias de refugio permite dar un alivio a los HRD, frente a las situaciones de exposición al riesgo a las que son sometidos:

When pressures are high, HRDs may need to temporarily discontinue their work on the ground to lessen their exposure to risk. Providing space for a ‘cooling off period’ can help HRDs avoid risk, and can also be a useful time for HRDs to reflect on directions in their work. Respite can be short breaks taken outside of one’s city or village, or in another country<sup>1366</sup>.

Recientemente la UE ha adoptado un nuevo mecanismo para los defensores de los derechos humanos, que también permite otorgar estancias temporales de refugio; se denomina ProtectDefenders.eu<sup>1367</sup> y está liderado por un consorcio de doce ONGs<sup>1368</sup>. Está financiado por el Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos (IEDDH) en un 95%. A través de este nuevo mecanismo se pretende poder dar una respuesta rápida y actuar de forma urgente para proteger a defensores de derechos humanos, incluso en zonas remotas del mundo. Se aplica a “defensores de los derechos humanos en peligro, a sus familias y a su trabajo”. Las ONGs que forman parte del consorcio son: *Front Line Defenders*, Reporteros sin Fronteras, Organización Mundial contra la Tortura (OMCT), Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red DESC), Asociación Internacional de Lesbianas Gays, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales (ILGA), Fondo de Acción Urgente por los Derechos Humanos de las mujeres (UAF), *Protection International*, Brigadas de Paz Internacionales (BPI), Fundación Euromediterránea de Apoyo a los Defensores de los Derechos Humanos (EMHRF), Forum Asia-Foro Asiático para los Derechos Humanos y el Desarrollo, Proyecto Defensores de los Derechos Humanos en África Oriental y el Cuerno de África<sup>1369</sup>. Hay un consejo formado por cuatro miembros, que se eligen por rotación cada seis meses. Sin embargo, también tiene un Secretariado “que facilita y coordina la aplicación del Mecanismo de la Unión Europea para los Defensores de Derechos Humanos y tiene su sede en Bruselas”<sup>1370</sup>. Cuenta con un programa de subvenciones de emergencia, activo 24 horas, para los

---

<sup>1363</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>1364</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.124. Doc. 5 rev. 1, 7 de marzo de 2006, para. 41.

<sup>1365</sup> MEZA FLORES, J. H. *El derecho a defender los derechos: la protección a defensoras y defensores de derechos humanos en el Sistema Interamericano*, op. cit., p. 37.

<sup>1366</sup> BENNET K. *Assessing the implementation of the European Union guidelines on human rights defenders - The cases of Kyrgyzstan, Thailand and Tunisia*. European Parliament. Directorate-General for external policies of the Union, Directorate B Policy Department Study, p. 11.

<sup>1367</sup> PROTECTDEFENDERS.EU. [consultada el 27 de junio de 2016]. Disponible en: <https://www.protectdefenders.eu/es/index.html>

<sup>1368</sup> PROTECTDEFENDERS.EU. “Quiénes somos” [consultada el 27 de junio de 2016]. Disponible en: <https://www.protectdefenders.eu/es/quienes-somos.html#>

<sup>1369</sup> *Idem*.

<sup>1370</sup> PROTECTDEFENDERS.EU. “El Secretariado” [consultada el 27 de junio de 2016]. Disponible en: <https://www.protectdefenders.eu/es/quienes-somos.html#>

defensores de los derechos humanos que están bajo peligros inminentes y amenazas, que pueden ponerse en contacto con ProtectDefenders.eu a través de la línea permanente de ayuda de emergencia<sup>1371</sup>. Respecto a la reubicación temporal, también se activa a través de este nuevo mecanismo ProtectDefenders.eu, mediante subvenciones para una reubicación en el propio país del defensor o, si fuere necesario, en el extranjero. Concretamente, existe una Plataforma de Reubicación Temporal de la Unión Europea (EUTRP), “Es una plataforma mundial de organizaciones regionales, nacionales e internacionales que participan en programas de reubicación temporal de defensores y defensoras de los Derechos Humanos”<sup>1372</sup>. Esta Plataforma es una iniciativa de la Comisión Europea creada después de realizar en 2011 un análisis de los programas de reubicación temporal y observar que era necesario una mayor coordinación y cooperación<sup>1373</sup>. Forman parte de esta plataforma actores de diverso signo, debido a la naturaleza variable de las necesidades de los HRD:

Los miembros de la plataforma pertenecen a diversos sectores: universidades, organizaciones no gubernamentales, organizaciones internacionales, ciudades, municipios y ministerios de asuntos exteriores. Esta diversidad responde a la distinta naturaleza de las necesidades que hay en un enfoque polifacético del apoyo a la reubicación temporal de DDH en peligro. Un enfoque con este carácter multidimensional requiere la mejor complementariedad y coordinación entre los agentes protectores<sup>1374</sup>.

Este mecanismo y su implantación mediante la interacción entre una organización supranacional como la UE y actores no estatales como las ONGs que forman parte del consorcio es un nuevo tipo de acción multinivel para garantizar el derecho a ser protegido que difiere del paradigma tradicional basado en los estados. Sin embargo, ello muestra la necesidad de que la actuación de los defensores sea complementaria y no forzosamente sustitutoria de la actuación de entes públicos estatales o incluso organizaciones internacionales o supranacionales. Tener en cuenta a la sociedad civil genera un sistema mucho más escalonado donde pueden atenderse de forma inmediata incluso necesidades de ayuda urgente. Ahora bien, la implicación en esta Plataforma de reubicación temporal de agentes estatales como ministerios de asuntos exteriores, como sucede en el caso de España, es también necesaria. A nivel nacional también deben adoptarse, de acuerdo con la Declaración, acciones de protección temporal e incluso normativa que lo permita. Este es el caso español donde se ha adoptado el Real Decreto 1257/2007, de 21 de septiembre, por el que se aprueban las normas reguladoras de la concesión directa de ayudas a personas que se vean amenazadas o perseguidas por su actividad en defensa de los derechos humanos, en sus países de residencia habitual fuera de España<sup>1375</sup>. Conforme al art. 4 de este Decreto: “Podrán ser beneficiarios de estas subvenciones las personas físicas, de nacionalidad no española, que se vean amenazadas o perseguidas, en sus países de residencia habitual, por sus actividades de promoción o defensa de los derechos humanos”<sup>1376</sup>. Hay una intervención del Ministerio de Asuntos Exteriores y de cooperación en el inicio de la tramitación de estas ayudas, coordinada con una actuación a partir de las informaciones que aporten tanto misiones diplomáticas u ONGs, o cualquier agente estatal o no estatal acreditado, puesto que “El procedimiento de otorgamiento de las ayudas se iniciará de oficio por la Oficina de Derechos

---

<sup>1371</sup> PROTECTDEFENDERS.EU. “Ayuda de emergencia” [consultada el 27 de junio de 2016]. Disponible en: <https://www.protectdefenders.eu/es/proteccion-defensores.html#emergency-support>

<sup>1372</sup> PROTECTDEFENDERS.EU. “Plataforma de Reubicación Temporal de la Unión Europea” [consultada el 27 de junio de 2016]. Disponible en: <https://www.protectdefenders.eu/es/proteccion-defensores.html#emergency-support>

<sup>1373</sup> PLATAFORMA DE LA UE PARA LA REUBICACIÓN DE DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS. “Antecedentes, Objetivos y Miembros de la Plataforma” [consultada el 27 de junio de 2016]. Disponible en: <https://hrdrelocation.eu/es/about>

<sup>1374</sup> *Idem*.

<sup>1375</sup> MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN. *Real Decreto 1257/2007, de 21 de septiembre, por el que se aprueban las normas reguladoras de la concesión directa de ayudas a personas que se vean amenazadas o perseguidas por su actividad en defensa de los derechos humanos, en sus países de residencia habitual fuera de España*, BOE nº 238, 4 de octubre de 2007.

<sup>1376</sup> *Ibidem*, art. 4.

Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, a partir de las informaciones que reciba de las misiones diplomáticas de España, de las Autoridades competentes de otros Estados, de organizaciones internacionales dedicadas a la promoción o defensa de los derechos humanos, o de cualquier otra entidad pública o privada suficientemente acreditada”<sup>1377</sup>. Como señala la exposición de motivos del Real Decreto, debido a las circunstancias excepcionales que justifican la concesión de esta ayuda y los riesgos que corren las personas que las solicitan no se pueden otorgar en régimen de convocatoria pública, sino de forma directa<sup>1378</sup>.

#### **e) La visibilización de los defensores de derechos humanos**

Amnistía Internacional ha señalado de forma reiterada que, en determinados casos, es necesario visibilizar en la opinión pública la situación y actuación de los defensores de los derechos humanos. Incluso habría que llevar a cabo actuaciones para que sea una cuestión a tener en cuenta en la esfera política. Según Amnistía Internacional visibilizar en el ámbito público la actuación de los defensores es necesario, en ocasiones, porque “La acción pública proporciona apoyo moral a los defensores de los derechos humanos y puede aumentar la percepción de su legitimidad y de la legitimidad de su labor”<sup>1379</sup>. Esta acción pública puede adoptar distintas formas: “La acción puede incluir la emisión de declaraciones públicas y comunicados de prensa traducidos al idioma local, la promoción de la cobertura periodística, la observación de juicios, la asistencia a manifestaciones públicas y las visitas a defensores y defensoras de los derechos humanos bajo custodia o en sus lugares de trabajo”<sup>1380</sup>. Desde el punto de vista de los HRD, la acción pública puede ser una ayuda en su actuación y un motivo de apoyo, así lo expresaba un defensor de los derechos humanos: “Creo que las declaraciones públicas tienen un éxito especial cuando transmiten públicamente un mensaje de apoyo y una señal a los defensores de los derechos humanos [...] la acción de la UE puede ayudar a los defensores a darse cuenta de que no están solos”<sup>1381</sup>.

Tampoco hay que pensar que este tipo de acciones públicas entran en contradicción con la consulta y el apoyo a los defensores mediante actuaciones que, por su naturaleza o riesgo, deben ser confidenciales, puesto que como señala Amnistía Internacional: “Las acciones confidenciales, aunque menos visibles, sirven para brindar apoyo moral a los defensores y defensoras de los derechos humanos cuando se los consulta sobre las medidas que se toman en su favor”<sup>1382</sup>.

#### **f) La adopción de medidas cautelares por parte de tribunales nacionales o regionales**

El caso del sistema interamericano resulta paradigmático por la importancia de la adopción de medidas cautelares de protección a los defensores de los derechos humanos. En el caso del sistema interamericano, como han analizado Martín Quintana y Eguren Fernández, en su investigación para *Protection International*<sup>1383</sup>, se han previsto medidas de protección para personas en situación de riesgo, que han sido utilizadas por defensores de los derechos humanos. Según el art. 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como exponen Martín Quintana y Eguren Fernández<sup>1384</sup>: En casos de gravedad y urgencia, y cuando sea necesario de acuerdo con la información disponible “la Comisión

---

<sup>1377</sup> *Ibidem*, art. 6.

<sup>1378</sup> *Ibidem*, “Exposición de Motivos”.

<sup>1379</sup> AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La Unión Europea: Aceptar el reto de proteger a quienes defienden los derechos humanos*, AI: EUR 01/009/2008, Londres, Amnistía Internacional, junio de 2008, p. 10.

<sup>1380</sup> *Idem*.

<sup>1381</sup> *Idem*.

<sup>1382</sup> *Idem*.

<sup>1383</sup> PROTECTION INTERNATIONAL; MARTIN QUINTANA, M.; EGUREN FERNÁNDEZ, E. *Protección de defensores de derechos humanos: buenas prácticas y lecciones a partir de la experiencia*. Bruselas, Protection International, 2011.

<sup>1384</sup> *Ibidem*, p. 8.

podrá, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar al Estado de que se trate la adopción de medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas”<sup>1385</sup>. La Comisión también podrá solicitar información a las partes interesadas sobre cualquier aspecto relacionado con la adopción y vigencia de las medidas cautelares. De este modo, según Martín Quintana y Eguren Fernández<sup>1386</sup>, el art. 25 “la faculta para que, a iniciativa propia o a petición de parte, y en una situación de extrema gravedad y urgencia, otorgue medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas”<sup>1387</sup>. La necesidad de adoptar medidas cautelares también conlleva en virtud del art. 19.c del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como estos autores indican, que la Comisión Interamericana pueda solicitar a la Corte que “tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas”<sup>1388</sup>.

**g) Mandatos internacionales y mecanismos temáticos de protección de los defensores de los derechos humanos tanto en las Naciones Unidas como en los sistemas regionales y supranacionales de garantía de los derechos humanos: problemas de acceso**

A partir de la creación en el año 2000 de un mecanismo temático de Naciones Unidas para los defensores de los derechos humanos, se ha generado un efecto de irradiación en otros sistemas regionales, como Nah, Bennet, Ingleton y Savage han puesto de manifiesto<sup>1389</sup>. En 2004, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos estableció un mandato para un Relator Especial sobre los Defensores de los Derechos Humanos en el continente africano. También en América Latina, en abril de 2011, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos creó la Relatoría sobre Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en abril de 2011<sup>1390</sup>.

La Declaración sobre los defensores de los derechos humanos establece en su art. 9.4 el derecho a comunicarse y dirigirse sin trabas a los organismos internacionales del siguiente modo:

A los mismos efectos, toda persona tiene el derecho, individual o colectivamente, de conformidad con los instrumentos y procedimientos internacionales aplicables, a dirigirse sin trabas a los organismos internacionales que tengan competencia general o especial para recibir y examinar comunicaciones sobre cuestiones de derechos humanos y libertades fundamentales, y a comunicarse sin trabas con ellos<sup>1391</sup>.

Se trata de un derecho instrumental para poder promover y proteger los derechos humanos y comporta la posibilidad de tener acceso a los organismos internacionales que tengan competencia para recibir y examinar comunicaciones sobre cuestiones de derechos humanos,

---

<sup>1385</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, aprobado por la Comisión en su 137º período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147º período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1º de agosto de 2013.

<sup>1386</sup> PROTECTION INTERNATIONAL; MARTIN QUINTANA, M.; EGUREN FERNÁNDEZ, E. *Protección de defensores de derechos humanos: buenas prácticas y lecciones a partir de la experiencia*, op. cit., p. 8.

<sup>1387</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, art.25.

<sup>1388</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, aprobado mediante la Resolución N° 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

<sup>1389</sup> NAH, M.A.; BENNET, K.; INGLETON, D.; SAVAGE, J. “Una agenda de investigación para la protección de los defensores y defensoras de los derechos humanos”, op. cit., p. 9.

<sup>1390</sup> *Idem*.

<sup>1391</sup> NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS. “Comunicaciones. Protección de las víctimas y las fuentes” [consultada el 27 de junio de 2016] Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/SP/Pages/Communications.aspx>



y poder comunicarse sin trabas con ellos. Como ya hemos señalado, este derecho ha de ser puesto en relación con el derecho a ser protegido. Para ello, hay que abordarlo desde una doble vertiente: adopción de medidas concretas de protección para aquellas personas que acuden a organismos internacionales de derechos humanos y adecuación de los ordenamientos internos con remisiones a estos sistemas de forma que no se obstaculice el acceso a los mismos, sino que, por el contrario, se prevea la integración de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos y, por ende, de los defensores de los derechos humanos como garantías propias de un sistema jurídico multinivel.

Sin embargo, no se puede garantizar la seguridad de las personas que colaboran o acuden a los organismos internacionales de derechos humanos. El mismo sitio web de Naciones Unidas sobre la presentación de comunicaciones a procedimientos especiales de Naciones Unidas, en su referencia a la protección de las víctimas y las fuentes, señala que: “Conviene hacer constar que ni los titulares de mandatos de procedimientos especiales ni las Naciones Unidas disponen de medios para garantizar la protección de las personas en cuyo nombre puedan actuar”<sup>1392</sup>. En el mismo sentido, la Relatora Especial también ha manifestado su pesar porque la colaboración con las Naciones Unidas y sus mecanismos y órganos todavía supone un riesgo para los defensores de derechos humanos:

La Relatora Especial lamenta profundamente que los defensores sigan corriendo grandes riesgos cuando tratan de colaborar con las Naciones Unidas, sus mecanismos y representantes en la esfera de los derechos humanos y los órganos internacionales de derechos humanos. Como se ha indicado anteriormente, la Relatora Especial ha señalado casos de represalias contra defensores que han colaborado con las Naciones Unidas, también en el EPU, y ha condenado públicamente estos actos<sup>1393</sup>.

Por ello, la identidad de las fuentes de las comunicaciones siempre se mantiene confidencial. Las comunicaciones enviadas por los Procedimientos especiales y las respuestas recibidas de los Estados “mantienen su carácter confidencial hasta que se publican en los informes sobre comunicaciones que se presentan en cada periodo ordinario de sesiones del Consejo de Derechos Humanos (en marzo, junio y septiembre)”<sup>1394</sup>. En cuanto a las identidades de las presuntas víctimas se suelen incluir en la comunicación que se envía al Estado para que puedan realizarse las investigaciones necesarias y adoptar las medidas preventivas pertinentes. Estas identidades “también figuran en los informes sobre comunicaciones, salvo si existen reservas sobre la protección o la privacidad que exijan mantener la confidencialidad sobre el nombre de la(s) presunta(s) víctima(s)”<sup>1395</sup>. Pero la identidad de la fuente de la información no figura ni en la Comunicación que se envía al Gobierno, ni en el informe público sobre las comunicaciones.

La resolución del Consejo de Derechos Humanos 22/6, Protección de los defensores de los derechos humanos, de 12 de abril de 2013, también reafirma el derecho de toda persona, individual o colectivamente, al libre acceso y a la comunicación con los órganos internacionales, en particular las Naciones Unidas, sus representantes y sus mecanismos en la esfera de los derechos humanos, entre ellos el Consejo de Derechos Humanos, sus procedimientos especiales, el mecanismo del examen periódico universal y los órganos de tratados, así como los mecanismos regionales de derechos humanos.

---

<sup>1392</sup> *Idem.*

<sup>1393</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, A/HRC/25/55*, 23 de diciembre de 2013, para. 116.

<sup>1394</sup> NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS. “Comunicaciones. Protección de las víctimas y las fuentes” [consultada el 27 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/SP/Pages/Communications.aspx>

<sup>1395</sup> *Idem.*

La necesidad de proteger a los defensores de los derechos humanos que se dirigen a los órganos internacionales de derechos humanos es una realidad que no puede obviarse. Resulta paradójico articular garantías de protección jurídica que conlleven un riesgo para la integridad física de las personas que las emplean. Por lo tanto, hay que trabajar más, tanto a nivel internacional como nacional, para adecuar mejores remisiones de los sistemas nacionales a los órganos internacionales y, en todo caso, prever la posibilidad de adoptar algún tipo de medida de protección en caso de riesgo tras presentar una comunicación.

#### **h) Creación de programas nacionales *ad hoc* para la protección de defensores de derechos humanos**

Existe una cierta controversia sobre la adopción de medidas *ad hoc*, puesto que la principal protección debería ser la obligación básica de todo Estado de proteger a los defensores, sin embargo, en determinados contextos estos programas han sido útiles para los defensores que se han acogido a ellos. Ahora bien, como señala la Relatora Especial sobre los defensores de los derechos humanos, los programas de protección han recibido a veces críticas, puesto que no se ha tenido en cuenta la especial vulnerabilidad o particularidades de los defensores o ha habido una actuación negligente por parte de las fuerzas de seguridad, en las que los defensores no han podido confiar. Según la Relatora Especial, estas medidas han recibido críticas porque, por ejemplo, se ha considerado de forma inadecuado los riesgos que había que afrontar y la situación de los defensores que necesitaban protección. También según la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, a la hora de adoptar medidas se ha fallado en la evaluación de las necesidades específicas de los defensores en función del género, la afiliación étnica, la posición de liderazgo y el lugar de residencia. Hay casos en que no se ha podido confiar en los guardaespaldas o en que los defensores han estado bajo vigilancia y espionaje. Además, según la Relatora, los HRD también han manifestado sus reservas acerca de la privatización de las medidas de protección, de forma que estarían siendo realizadas por compañías privadas de seguridad. Hay miedo por parte de los defensores a que antiguos paramilitares puedan ser contratados o a que sean espiados, para obtener beneficios económicos<sup>1396</sup>.

Para la creación de programas nacionales para la protección de defensores de derechos humanos, sería útil tener presente la existencia de buenas prácticas al respecto. En el último informe de 2016 del Sr. Michel Forst, Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, se abordan las buenas prácticas para la protección de los defensores de los derechos humanos. En el contexto de este informe, se entiende por buena práctica en la protección de los defensores de los derechos humanos una práctica que contribuye al pleno respeto de sus derechos y fortalece su seguridad, por ejemplo mitigando los riesgos a los que se enfrentan, atajando las amenazas y promoviendo el apoyo a su labor<sup>1397</sup>.

No todas las buenas prácticas están vinculadas por lo tanto con la adopción de un programa nacional *ad hoc*. Hay desde medidas de emergencia a medidas preventivas, y se observa una “gran diversidad, creatividad e innovación” en las prácticas de protección<sup>1398</sup>. Las prácticas de protección, por lo tanto, no deberían contemplarse sólo de forma aislada a nivel nacional o local, sino que, como señala Michel Forst: “Las prácticas de protección se aplican y entrecruzan a nivel local, nacional, regional e internacional. Las medidas que se adoptan en

---

<sup>1396</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS. *Commentary to the declaration on the right and responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, op. cit., p. 13.

<sup>1397</sup>RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MICHEL FORST. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC/31/55, para. 33.

<sup>1398</sup> *Ibidem*, para. 34.

uno de esos planos pueden influir en las de otro. Es importante que las medidas de protección a diferentes niveles se complementen y refuercen mutuamente”<sup>1399</sup>.

**i) Adopción de una perspectiva de género, que tenga en cuenta las particularidades de la protección de las defensoras de los derechos humanos**

Las mujeres que actúan como defensoras de los derechos humanos se exponen a un doble riesgo: no sólo existe un riesgo derivado de su actuación de protección y promoción de los derechos humanos, sino que también hay un riesgo añadido por razón de género. Su actividad de protección y promoción de los derechos humanos puede entrar en conflicto con un contexto en el cual ése no es el rol de mujer que la sociedad acepta ya que, como señala la Relatora Especial sobre los defensores de los derechos humanos: “A ese respecto, los titulares del mandato han reiterado en diversas ocasiones que las defensoras corren mayor riesgo de sufrir determinados tipos de violencia y otras violaciones, perjuicios y formas de exclusión y rechazo que sus colegas varones”<sup>1400</sup>. Según la Relatora, es subyacente a este riesgo añadido un cuestionamiento de las normas socioculturales de género:

Ello suele deberse a que se considera que las defensoras cuestionan unas normas socioculturales, tradiciones, percepciones y estereotipos aceptados acerca de la femineidad, la orientación sexual y el papel y la condición de la mujer en la sociedad. A menudo se entiende que su labor se enfrenta al concepto “tradicional” de familia, que puede servir para refrendar y perpetuar formas de violencia y opresión contra la mujer. En algunos contextos, ello puede provocar la hostilidad o la falta de apoyo de la población en general y de las autoridades<sup>1401</sup>.

Las defensoras de los derechos humanos pueden también ser expuestas a una violencia de género que puede llegar a casos de violencia sexual, como abusos sexuales y violación: “las propias vulneraciones a las que se enfrentan las defensoras pueden presentar en sí mismas un matiz de género, que abarca desde los insultos basados en su sexo hasta los abusos sexuales y la violación”<sup>1402</sup>. La violencia de género, conforme a las definiciones aportadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), es un concepto más amplio, puesto que abarca todo tipo de violencia por razón de género, que deriva de la desigualdad y el abuso de poder<sup>1403</sup>. Pero si consideramos la violencia contra la mujer en particular, constituye una forma de discriminación en el marco de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), según la Recomendación General nº 19: “La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce por la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de convenios específicos de derechos humanos, constituye discriminación, tal como se entiende en el art. 1 de la Convención”<sup>1404</sup>.

---

<sup>1399</sup> *Ibidem*, para. 35.

<sup>1400</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS. *Commentary to the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, op. cit., p. 6.; RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. Informe de la Sra. Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, A/HRC/16/44, 20 de diciembre de 2010, para. 23.

<sup>1401</sup> *Idem*.

<sup>1402</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe de la Sra. Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC/16/44, 20 de diciembre de 2010, para. 24.

<sup>1403</sup> COUNCIL OF DELEGATES OF THE RED CROSS AND RED CRESCENT MOVEMENT. *Sexual and gender-based violence in armed conflict and disaster (Follow-up on recommendations of workshop 9 of the 2013 Council of Delegates)*, CD 15/15, Ginebra, 7 de diciembre de 2015, Progress Report, Document jointly prepared by the International Committee of the Red Cross and the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, Ginebra, octubre 2015.

<sup>1404</sup> COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. “La violencia contra la mujer”, *Recomendación General nº 19 (General Comments)*, 29 de enero de 1992, para. 7.

La violencia sexual, según la definición que se adopta por la Cruz Roja, puede ser considerada como aquellos actos de naturaleza sexual cometidos contra cualquier persona por la fuerza, la amenaza del uso de la fuerza o la coerción<sup>1405</sup>. Esta fuerza, coerción o amenaza puede ser dirigida contra otra persona<sup>1406</sup>, lo que, en el caso de la mujer, tiene especial incidencia puesto que puede ser coaccionado con el empleo de la fuerza contra hijos o familiares a su cargo. La violencia sexual se ha convertido en un arma de guerra en los conflictos armados que afecta a mujeres, hombres y niños, pero hay también especialmente grupos vulnerables<sup>1407</sup>. Las mujeres defensoras de derechos humanos pueden convertirse en un objetivo, puesto que la violencia es un medio para silenciar la denuncia de las vulneraciones de derechos humanos. Por ello, la violación es utilizada contra defensoras de los derechos humanos tanto en tiempo de conflicto armado pero también en otros contextos: “Los casos de violación son especialmente numerosos en las situaciones de conflicto, que suelen caracterizarse por un entorno de total impunidad para los autores. Además, en algunos contextos, si una defensora de los derechos humanos es víctima de una violación o una agresión sexual como resultado de su labor, su familia extensa puede considerar que la ha deshonrado a ella y a la comunidad en general”<sup>1408</sup>.

Además de la violencia sexual, hay otras formas de atentar contra los derechos de las defensoras de los derechos humanos a llevar a cabo su actividad de promoción y protección de los derechos. La estigmatización y el ostracismo, aislando a la mujer, puede ejercer una fuerte presión sobre las defensoras, puesto que hay que tener en cuenta la pluralidad de contextos en los que actúan: “Incluso si no ha habido violación ni agresión sexual, las defensoras son con frecuencia víctimas de la estigmatización y el ostracismo por parte de los dirigentes comunitarios, los grupos religiosos, las familias y las comunidades, que consideran que, con su labor, atentan contra la religión, el honor o la cultura”<sup>1409</sup>.

Por ello, cuando se adoptan medidas o normas de protección de los defensores de los derechos humanos, resulta crucial tener en cuenta las particularidades de los colectivos de defensores y de las defensoras o defensores de cuestiones de género. Esta es una clave para la eficacia del derecho a ser protegido. Las defensoras de los derechos humanos deben ser consultadas respecto a las políticas de protección y promoción de los defensores<sup>1410</sup>. Por otra parte, los marcos jurídicos internos han de aceptar la protección y promoción de los derechos humanos también por parte de las mujeres, de forma que ello no sea considerado un factor que dé motivo a una discriminación y violencia contra la mujer. Por ello, es necesario generar dinámicas de reflexión al respecto y dar apoyo a las mujeres defensoras de los derechos humanos desde una perspectiva multinivel, tanto a nivel local, como nacional, regional, supranacional e internacional.

#### **j) La protección de los defensores de los derechos humanos frente a actores no estatales**

Tras la globalización, como hemos visto, el marco tradicional asentado en la soberanía de los estados y los derechos humanos como límite al abuso de poder, se ha visto socavado por la

---

<sup>1405</sup> COUNCIL OF DELEGATES OF THE RED CROSS AND RED CRESCENT MOVEMENT. *Sexual and gender-based violence in armed conflict and disaster (Follow-up on recommendations of workshop 9 of the 2013 Council of Delegates)*, CD 15/15, *op. cit.*,

<sup>1406</sup> *Idem*. COUNCIL OF DELEGATES OF THE RED CROSS AND RED CRESCENT MOVEMENT. *Sexual and gender-based violence in armed conflict and disaster (Follow-up on recommendations of workshop 9 of the 2013 Council of Delegates)*, CD 15/15, *op. cit.*

<sup>1407</sup> COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. “Violencia sexual en conflictos armados: preguntas y respuestas” [consultada el 28 de junio de 2016]. Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/faq/sexual-violence-questions-and-answers.htm>

<sup>1408</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe de la Sra. Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, op. cit.*, para. 24.

<sup>1409</sup> *Idem*.

<sup>1410</sup> *Ibidem*, para. 109.

emergencia de otros actores que, al margen del estado, también son responsables *de facto* de violaciones de derechos humanos. Cómo abordar la responsabilidad internacional *de iure* de estos actores es una necesidad global. Martín-Ortega explica cómo las últimas décadas del s. XX han conllevado importantes transformaciones tanto en la escena internacional como en la forma en que se configuran las relaciones internacionales:

Estos procesos de cambio han sido descritos en el marco de un fenómeno socioeconómico conocido como globalización. Una de las características definitorias de este período histórico es la proliferación de actores no estatales. En la comunidad globalizada interactúan continuamente Estados, organizaciones internacionales, instituciones financieras internacionales, grupos armados y organizaciones criminales, organizaciones no gubernamentales y empresas multinacionales. Y lo hacen en el marco de un ordenamiento jurídico esencialmente definido por y para los Estados<sup>1411</sup>.

Estas transformaciones se observan claramente en el caso de los defensores de los derechos humanos. Como hemos señalado, no siempre sin embargo la violación procede de agentes estatales directamente, sino que los HRD también son víctimas de vulneraciones de sus derechos y del derecho a promover y proteger los derechos humanos por parte de actores no estatales. Es importante por lo tanto articular también mecanismos de protección frente a actores no estatales y los estados por su parte deberán cumplir sus obligaciones positivas de protección también frente a la actuación de individuos y grupos de particulares.

Hay algunos casos de colectivos especialmente vulnerables frente a actores no estatales, como los defensores que se ocupan de cuestiones medioambientales y relativas a la tierra, víctimas de vulneraciones de sus derechos con responsables estatales y no estatales. Según la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos:

Los autores de estas violaciones son actores tanto estatales como no estatales. Entre los actores estatales figuran la policía, autoridades locales y funcionarios públicos que se han manifestado públicamente en contra de la labor realizada por estos defensores (Perú). Entre los actores no estatales figuran empresas transnacionales (Camboya), medios de comunicación (Guatemala), grupos paramilitares (Brasil, Colombia, México) y guardias privados de seguridad (Brasil, Ecuador)<sup>1412</sup>.

Ello puede conllevar la responsabilidad del Estado, cuando las actividades de los agentes no estatales responden a una omisión del deber de proteger<sup>1413</sup> o de perseguir, en caso de violación de los derechos humanos. También cuando estos actos han sido realizados “under the instructions, control or direction of the State (...)”, ello puede, “under certain circumstances, give rise to State responsibility”<sup>1414</sup>. A su vez, hay que recordar al respecto que la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos nace con una vocación universal y se dirige a todos, no sólo a los estados. Por lo tanto, la DDDH es también aplicable a actores no estatales, tanto en su vertiente negativa, con un deber de abstenerse de toda medida que pueda impedir el ejercicio de los derechos de los HRD, como desde una vertiente positiva, dado que los actores no estatales pueden tener un rol preventivo:

---

<sup>1411</sup> MARTÍN-ORTEGA, O. *Empresas multinacionales y derechos humanos en derecho internacional*. Barcelona, J. M. Bosch Editor, 2008, p. 23.

<sup>1412</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC/19/55, 21 de diciembre de 2011, para. 70.

<sup>1413</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/65/223, 4 de agosto de 2010, para. 29.

<sup>1414</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS. *Commentary to the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, *op. cit.*, p. 10.

En otras palabras, todos los agentes no estatales, incluidos los grupos armados, los medios de difusión, los grupos confesionales, las comunidades, las empresas y los particulares, deben abstenerse de tomar medidas que puedan impedir a los defensores ejercer sus derechos. Por el contrario, los agentes no estatales pueden y deben desempeñar una función preventiva, promoviendo la Declaración y también los derechos y actividades de los defensores de los derechos humanos. Todos los individuos, grupos e instituciones de la sociedad deberían contribuir a la promoción, protección y goce efectivos de los derechos humanos<sup>1415</sup>.

Por lo tanto, en el marco de la Declaración, incluso puede haber una responsabilidad de los actores estatales *per se*, puesto que ellos también están obligados a respetar los derechos humanos y la Declaración.

Esto se puede observar, tomando como ejemplo el caso de los defensores medioambientales, puesto que muchas de las actividades de defensa de los derechos humanos estaban vinculadas con vulneraciones de derechos derivadas de industrias extractivas o planes de construcción y desarrollo:

Las violaciones denunciadas eran resultado de actividades vinculadas a distintas industrias extractivas y proyectos de construcción y desarrollo, entre ellos plantas hidroeléctricas y fábricas de cemento (Guatemala, Brasil); presas (Brasil, India); vertederos (México); gasoductos (Brasil); enclaves de acceso restringido y puertos deportivos (Bahamas); complejos residenciales y de recreo (México); explotaciones mineras (China, México, Ecuador, Papua Nueva Guinea, Perú); centrales nucleares (Filipinas); producción de crudo y petróleo (China, Nigeria, Perú); y sector maderero (Brasil, Camboya, Honduras, México)<sup>1416</sup>.

Tanto la Relatora especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, como el Representante Especial del Secretario General sobre los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, el Sr. Ruggie, han señalado que existe una responsabilidad por parte de las empresas de respetar los derechos humanos. Esta responsabilidad, de acuerdo con el Informe del Representante Especial del Secretario General sobre los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, se basa en tres principios clave: “The framework rests on differentiated but complementary responsibilities. It comprises three core principles: the State duty to protect against human rights abuses by third parties, including business; the corporate responsibility to respect human rights; and the need for more effective access to remedies”<sup>1417</sup>. La raíz de la proliferación de conductas no respetuosas de los derechos humanos por parte de empresas transnacionales es atribuida, por el Representante Especial del Secretario General sobre los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, a los fallos y vacíos de gobierno creados por la globalización:

The root cause of the business and human rights predicament today lies in the governance gaps created by globalization - between the scope and impact of economic forces and actors, and the capacity of societies to manage their adverse consequences. These governance gaps provide the permissive environment for wrongful acts by

---

<sup>1415</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/65/223, 4 de agosto de 2010.

<sup>1416</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC/19/55, 21 de diciembre de 2011, para. 67.

<sup>1417</sup> Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, summary*, A/HRC/8/57, abril 2008, para. 9.

companies of all kinds without adequate sanctioning or reparation. How to narrow and ultimately bridge the gaps in relation to human rights is our fundamental challenge<sup>1418</sup>.

Esta afirmación es clave, y remite a la necesidad de un cambio de paradigma jurídico que permita afrontar estos vacíos de gobernanza de modo que no se generen estos espacios de permisividad para la comisión de vulneraciones de derechos humanos, que quedan sin sanción ni reparación. Coincidimos plenamente con la última afirmación al respecto: “How to narrow and ultimately bridge the gaps in relation to human rights I sour fundamental challenge”<sup>1419</sup>.

Desde el punto de vista de la responsabilidad de actores no estatales como las empresas hay que referirse a los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’”. Estos Principios Rectores fueron elaborados por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Tras su elaboración, el Representante Especial los presentó adjuntos en su informe final al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/17/31). Posteriormente, “el Consejo de Derechos Humanos hizo suyos los Principios Rectores en su resolución 17/4, de 16 de junio de 2011”<sup>1420</sup>. Hay 3 principios básicos *-protect, respect, remedy-* que están en la base de los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos. El primer principio que cabe destacar parte de la obligación de proteger de los estados:

Los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia<sup>1421</sup>.

El principio 11 establece a su vez una adicional obligación de las empresas de respetar los derechos humanos, al margen de la obligación principal del Estado de protegerlos. Se genera, por lo tanto, una responsabilidad directa de agentes no estatales, como las empresas, que va más allá de la propia eficacia horizontal de los derechos humanos. No se trata sólo de que el estado cumpla sus obligaciones, sino que también hay una obligación por parte de las empresas: “Las empresas deben respetar los derechos humanos”<sup>1422</sup>. De modo que hay un deber que deben cumplir “Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación”<sup>1423</sup>. Por ello, como señala el principio 17, existe el deber derivado de las empresas de actuar con la debida diligencia en materia de derechos humanos “con el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos”. Por lo tanto, es una obligación de las empresas realizar un proceso de previsión sobre las consecuencias derivadas del desarrollo de las actividades empresariales en los derechos humanos: “Este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas”<sup>1424</sup>.

---

<sup>1418</sup> *Ibidem*, para 3.

<sup>1419</sup> *Idem*.

<sup>1420</sup> NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS. *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “respetar, proteger y remediar”*, Naciones Unidas, 2011, IV.

<sup>1421</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>1422</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>1423</sup> *Idem*.

<sup>1424</sup> *Ibidem*, p. 21.

### **k) Restricciones más frecuentes a los derechos de los defensores de los derechos humanos**

La desprotección, el riesgo y las amenazas de violencia que sufren los defensores de los derechos humanos no son sólo una afrenta individual a sus derechos como defensores, sino que generan un perjuicio colectivo a la sociedad, como señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el asunto *Nogueira de Carvalho y otro v. Brasil*:

El Tribunal considera que las amenazas y los atentados a la integridad y a la vida de los defensores de derechos humanos y la impunidad de los responsables por estos hechos, son particularmente graves porque tienen un efecto no sólo individual, sino también colectivo, en la medida en que la sociedad se ve impedida de conocer la verdad sobre la situación de respeto o de violación de los derechos de las personas bajo la jurisdicción de un determinado Estado<sup>1425</sup>.

Kenneth Roth, Director Ejecutivo de *Human Rights Watch*, señala, como principal motivación detrás de los ataques a los defensores de los derechos humanos, la voluntad de silenciar al mensajero y reducir la presión y los costes derivados de la violación de los derechos humanos<sup>1426</sup>. Pero ello por otro lado tiene que ser contemplado, como señala Roth, como un “unwitting tribute to the human rights movement”<sup>1427</sup>. Detrás de esta actividad de silencio y persecución, se halla la capacidad transformadora de la actividad de defensa y promoción de los derechos humanos que llevan a cabo los defensores:

If governments were not feeling the heat, they would not bother trying to smother the source. But the cynicism of their motives does not mitigate the danger. Under various pretexts, these governments are attacking the very foundations of the human rights movement. The techniques vary from the subtle to the transparent, from the refined to the ruthless. Human rights activists have been harassed, detained, and sometimes killed. Organizations have been shut down or crippled. The tools used range from the classic police to the more novel use of regulatory constraints<sup>1428</sup>.

Desgraciadamente, la actividad de los defensores de los derechos humanos está asociada, en demasiadas ocasiones, con un riesgo. La percepción del riesgo, como señala Nah, no puede ser descontextualizada, por ello resulta importante abordar la percepción del riesgo por parte de los defensores: “En vez de conceptualizar el riesgo como elemento que existe objetivamente y es independiente del individuo, sugerimos la importancia de centrar la atención en la construcción social del riesgo, es decir, en estudiar cómo entienden los defensores los riesgos que implica el trabajo de derechos humanos y examinar cómo arbitran estas interpretaciones social y culturalmente”<sup>1429</sup>. El riesgo, prosiguen estos autores, no es únicamente asumido por los defensores sino que también puede afectar a su familia o entorno, elevando los niveles de fatiga y estrés<sup>1430</sup>. A su vez, genera la necesidad de crear nuevas tácticas de oposición para poder hacer frente a los obstáculos que impiden su actividad o amenazan su persona<sup>1431</sup>. Los HRD “cuestionan los límites de la represión y la violencia del Estado”, para contrarrestar y hacer frente a los ataques y a las restricciones políticas a su actividad deben inventar tácticas creativas. Las tácticas cumplen la ley, pero en ocasiones “oponen resistencia a la ley”<sup>1432</sup>. Incluso, como señalan Nah, Savage, Bennet e

---

<sup>1425</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Nogueira de Carvalho y otro Vs. Brasil*, Sentencia de 28 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares y Fondo), paras. 74 y siguientes.

<sup>1426</sup> ROTH, K. “The Abuser’s Reaction: Intensifying Attacks on Human Rights Defenders, Organizations and Institutions”, *The Brown Journal of World Affairs*, verano-primavera 2010, vol. XVI, nº II, p. 15.

<sup>1427</sup> *Idem*.

<sup>1428</sup> *Idem*.

<sup>1429</sup> NAH, A. M.; BENNET, K.; INGLETON, D.; SAVAGE, J. “Una agenda de investigación para la protección de los defensores y defensoras de los derechos humanos”, *op. cit.*, p. 5.

<sup>1430</sup> *Idem*.

<sup>1431</sup> *Idem*.

<sup>1432</sup> *Idem*.



Ingleton, pueden recurrir a la acción directa y la desobediencia civil<sup>1433</sup>. Otra forma de llamar la atención empleada por los defensores, según estos autores, es mostrar de forma estratégica su propia vulnerabilidad<sup>1434</sup>. Sin embargo: “En ocasiones, la legitimidad y la moralidad de las acciones de los defensores y defensoras pueden no estar claras para la comunidad internacional, lo que complica las decisiones de otros sobre la idoneidad de las intervenciones para ayudarlos<sup>1435</sup>.”

Este riesgo en la actividad de promoción y protección de los derechos humanos lleva a una reflexión sobre la paradoja existente en la comunidad internacional entre el reconocimiento de la actividad de promoción y protección de los derechos humanos llevada a cabo por los HRD y, por otra parte, la consciencia de un elevado riesgo real al que se exponen por realizar su actividad. La propia Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, ha manifestado su propio dilema al respecto, al alentar la colaboración de los defensores, pero sabiendo que, a su vez, debe alertarles del riesgo al que deben hacer frente: “I find particularly disturbing the fact that when we invite and encourage defenders and activists to engage with us we must alert them about the potential risks that they face. And I am dismayed at the unacceptable high level of impunity that prevails for this type of violations”<sup>1436</sup>.

Los principales obstáculos para la realización de sus actividades pueden variar según el área de actividad, colectivo, género o área geográfica del defensor, entre otras variables. por ello, se puede hablar de una protección de los defensores en abstracto, pero cuando haya que decidir sobre la situación de un defensor, esta decisión debería contextualizarse y contar con el consentimiento del defensor, al cual se tendría que comunicar toda decisión que le afecte.

Sin embargo, a partir de los informes de la Representante Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, previamente, y la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, se ha podido observar que hay una serie de restricciones que se producen de forma recurrente. Las restricciones más comunes, los contextos de vulneración de los derechos y las violaciones de los derechos de los defensores más comunes, son los siguientes:

- a) Estigmatización<sup>1437</sup>.
- b) Persecución y criminalización de actividades de los defensores<sup>1438</sup>.
- c) Actuación por parte de agentes no estatales<sup>1439</sup>.
- d) Persecución de colectivos más vulnerables en función de su actividad.
- e) Situaciones de conflicto o ausencia de poder del Estado.
- f) Estados no democráticos.

A nivel global, la violencia es empleada contra los defensores de los derechos humanos, pero también la criminalización y el acoso judicial, como formas de presión y silenciamiento de sus actividades de promoción y protección de los derechos humanos:

Despite all these achievements, in every region of the world, defenders, including woman human rights defenders – and often their beloved ones – continue to be subjected to

---

<sup>1433</sup> *Idem*.

<sup>1434</sup> *Idem*.

<sup>1435</sup> *Idem*.

<sup>1436</sup> Special rapporteur on the situation of human rights defenders. Margaret Sekaggya. Cit. en: United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights. “Preventing intimidation and reprisals against human rights defenders”, 25 de octubre de 2011 [consultada el 29 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/GAPanelOnReprisal.aspx>

<sup>1437</sup> *Commentary to the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms, op. cit.*, p. 15-16.

<sup>1438</sup> *Ibidem*, p. 16-18.

<sup>1439</sup> *Ibidem*, p. 18-20.

intimidation, threats, killings, disappearances, torture and ill-treatment, arbitrary detention, surveillance, administrative and judicial harassment and more generally, stigmatization by State authorities and non-State actors<sup>1440</sup>.

El papel que juega el Estado al respecto es clave, puesto que en él radica la principal responsabilidad de proteger a los defensores de los derechos humanos y los derechos humanos. La responsabilidad de los actores estatales aparece directamente vinculada a las violaciones de los derechos humanos en numerosos casos, pero no sólo es una cuestión de un desmesurado poder del Estado, como en los estados totalitarios y en los estados autoritarios. También existen otros casos en la actualidad, en los cuales las violaciones derivan de una inexistente o débil gobernanza y una falta de autoridad estatal. Se trata de contextos en los cuales el Estado se halla demasiado debilitado o fragmentado para proteger y hacer respetar los derechos humanos y aquéllos que los defienden, así lo expone Owen, al señalar que muchos de los problemas actuales sobre derechos humanos emergen no cuando el estado es muy fuerte, sino cuando se trata de estados frágiles y divididos incapaces de garantizar el orden social; se trata de los denominados *failed states*:

States were seen as the likely violators of human rights, yet capable of improvement if subjected to sufficient pressure of the right type. However, it is now becoming clear that while such abuses have hardly ceased, many of the modern problems of human rights arise not where the state is too strong, but where weak and internally divided states cease to be able to guarantee social order. In the most extreme form, the so called “failed state”, “soft interventions” are ineffective. Failed states simply lack the capacity to protect human rights<sup>1441</sup>.

A continuación analizaremos algunas de las principales restricciones y violaciones de los derechos que sufren los defensores de los derechos humanos, conforme a lo señalado por la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos.

### *Estigmatización*

Si acudimos al concepto de *human rights defenders*, como aquella persona, grupo o institución nacional que se caracteriza por su actividad de defensa, promoción y protección de los derechos humanos de forma pacífica y con vocación universal, nos encontramos con un sujeto de derecho, al cual la Declaración y el Derecho Internacional de los derechos humanos (art. 2.PIDCP) le otorgan un derecho a ser protegido en el ejercicio de sus derechos, y concretamente en el ejercicio de su derecho a promover y proteger los derechos humanos. Por lo tanto, determinar quién es un defensor de los derechos humanos va a resultar crucial, puesto que genera una recíproca legitimidad para ser titular de una protección. Como recuerdan Nah, Bennet, Ingleton y Savage no es una cuestión fácil por las consecuencias que conlleva:

Si la etiqueta “defensor de los derechos humanos” es de aplicación o no a un actor concreto puede ser una cuestión controvertida entre quienes apoyan a los defensores y entre los propios defensores. Algunos ponen más énfasis en las acciones concretas de la persona que necesita protección, mientras que otros sólo consideran defensores a quienes demuestran un mayor grado de “profesionalidad”. Estas consideraciones intervienen a la hora de decidir si los mecanismos de protección y los recursos

---

<sup>1440</sup> SEKAGGYA, M. The United Nations Special Rapporteur on the situation of human rights defenders; ALAPINI-GANSOU, R. Special Rapporteur on human rights defenders of the African Commission on Human and Peoples' Rights; HAMMARBERG, T. Commissioner for Human Rights of the Council of Europe; LENARČIČ, J. AMBASSADOR, Director of the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR); CANTON, S. A. Executive Secretary of the Inter-American Commission on Human Rights. “Joint Statement: Ten years on, human rights defenders continue to pay a high Price”, CommDH/Speech (2008)19, Council of Europe, 9 diciembre 2008 [Consulta el 29 de junio de 2016]. Disponible en: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1384469&Site=COE&direct=true>

<sup>1441</sup> OWEN, N. (ed.). *Human Rights, Human Wrongs. The Oxford Amnesty Lectures 2001*. Oxford University Press, 2001, p. 3.

destinados a los defensores y defensoras se aplican o no a actores concretos. Así pues, la definición de “defensor de los derechos humanos” y el uso de este término no son una mera cuestión semántica ni un asunto sencillo<sup>1442</sup>.

Una de las tendencias que se observa para restringir la actividad de los defensores de los derechos humanos es, justamente, negarles esta identidad. Al considerar que no se trata de defensores de los derechos humanos, se les puede negar también la protección, o incluso, se les llega a catalogar de “terrorists”, “enemies of the State”, o “political opponents”<sup>1443</sup>. Esta estigmatización política puede desencadenar también una persecución jurídica y judicial, en la cual la actividad de los defensores es así anulada, reducida o castigada.

#### *Persecución y criminalización de las actividades de los defensores*

Dentro del sistema de protección internacional de los derechos, el ordenamiento jurídico interno debe respetar las normas internacionales de derechos humanos.

La proliferación de mecanismos regionales de protección de los derechos humanos es una garantía del respeto de los derechos humanos a nivel nacional. En el caso de los Estados miembros del Consejo de Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido un test para determinar cuándo una medida limitadora de los derechos humanos es conforme con el Convenio. El Tribunal examina la conformidad con el CEDH de una decisión de los poderes públicos, habitualmente el poder judicial, o, a raíz de ésta, de la norma en la cual se basa la decisión del juez. Así, puede suceder que una ley sea contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos, o que la decisión del juez sea el resultado de la aplicación de una norma contraria a los derechos humanos reconocidos en el CEDH. Para determinar si una medida limitadora de los derechos humanos es acorde con los derechos del CEDH, el TEDH ha elaborado un test que examina la legalidad pero también la legitimidad y la “calidad” de la ley. Los principios que aplica son los siguientes:

- La norma ha de estar prevista en una ley, y ésta ha de ser suficientemente accesible y previsible.
- La medida ha de perseguir alguno de los objetivos considerados legítimos de acuerdo con el Convenio, esto es, la protección del orden público, la seguridad nacional, y los derechos de los demás, entre otros.
- Es una medida necesaria en una sociedad democrática.

Este último elemento consideramos que es clave, puesto que no se trata de una aplicación automática de la ley, sino que hay que valorar la “calidad” de la ley, la proporcionalidad de la medida y la “necesidad” de la misma, a la luz de lo aceptable en una democracia. En consecuencia, el TEDH ha señalado que la democracia se basa en un “espíritu de apertura” y la ley, por lo tanto, no puede ser utilizada para silenciar la disidencia o aquellas opiniones que “perturban, hieren o molestan”<sup>1444</sup>.

De acuerdo con los arts. 3 y 17 de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, “las normas jurídicas nacionales deben estar en consonancia con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos”<sup>1445</sup>. Concretamente, el art. 17 de la Declaración establece que:

---

<sup>1442</sup> NAH, A.; BENNETT, K.; INGLETON, D.; SAVAGE, J. “Una agenda de investigación para la protección de los defensores y defensoras de los derechos humanos”, *op. cit.*, p. 3.

<sup>1443</sup> *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya*. A/HRC/13/22, 30 diciembre 2009, par. 27.

<sup>1444</sup> *Handyside v. the United Kingdom*, nº 5493/72, para. 49, TEDH, 7 de diciembre 1976.

<sup>1445</sup> *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/67/292, 10 de agosto de 2012, par. 11.

En el ejercicio de los derechos y libertades enunciados en la presente Declaración, ninguna persona, individual o colectivamente, estará sujeta a más limitaciones que las que se impongan de conformidad con las obligaciones y compromisos internacionales aplicables y determine la ley, con el solo objeto de garantizar el debido reconocimiento y respeto de los derechos y libertades ajenos y responder a las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática<sup>1446</sup>.

Sin embargo, como ha señalado la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, la legislación nacional es empleada en muchas ocasiones para restringir, dificultar o perseguir la actuación de los defensores de los derechos humanos<sup>1447</sup>. En su informe de 2012, sobre la utilización de la ley para reglamentar las actividades de los defensores de los derechos humanos, la Relatora Especial ha examinado los tipos de leyes que, a su juicio, afectan la actividad de los defensores de los derechos humanos, éstas son:

- a) Leyes de lucha contra el terrorismo y otras leyes relativas a la seguridad nacional<sup>1448</sup>.
- b) Legislación relativa a la moral pública<sup>1449</sup>.
- c) Legislación relativa al registro, el funcionamiento y la financiación de asociaciones<sup>1450</sup>.
- d) Legislación sobre el acceso a la información y legislación sobre secretos oficiales<sup>1451</sup>.
- e) Legislación sobre difamación y blasfemia<sup>1452</sup>.
- f) Legislación que regula el acceso a Internet<sup>1453</sup>.

Hay que hacer mención especial a la problemática derivada de las leyes de lucha contra el terrorismo y otras leyes relativas a la seguridad nacional.

Tras los graves acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, hubo una tendencia a la adopción de nueva legislación en materia de terrorismo. Esta legislación, sin embargo, ha de respetar también la normativa internacional de derechos humanos. La Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos manifestó su preocupación sobre las repercusiones de la legislación antiterrorista en las actividades de los defensores de los derechos humanos. A raíz de su examen ha observado cómo, en ocasiones, los términos de la legislación antiterrorista son demasiado genéricos y en ellos puede tener cabida la mera expresión de una opinión divergente<sup>1454</sup>. El empleo de la legislación antiterrorista o de protección de la seguridad nacional, con una amplia interpretación de la tipificación penal, o con una falta de proporcionalidad y un uso excesivo de la fuerza contra las actividades pacíficas de los defensores, son una muestra de un empleo inadecuado de la legislación antiterrorista.

Recordamos que un defensor de los derechos humanos es aquella persona, grupo o institución nacional que promueve y protege los derechos humanos de forma pacífica y universal. Por ello, la Relatora Especial remite a los criterios de definición del terrorismo, señalados por el Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, para establecer una clara distinción entre una situación y otra. Conforme a lo señalado por el Relator en su informe de 2006 a la Comisión de Derechos Humanos, para poder tipificar un delito de terrorismo deben cumplirse dos condiciones cumulativas:

---

<sup>1446</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, art. 17.

<sup>1447</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/67/292, 10 de agosto de 2012.

<sup>1448</sup> *Ibidem*, pp. 6-10.

<sup>1449</sup> *Ibidem*, pp. 10-13.

<sup>1450</sup> *Ibidem*, pp. 13-15.

<sup>1451</sup> *Ibidem*, pp. 15-16.

<sup>1452</sup> *Ibidem*, pp. 16-18.

<sup>1453</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>1454</sup> *Ibidem*, paras. 13- 15.

- a) Los medios utilizados, que pueden definirse como la aplicación de una violencia mortífera o, en todo caso, grave contra miembros de la población general o de segmentos de ella, o la toma de rehenes.
- b) El propósito, que es el de provocar temor en la población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a hacer algo, o a abstenerse de hacerlo, por lo general para promover una causa política, religiosa o ideológica<sup>1455</sup>.

La legislación antiterrorista debería verificar si se cumplen estos criterios antes de tipificar una conducta como delito de terrorismo. Landman remarca que, tanto a nivel internacional como nacional, existe una percepción por parte de las ONGs, que han visto cómo su actividad de defensa de los derechos humanos y también la de los individuos que los promueven ha sido considerada sospechosa de terrorismo por el Estado:

International and domestic human rights NGOs have argued that since 11 September 2001 human rights have been under attack and their express legal protection has been rolled back significantly across many countries in the world, where individuals and groups are arrested and detained without charge, undergo prolonged judicial and legal proceedings, and have their freedom of expression and movement curbed in some way owing to a deep suspicion by the state of their possible involvement in terrorist activities<sup>1456</sup>.

También la existencia de previsiones genéricas de la legislación de protección de la seguridad nacional y del orden público o su utilización arbitraria contra los defensores, especialmente en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, reunión y manifestación pacíficas ha tenido una fuerte repercusión en las actividades de promoción y defensa de los derechos humanos<sup>1457</sup>.

### **5.3. El derecho a la libertad de opinión y de expresión y el derecho a promover y proteger los derechos humanos: análisis jurídico multinivel**

#### **a) La protección de la libertad de expresión en el Derecho internacional de los derechos humanos<sup>1458</sup>**

El reconocimiento normativo de la libertad de expresión y de opinión dentro del sistema contemporáneo de protección de los derechos humanos nace con la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948; aunque será reconocida por primera vez en un tratado, en 1950, con la adopción del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Previamente, en 1946, como recuerda O'Flaherty<sup>1459</sup>, la Asamblea General de las Naciones Unidas ya había señalado que la libertad de expresión era un elemento crucial para los derechos humanos: "a fundamental human right... The touchstone of all the freedoms to which the United Nations is consecrated"<sup>1460</sup>.

---

<sup>1455</sup> *Ibidem*, para. 17.

<sup>1456</sup> LANDMAN, T. "Holding the Line: Human Rights Defenders in the Age of Terror", *Journal compilation 2006 Political Studies Association BJPIR*, 2006, 8(2).

<sup>1457</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/67/292, 10 de agosto de 2012. paras. 18-22.

<sup>1458</sup> Este apartado ha sido realizado a partir de la publicación previa: SAURA FREIXES, N. *Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos*. J. M. Bosch Editor, 2015, pp. 13-30.

<sup>1459</sup> O'FLAHERTY, M. "Freedom of Expression: Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee's General Comment No 34". *Human Rights Law Review*, 2012, 12, p. 629.

<sup>1460</sup> ASAMBLEA GENERAL NACIONES UNIDAS. Preamble, GA Res 59(I), 14 December 1946, A/RES/59 (I).

En 1948, con la adopción de la Declaración, se establece en el art. 19 el derecho a la libertad de expresión y de opinión, en virtud del cual:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión<sup>1461</sup>.

La posterior redacción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 bebe de la configuración del derecho a la libertad de expresión establecido en la DUDH. Sin embargo, la primera adopción en un tratado surge en el ámbito regional del Consejo de Europa mediante el Convenio de Derechos Humanos, en el cual la construcción de la libertad de expresión difiere en ciertos aspectos del sistema de Naciones Unidas. El Convenio Europeo se adopta en 1950, y el derecho a la libertad de expresión se garantiza en el art. 10 como un único derecho, de amplio contenido, que engloba la libertad de opinión y la libertad de información:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.
2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

El derecho a la libertad de expresión en el CEDH será un derecho como un atributo individual que, sin embargo, conlleva una actuación en la esfera pública, con trascendencia social. Por lo tanto, el eje del sistema de protección del derecho a la libertad de expresión en el CEDH, la “función social de la libertad de expresión”, como ha puesto de manifiesto el desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y se observa, en concreto, en la sentencia *Soulas et autres c. France*:

Il importe aussi de rappeler que la liberté d'expression est le fondement d'une société démocratique, marquée par le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture. A de multiples reprises, la Cour a rappelé l'importance cruciale de la liberté d'expression qui constitue l'une des conditions préalables au fonctionnement de la démocratie. Cette affirmation de la fonction sociale de la liberté d'expression constitue la philosophie de base de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 10<sup>1462</sup>.

La articulación del derecho a la libertad de expresión en el CEDH será como un derecho que alcanza su mayor amplitud y protección en base a esta función social. Esto también explica su configuración como un derecho no absoluto, sino que admite una cláusula limitativa, en el apartado segundo, concretamente, el art. 10.2. Por ello, como señala Oetheimer<sup>1463</sup>, para que una limitación de la libertad de expresión sea admisible de acuerdo con el Convenio, deberá cumplir una serie de requisitos, éstos son:

---

<sup>1461</sup> ASAMBLEA GENERAL NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal Derechos Humanos*, Resolución 217 A (III), París, 10 de diciembre, 1948.

<sup>1462</sup> *Soulas et autres c. France*, nº 15948/03, para. 34, TEDH, 10 de julio de 2008.

<sup>1463</sup> OETHEIMER, M. *L'harmonisation de la liberté d'expression en Europe: Contribution à l'étude de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et de son application en Autriche et au Royaume-Uni*. París, Ed. A. Pedone, 2001, p. 87.

- Estar prevista por la ley.
- Ser una medida necesaria en una sociedad democrática.
- Perseguir uno de los fines legítimos, como “la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

Un elemento clave, que deriva de la función social de la libertad de expresión, es el criterio de “necesidad”, puesto que esta necesidad es aquella propia de un estado democrático. Esto no significa que no exista un reconocimiento del derecho individual a la libertad de expresión, sino que, como el Tribunal ha señalado, existirá una conciliación entre los imperativos de defensa de una sociedad democrática y la salvaguarda de los derechos individuales<sup>1464</sup>.

Por lo tanto, existirá una estructura del derecho en la cual la libertad de expresión se configura del siguiente modo:

- Libertad de expresión: derecho individual.
- Ejercicio del derecho: función social.
- Sociedad democrática: criterio de libertad en el ejercicio.
- Necesidad en una sociedad democrática: criterio de limitación en el ejercicio.

La cláusula de cierre del sistema del Convenio que también se aplicará a la libertad de expresión es la prohibición del abuso de derecho establecida en el art. 17, en virtud del cual:

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo<sup>1465</sup>.

Como señala Van Drooghenbroeck, se trata de una contracción del ámbito de aplicación del derecho, porque no puede dar amparo a una actividad liberticida. Por ello, la libertad de expresión reivindicada a título liberticida no tendrá cobertura bajo el art. 10, en virtud del art. 17. Como indica este autor, cada uno de los derechos del CEDH puede contraerse para sustraer su ámbito de aplicación a las actividades liberticidas, de modo que no puedan beneficiarse de la protección del CEDH<sup>1466</sup>: “Concrètement, cela signifie que la liberté d’expression, revendiquée à dessein liberticide devra être considérée comme n’étant pas ‘couverte’ par l’article 10.1 de la Convention, et que les limitations dont elle fera l’objet ne seront pas comptables des conditions de validité énoncées par le paragraphe 2 de cette disposition”<sup>1467</sup>.

Para la comprensión de la libertad de expresión en el CEDH, es necesario recordar que existe un fundamento de este tratado considerado “un instrument constitutionnel de l’ordre public européen”<sup>1468</sup>; este fundamento es la democracia. Por ello, recordar que, en el caso de limitación de un discurso por motivos de discurso del odio o incitación a la violencia, el fundamento democrático actúa como principio general en virtud del cual: “no hay democracia sin pluralismo”. Este principio es tenido en cuenta a la hora de aplicar los criterios de

---

<sup>1464</sup> *Parti Communiste Unifié de Turquie et autres c. Turquie*, nº 133/1996/752/951, para.32, TEDH, 30 de enero de 1998, *mutatis mutandis*, *Klass et autres c. Allemagne*, nº 5029/71, para. 59, TEDH, 6 de septiembre de 1978.

<sup>1465</sup> *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, *op. cit.*, art. 17.

<sup>1466</sup> VAN DROOGHENBROECK, S. “L’article 17 de la Convention européenne des droits de l’homme est-il indispensable?”. *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, nº 46, 2001, p. 546.

<sup>1467</sup> *Idem*.

<sup>1468</sup> *Loizidou c. Turquie*, nº 15318/89, para. 75, TEDH, 23 de marzo de 1995.

limitación del art. 10.2 CEDH<sup>1469</sup>. Por ello, forma parte de la esencia de la democracia “permettre la proposition et la discussion de projets politiques divers, même ceux qui remettent en cause le mode d’organisation actuel d’un État, pourvu qu’ils ne visent pas à porter atteinte à la démocratie elle-même”<sup>1470</sup>.

Por ello, el diálogo político y social que se deriva del libre ejercicio de la libertad de expresión permite según el TEDH considerar como una de las principales características de la democracia “la posibilidad de resolver mediante el diálogo y sin recurso a la violencia los problemas que encuentra un país, incluso cuando estos molestan”<sup>1471</sup>.

Dentro de este sistema, el papel del Estado es clave, puesto que, para el TEDH, “El estado es el último garante del pluralismo”<sup>1472</sup>. Ello conlleva no sólo un deber de abstención en el libre ejercicio de la libertad de expresión, sino también una obligación de desarrollar medidas positivas de protección de la libertad de expresión, que conllevan incluso un efecto horizontal en las relaciones individuales<sup>1473</sup>.

En el sistema de Naciones Unidas, existen diferencias empero respecto al sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El sistema del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece tres aspectos de un derecho que no se configura como único, puesto que, a diferencia del CEDH, el PIDCP establece un derecho a la libertad de opinión y un derecho a la libertad de expresión que, como señala O’Flaherty, dentro del sistema del PIDCP han de ser considerados de forma separada<sup>1474</sup>.

El PIDCP recoge en el apartado 1 del art. 19 el derecho a la libertad de opinión, y en el apartado 2 el derecho a la libertad de expresión, al cual se le puede aplicar la cláusula limitativa del apartado tercero, esto es:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
  - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
  - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas<sup>1475</sup>.

---

<sup>1469</sup> *Dicle pour le Parti de la Democratie (DEP) c. Turquie*, 25141/94, para. 43, TEDH, 10 de diciembre de 2002.

<sup>1470</sup> *Parti Socialiste de Turquie et autres c. Turquie*, 20/1997/804/100712, para. 47, TEDH 25 de mayo de 1998; *Parti de la Liberté et de la Démocratie (ÖZDEP) c. Turquie*, nº 23885/94, para. 41, TEDH, 8 de diciembre de 1999, *E.K. c. Turquie*, nº 28496/95, para. 86, TEDH, 7 de febrero de 2002.

<sup>1471</sup> *Parti Communiste Unifié de Turquie et autres c. Turquie*, nº 133/1996/752/951, para. 57, TEDH, 8 de enero de 1998; *Dicle pour le Parti de la Democratie (DEP) c. Turquie*, 25141/94, para. 45, TEDH, 10 de diciembre de 2002; *Parti Socialiste de Turquie (STP) et autres c. Turquie*, no 26482/95, para. 46, TEDH, 12 de noviembre de 2003.

<sup>1472</sup> *Parti Communiste Unifié de Turquie et autres c. Turquie*, nº 133/1996/752/951, para. 44, TEDH, 8 de enero de 1998; *Informationsverein Lentia and others v. Austria*, nº 13914/88; 15041/89; 15717/89; 15779/89; 17207/90, para. 38, TEDH, 24 de noviembre de 1993.

<sup>1473</sup> *Ozgür Gündem v. Turkey*, nº 23144/93, para. 42, TEDH, 16 de marzo de 2000; *Fuentes Bobo c. España*, nº 3923/98, para. 38, TEDH, 29 de febrero de 2000; *Appleby and others v. the United Kingdom*, nº 44306/98, para. 39, TEDH, 6 de mayo de 2003.

<sup>1474</sup> O’FLAHERTY, *op. cit.*, p. 633.

<sup>1475</sup> *Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos*, *op. cit.*, art. 19.



Como se expone en la *Observación General número 34 del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 19 (libertad de opinión y libertad de expresión)*, la libertad de opinión contará con la máxima protección puesto que, para el Comité de Derechos Humanos:

El párrafo 1 del artículo 19 exige que se proteja el derecho a no ser molestado a causa de las opiniones. Se trata de un derecho respecto del cual el Pacto no autoriza excepción ni restricción alguna. La libertad de opinión abarca el derecho a cambiar de opinión en el momento y por el motivo que la persona elija libremente. Nadie puede ver conculcados los derechos que le reconoce el Pacto en razón de las opiniones que haya expresado o le sean atribuidas o supuestas. Quedan protegidas todas las formas de opinión, como las de índole política, científica, histórica, moral o religiosa. Es incompatible con el párrafo 1 calificar de delito la expresión de una opinión<sup>1476</sup>.

La libertad de expresión se garantiza en el segundo apartado del art. 19. Este derecho, conforme señala el Comité de Derechos Humanos, incluye “el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin limitación de fronteras”<sup>1477</sup>. Desde un punto de vista más amplio, este derecho también comprende “la expresión y recepción de comunicaciones sobre toda clase de ideas y opiniones que puedan transmitirse a otros, con sujeción a las disposiciones del párrafo 3 del artículo 19 y del artículo 20”<sup>1478</sup>. A diferencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos, hay que puntualizar, como señala O’Flaherty, que se trata de informaciones e ideas “de toda índole”<sup>1479</sup>.

Ello no significa que no existan limitaciones admisibles a la libertad de expresión conforme al PIDCP, sino que existirá una cláusula limitativa en el art. 19.3, que se aplica al art. 19.2, y una cláusula prohibitiva en el art. 20, con la específica obligación de prohibir el discurso del odio:

Art. 20.

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.
2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley<sup>1480</sup>.

Se trata de un límite a la libertad de expresión que se ha considerado necesario constituir como un artículo propio. Ahora bien, es un límite que se halla dirigido sobre todo a los estados, más que a los particulares, como una obligación que deben aplicar en la configuración de su legislación nacional, que prohíba la apología del odio y la propaganda de la guerra. Conforme al Comité de Derechos Humanos, en su *Observación General n.º 29 sobre la Suspensión de disposiciones del Pacto durante un estado de excepción*, aunque la prohibición del art. 20 no se halle entre los derechos específicamente señalados como inderogables, según el art. 4.2. PIDCP. El art. 20 contiene elementos que no pueden ser objeto de una suspensión legítima, de este modo: “La proclamación de un estado de excepción de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 no podrá invocarse en caso alguno como justificación por un Estado Parte para incurrir, en violación del artículo 20, en propaganda a favor de la guerra o apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”<sup>1481</sup>.

---

<sup>1476</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General número 34 sobre el artículo 19 (libertad de opinión y libertad de expresión) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, CCPR/C/GC/34, 12 de septiembre de 2011, para. 9.

<sup>1477</sup> *Ibidem*, para. 11.

<sup>1478</sup> *Idem*.

<sup>1479</sup> O’FLAHERTY, M. “Freedom of Expression: Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee’s General Comment No 34”, *op. cit.*, p. 636.

<sup>1480</sup> *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, *op. cit.*, art. 20.

<sup>1481</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General No. 29, Comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, Artículo 4- Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción*, 72º período de sesiones, UN, Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 215 (2001), para. 13.e.

La articulación del art. 20 PIDCP no debería contemplarse de forma aislada. Por el contrario, el art. 20 PIDCP debe ser puesto en conexión con el art. 19 ya que, como señala el Comité de Derechos Humanos, son artículos complementarios: “Los artículos 19 y 20 son compatibles entre sí y se complementan. Los actos a que se refiere el artículo 20 son de naturaleza tan extrema que quedarían todos sujetos a restricción con arreglo al párrafo 3 del artículo 19. Así pues, las limitaciones que se justifiquen por el artículo 20 tendrían también que cumplir el párrafo 3 del artículo 19”<sup>1482</sup>.

Por lo tanto, existe una previsión en el art. 20 PIDCP que indica la necesidad de una prohibición legal, mediante ley, de toda apología del odio. El art. 19.3 PIDCP sin embargo, habla de restricciones a las que puede estar sujeto el derecho a la libertad de expresión. Sólo en la medida en que el art. 20 indica el *sine qua non* de la prohibición legal, puede ser comprendido el art. 20 como *lex specialis* respecto al art. 19<sup>1483</sup>. Por ello, hay que comprender que sólo existe una obligación de prohibición legal respecto a las manifestaciones de discurso del odio y propaganda a favor de la guerra, para el resto de restricciones entrará en juego el sistema de restricciones del art. 19: “Los Estados partes sólo están obligados a promulgar prohibiciones legales con respecto a las formas concretas de expresión que indica el art. 20. En todos los casos en que el Estado restringe la libertad de expresión, es necesario justificar las prohibiciones y poner sus disposiciones en estricta conformidad con el art. 19”<sup>1484</sup>.

Finalmente, para comprender el juego entre el art. 19 y el 20 del PIDCP, hay que tener en cuenta la construcción teleológica que ha realizado el Comité de Derechos Humanos en sus decisiones respecto al discurso del odio. Hennebel<sup>1485</sup> se pronuncia al respecto, señalando que el art. 20.2 del PIDCP entra en juego para declarar inadmisibles una demanda, en base a la obligación del Estado de sancionar el discurso del odio, concretamente, en el asunto *J. R. T. and the W.G. Party c. Canada*<sup>1486</sup>. En *Ross c. Canada*, posteriormente, los principios del art. 20 actúan para aplicar el test de necesidad conforme al art. 19.3 del PIDCP<sup>1487</sup>. Respecto a la “Ley Gayssot” francesa, que penaliza la contestación de las conclusiones y el veredicto de Núremberg, el Comité en el asunto *Faurisson c. France*<sup>1488</sup> estima que esta prohibición es compatible con el art. 19.3 del PIDCP.

La libertad de expresión es un derecho que, debido a su trascendencia social e individual, entraña también deberes y responsabilidades<sup>1489</sup>. Por ello se prevé la existencia del sistema de cláusulas limitativas del art. 19.3 PIDCP, también previsto en el CEDH, y que también aparece en la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que, como señala Sudre:

La portée politique et sociale considérable de la liberté d’expression justifie que son exercice s’accompagne de devoirs et responsabilités propres: dans une démarche similaire les textes internationaux (art. 19 PIDCP, art. 13 CADH, art. 10 CEDH) énoncent le droit à la liberté d’expression et les restrictions autorisées à ce droit<sup>1490</sup>.

---

<sup>1482</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General número 34 sobre el artículo 19 (libertad de opinión y libertad de expresión) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, op. cit.*, para. 50.

<sup>1483</sup> *Ibidem*, para. 51.

<sup>1484</sup> *Ibidem*, para. 52.

<sup>1485</sup> HENNEBEL, L. *La jurisprudence du Comité des droits de l’homme des Nations Unies. Le pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*. Bruselas, Bruylant, 2007, pp. 280-281.

<sup>1486</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Decisión *J. R. T. c. Canada*, Comunicación nº 104/1981, CCPR/C/18/D/104/1981, 16 de abril de 1983.

<sup>1487</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Decisión *Ross c. Canadá*, Comunicación nº 736/1997, CCPR/C/70/D/736/1997, 18 de octubre de 2000.

<sup>1488</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Decisión *Robert Faurisson c. Francia*, Comunicación nº 550/1993, CCPR/C/58/D/550/1993, 8 noviembre 1996.

<sup>1489</sup> SUDRE, F. *Droit européen et international des droits de l’homme*. Presses Universitaires de France, 8è. ed., París, 2006, p. 491.

<sup>1490</sup> *Idem*.

Se trata por lo tanto de un derecho con una protección universal y regional, no sólo circunscrita a Europa. En 1969, el sistema interamericano de derechos humanos acogió la libertad de pensamiento y de expresión en el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

Art. 13.1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Art. 13.2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: el respeto de los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Art. 13.3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Art. 13.4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

Art. 13.5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional<sup>1491</sup>.

Dentro del sistema interamericano de derechos, la libertad de expresión, como señala Remotti, está también intrínsecamente relacionada con la democracia, conllevando una doble vertiente de derecho individual con una función social:

Para la Corte, el derecho a la libertad de expresión es un pilar fundamental de la sociedad democrática, que tiene por finalidad garantizar a las personas no sólo la posibilidad de expresar su propio pensamiento a través de cualquier medio apropiado para ello, sino también la posibilidad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda naturaleza, no sólo las consideradas como inofensivas e indiferentes, sino también de aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado, sus autoridades, o a una parte de la población<sup>1492</sup>.

Esta doble dimensión del derecho a la libertad de expresión en el sistema interamericano, que también existe en el ámbito del CEDH, a partir del desarrollo realizado por la jurisprudencia del TEDH, ha sido puesta de relieve de forma explícita por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al señalar que ambas dimensiones, la individual y la social, “deben garantizarse en forma simultánea”<sup>1493</sup>. La Corte estima concurrentes en la libertad de expresión estas dos dimensiones y señala, en consecuencia, la siguiente configuración del derecho, en su dimensión individual: “la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir la información y hacerla llegar al mayor número de destinatarios”<sup>1494</sup>. Por ello, la Corte

---

<sup>1491</sup> ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana de Derechos Humanos*, 1969, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, art. 13.

<sup>1492</sup> REMOTTI CARBONELL, J. C. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*. L'Ametlla del Vallès, Instituto Europeo de Derecho, 2003, p. 387.

<sup>1493</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Baruch Ichver contra el Perú*, sentencia sobre el fondo, fundamentos 146 a 149; Caso *La última tentación de Cristo contra Chile*, sentencia sobre el fondo, fundamentos 64 a 67.

<sup>1494</sup> *Idem*.

considera que tanto la expresión como la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles<sup>1495</sup>. En consecuencia, si hay una restricción de las posibilidades de divulgación, esto es también por igual, y en la misma medida, “un límite al derecho de expresarse libremente”<sup>1496</sup>.

Respecto a la dimensión social del derecho a la libertad de expresión es confluente con el ejercicio individual del derecho, sin que en situación de subordinación, sino que ambas deben garantizarse para la Corte, de forma simultánea: por lo tanto, la libertad de expresión es también un “medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas”<sup>1497</sup>, pero “implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias”<sup>1498</sup>. Por ello, a partir del ejercicio individual se generan las condiciones para cumplir la necesidad social de tener una ciudadanía informada: “Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o el de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia”<sup>1499</sup>. Por lo tanto, para la Corte, ambas dimensiones tienen igual importancia y han de poder ser garantizadas en forma simultánea “para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención”<sup>1500</sup>.

El particular sistema de limitaciones admisibles a la libertad de pensamiento y de expresión que encontramos en los arts. 13.2, 13.3 y 13.4, es propio del sistema interamericano y tiene elementos en común con el CEDH y el PIDCP. Sin embargo, la articulación en base a un sistema de responsabilidades ulteriores con un elenco de fines legítimos más limitado que en el Convenio y la única y específica posibilidad de censura previa, para la protección moral de la infancia y la adolescencia, son particularidades del sistema interamericano de protección de la libertad de expresión, caracterizado por su amplio ámbito de aplicación.

El criterio de necesidad en una sociedad democrática no está específicamente explicitado en la articulación de la Convención americana, a diferencia del CEDH. Sin embargo, no ha sido ajeno a su construcción jurisprudencial de la libertad de expresión, ya que, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las restricciones que puedan imponerse a la libertad de expresión han de ser necesarias en una sociedad democrática:

Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho<sup>1501</sup>.

Vemos, en consecuencia, la existencia de un sistema de cláusulas limitativas en los tres sistemas, sin embargo, como hemos señalado, existe un sistema tasado de aplicación de las mismas, que deben cumplir los requisitos convencionales establecidos para que sean compatibles con los derechos humanos. Este sistema de una cláusula limitativa específica no existe en el sistema africano de derechos humanos.

El Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión ha expresado su preocupación porque con demasiada frecuencia se ha buscado

---

<sup>1495</sup> *Idem.*

<sup>1496</sup> *Idem.*

<sup>1497</sup> *Idem.*

<sup>1498</sup> *Idem.*

<sup>1499</sup> *Idem.*

<sup>1500</sup> *Idem.*

<sup>1501</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Claude Reyes y otros v. Chile*, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, para. 91.

amparo en las cláusulas limitativas, como el art. 19.3 en el caso del PIDCP, para dar cobertura a prácticas restrictivas de la libertad de expresión, que no serían admisibles conforme al sistema internacional de derechos humanos: “con suma frecuencia los Estados invocan esta disposición para justificar la injerencia indebida en el derecho de los periodistas a la libertad de expresión, a fin de evitar que pongan al descubierto problemas de corrupción o conducta indebida de los gobiernos o de entidades privadas poderosas, o que denuncien otros problemas delicados desde el punto de vista político”<sup>1502</sup>. Este Relator Especial también ha puesto de manifiesto su preocupación por el cumplimiento del principio de legalidad, que, pese a ser una exigencia del art. 19.3, no siempre es respetado de forma adecuada: “Aun cuando esas restricciones deben estar fijadas por la ley, como se exige en el art. 19.3, en muchos casos, las disposiciones que se establecen al respecto son vagas y confusas, y van acompañadas de penas severas, incluida la privación de libertad y la imposición de multas desproporcionadas”<sup>1503</sup>. En consecuencia, como señala el Relator para la protección de la libertad de expresión y de opinión, “las restricciones del derecho a la libertad de expresión deben ser la excepción, no la regla”<sup>1504</sup>.

En el ámbito de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos no existe una restricción específica inserta como una cláusula limitativa en el artículo que garantiza la libertad de expresión. El sistema africano de derechos humanos presenta ciertas particularidades, entre las que cabe destacar, como veremos, el sistema de deberes y restricciones a los derechos.

La protección de la libertad de expresión forma parte del sistema africano de derechos humanos. Este sistema regional de derechos humanos tiene un instrumento jurídico principal, que es la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, aprobada el 27 de julio de 1981, por los Estados miembros de la Organización para la Unidad Africana. Esta organización internacional fue reemplazada en 2002 por la Unión Africana. Inicialmente, la Organización para la Unidad Africana fue fundada en 1963 por 32 estados africanos, que habían alcanzado la independencia. En la actualidad, la Unión Africana consta de 54 estados<sup>1505</sup>.

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, también conocida como Carta de Banjul, entró en vigor en 1986 y preveía la creación de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que se inauguró en 1987. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos está formada por once expertos escogidos en base a criterios de representación geográfica y de género. Sus funciones son promover y proteger los derechos humanos e interpretar la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Como señala el *African Union Handbook 2014*, es un órgano casi judicial, al que pueden acudir estados, organizaciones e individuos en caso de violación de la Carta africana de Derechos Humanos, en base al sistema de *communication procedure*. Para presentar una queja a la Comisión Africana deben haberse agotado los recursos internos previamente<sup>1506</sup>. Sus decisiones adoptan la forma de recomendaciones dirigidas al Estado miembro o a la Asamblea de la Unión Africana, pero no son tampoco sentencias vinculantes propiamente: “Following consideration of complaints, the Commission can make recommendations to the State Party concerned and to the AU Assembly. The Commission’s mandate is quasi-judicial and, as such,

---

<sup>1502</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y DE EXPRESIÓN, FRANK LA RUE. *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, Frank La Rue, A/65/284, 11 de agosto de 2010, para. 35.

<sup>1503</sup> *Idem*.

<sup>1504</sup> *Ibidem*, para. 37.

<sup>1505</sup> AFRICAN UNION COMMISSION; NEW ZEALAND MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS AND TRADE/MANATU AOERER. *African Union Handbook 2014*. Addis Abeba, Wellington, African Union, p. 10.

<sup>1506</sup> INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS AND DEVELOPMENT. “African Charter on Human and People’s Rights” (consultada el 20 de julio de 2015). Disponible en: <http://www.ihrda.org/2012/10/african-charter-on-human-and-peoples-rights-2>

its final recommendations are not legally binding and there is no mechanism that can compel states to abide by its recommendations”<sup>1507</sup>.

Existe también otro órgano distinto dentro del sistema africano de derechos humanos, que es la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (*African Court on Human and Peoples' Rights*). Este Tribunal fue creado en 1998 y puede emitir decisiones vinculantes, a diferencia de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos que sólo puede hacer recomendaciones<sup>1508</sup>. Pueden presentar casos ante la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Comisión Africana de Derechos Humanos, los estados parte que han aceptado su Protocolo de creación y organizaciones africanas intergubernamentales<sup>1509</sup>. Existe también otra posibilidad, cuando el Estado haya realizado una Declaración de aceptación para que individuos y organizaciones no gubernamentales con estatus de observadoras ante la Comisión Africana de Derechos Humanos puedan presentar casos directamente ante el Tribunal<sup>1510</sup>.

En la actualidad hay 28 estados que han ratificado el Protocolo del Tribunal, pero sólo siete estados han realizado una declaración aceptando que individuos y ONGs con estatus ante la Comisión puedan presentar casos ante el Tribunal. Estos estados son: Burkina Faso, Costa de Marfil, Ghana, Malawi, Mali, Ruanda y Tanzania<sup>1511</sup>.

La Corte Africana, como señala el *African Union Handbook 2014*, fue creada a través del *Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights*<sup>1512</sup>, adoptado en 1998, y que entró en vigor en 2004. En 2006 se escogieron los primeros jueces, once en la actualidad, seleccionados entre juristas de reconocido prestigio de los estados africanos. La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos tiene su sede actual en Arusha (Tanzania). En 2009 se realizó el primer juicio, y en 2013 habían finalizado 19 casos y tenía otros pendientes<sup>1513</sup>.

Se prevé, a través del *Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*<sup>1514</sup>, adoptado en 2008, una futura integración de la Corte Africana de Derechos Humanos con la nunca creada Corte de Justicia Africana, pero para ello deben ratificar este instrumento quince estados, y en la actualidad sólo cinco lo han ratificado: Benín, Burkina Faso, Congo, Libia y Mali<sup>1515</sup>.

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se adopta en 1981, y tiene algunas particularidades como sistema regional de protección de los derechos humanos, refleja la concepción de la universalidad de los derechos humanos, la interrelación entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, la importancia del derecho al desarrollo y la lucha contra la discriminación, el neocolonialismo, la discriminación y la segregación racial, e incluye a los pueblos, en la configuración de los derechos humanos,

---

<sup>1507</sup> AFRICAN UNION COMMISSION AND NEW ZEALAND MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS AND TRADE/MANATU AOERER. *African Union Handbook 2014*, p. 74.

<sup>1508</sup> *Ibidem*, p. 78.

<sup>1509</sup> AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. "African Court in brief" (consultada el 20 de julio de 2015). Disponible en: <http://www.african-court.org/en/index.php/about-the-court/brief-history>

<sup>1510</sup> AFRICAN UNION COMMISSION AND NEW ZEALAND MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS AND TRADE/MANATU AOERER. *African Union Handbook 2014*, *op. cit.*, p. 78.

<sup>1511</sup> *Ibidem*.

<sup>1512</sup> ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA. *Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights*, OAU Doc. OAU/LEG/EXP/AFCHPR/PROT (III), 9 de junio de 1998.

<sup>1513</sup> AFRICAN UNION COMMISSION AND NEW ZEALAND MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS AND TRADE/MANATU AOERER. *African Union Handbook 2014*, *op. cit.*, pp. 78-79.

<sup>1514</sup> UNIÓN AFRICANA. *Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*. Sharm El-Sheikh, 1 de julio de 2008.

<sup>1515</sup> AFRICAN UNION COMMISSION AND NEW ZEALAND MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS AND TRADE/MANATU AOERER. *African Union Handbook 2014*, *op. cit.*, p.80.

según el Preámbulo de la Carta<sup>1516</sup>. Dentro de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la libertad de expresión y de información se halla protegida en el art. 9:

1. Todo individuo tendrá derecho a recibir información.
2. Todo individuo tendrá derecho a expresar y difundir sus opiniones, siempre que respete la ley<sup>1517</sup>.

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha realizado una labor de interpretación de este derecho garantizado por el art. 9 de la Carta Africana. En 2002, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos aprobó la *Declaration of Principles of Freedom of Expression in Africa*<sup>1518</sup>. En esta Declaración encontramos una amplia definición de la libertad de expresión y de información, que comprende:

1. Freedom of expression and information, including the right to seek, receive and impart information and ideas, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other form of communication, including across frontiers, is a fundamental and inalienable human right and an indispensable component of democracy.
2. Everyone shall have an equal opportunity to exercise the right to freedom of expression and to access information without discrimination<sup>1519</sup>.

En el segundo apartado de la Declaración, se establecen los criterios para que se pueda admitir cualquier restricción a la libertad de expresión, esto es, estar prevista por la ley, perseguir un objetivo legítimo y ser una medida necesaria en una sociedad democrática. Se entiende que la libertad de expresión comprende también la adopción de medidas positivas para garantizar la diversidad de informaciones y de ideas (apartado III). También cabe remarcar el derecho de acceso a la información reconocido en el apartado IV. Respecto a la profesión periodística, se busca la protección de esta profesión, a través de la libertad de organizarse en sindicatos y asociaciones, y también la libertad individual de expresarse sin restricciones indebidas:

1. Media practitioners shall be free to organise themselves into unions and associations.
2. The right to express oneself through the media by practising journalism shall not be subject to undue legal restrictions<sup>1520</sup>.

Respecto a la protección de los periodistas, existe la obligación legal por parte de los estados de prevenir los ataques, investigarlos, castigar a los infractores y proporcionar una reparación adecuada. Una medida interesante, en la *Resolution on the Adoption of the Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa*, es la alusión implícita al Derecho Internacional Humanitario, que establece que el periodista es una persona civil y no un combatiente:

1. Attacks such as the murder, kidnapping, intimidation of and threats to media practitioners and others exercising their right to freedom of expression, as well as the material destruction of communications facilities, undermines independent journalism, freedom of expression and the free flow of information to the public.
2. States are under an obligation to take effective measures to prevent such attacks and, when they do occur, to investigate them, to punish perpetrators and to ensure that victims have access to effective remedies.

---

<sup>1516</sup> ORGANIZACIÓN UNIDAD AFRICANA. *Carta Africana sobre los Derechos humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul)*, 27 de julio de 1981.

<sup>1517</sup> *Ibidem*, art. 9.

<sup>1518</sup> COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS. *Resolution on the Adoption of the Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa (2002)*, Banjul, 23 de octubre de 2002. ACHPR/Res.62 (XXXII) 02.

<sup>1519</sup> *Ibidem*, para. I.

<sup>1520</sup> *Ibidem*, para. X.

3. In times of conflict, States shall respect the status of media practitioners as non-combatants<sup>1521</sup>.

Por último, en el caso de colisión con los derechos de la personalidad, la Resolución admite la existencia de leyes de difamación, pero señala posibles medidas para evitar una utilización de este tipo de leyes para limitar la libertad de expresión o la crítica, esto es:

1. States should ensure that their laws relating to defamation conform to the following standards:
  - no one shall be found liable for true statements, opinions or statements regarding public figures which it was reasonable to make in the circumstances;
  - public figures shall be required to tolerate a greater degree of criticism; and
  - sanctions shall never be so severe as to inhibit the right to freedom of expression, including by others.
2. Privacy laws shall not inhibit the dissemination of information of public interest<sup>1522</sup>.

Dentro del ámbito de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, ésta ha conocido una serie de comunicaciones, sobre la protección de la libertad de expresión. A continuación vamos a señalar algunos de los aspectos más relevantes. En la *Decisión Zimbabwe Lawyers for Human Rights and Institute for Human Rights and Development in Africa (on behalf of Andrew Barclay Meldrum) v. Zimbabwe*, de 3 de abril de 2009, se consideró la deportación de un periodista, el Sr. Meldrum, a raíz de la publicación de un artículo que el Estado consideró desfavorablemente y al que aplicó la ley sobre publicación de falsedades. Para la Comisión esta medida vulneró el derecho a la libertad de información de este periodista del *Mail* y el *Guardian* del Reino Unido, así como del periódico clausurado por el Estado, *Daily News*. La Comisión Africana considera que la deportación derivó de un artículo que no fue acogido con agrado por parte del Estado; por lo tanto: “The Respondent State resorted to deportation in order to silence him, in spite [of] a court order that he can stay [sic] in the country”<sup>1523</sup>. En consecuencia, para la Comisión Africana, su derecho a expresarse libremente conforme al art. 9 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos fue vulnerado.

En la *Decisión Scanlen & Holderness v. Zimbabwe*, de 3 de abril de 2009, se analiza la compatibilidad de una legislación nacional que preveía el registro obligatorio ante una Comisión, no escogida democráticamente, sino designada a través de una decisión ministerial, para poder practicar la profesión de periodista. En consecuencia, sin esta acreditación no se podía practicar legalmente el periodismo. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos recuerda que el mero hecho de existir procedimientos de registro no es *per se* una vulneración del derecho a la libertad de expresión, siempre y cuando no exista detrás un control político o estatal de quien ejerce la profesión periodística<sup>1524</sup>: “In other words the aim of registration should be for purposes of betterment of the profession rather than its control, since control by its nature infringes the right to express oneself”<sup>1525</sup>. Por lo tanto, entiende que se vulnera el derecho a la libertad de expresión, establecido por el

---

<sup>1521</sup> *Ibidem*, para. XI.

<sup>1522</sup> *Ibidem*, para. XII.

<sup>1523</sup> COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Zimbabwe Lawyers for Human Rights and Institute for Human Rights and Development in Africa (on behalf of Andrew Barclay Meldrum) v. Zimbabwe*, 3 de abril de 2009, 294/04, para. 112.

<sup>1524</sup> COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Scanlen & Holderness v. Zimbabwe*, 3 de abril de 2009, 297/05, para. 90-92.

<sup>1525</sup> *Ibidem*, para. 97.



art. 9 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, cuando la acreditación no va dirigida a una regulación sino a un control de la profesión de periodista<sup>1526</sup>.

En la Decisión *Law Offices of Ghazi Suleiman v. Sudan* se aborda la situación de un jurista, abogado de derechos humanos, que fue invitado a realizar una conferencia ante un grupo de *human rights defenders* y, para evitarlo, se le prohibió la realización de este viaje, bajo amenaza de que en caso de hacerlo, sería detenido. La Comisión entiende que el Sr. Suleiman realizaba una labor de promoción y protección de los derechos humanos, y que fue arrestado, detenido y amenazado en varias ocasiones. En este caso, se trataba de un discurso propiamente dirigido a la protección de los derechos humanos, que tiene un valor especial en la sociedad y que al contribuir al debate político debe ser protegido especialmente<sup>1527</sup>: “In keeping with its important role of promoting democracy in the continent, the African Commission should also find that a speech that contributes to political debate must be protected”<sup>1528</sup>. Por lo tanto, hay vulneración de la libertad de expresión garantizada por el art. 9 de la Carta Africana de Derechos Humanos, y, también debido a las amenazas, arrestos y detenciones del art. 6 de la misma<sup>1529</sup>. Igualmente, al impedirle acudir junto a este grupo de HRD, se ha vulnerado su derecho de libertad de reunión y de asociación y su libertad de movimiento.

Otra Decisión relevante es el asunto *J. D. Ouko v. Kenya*, en el cual el líder de un sindicato de estudiantes en la Universidad de Nairobi, en Kenia, fue objeto de persecución política a causa de sus reclamaciones y tuvo que abandonar el país debido a sus opiniones políticas, tras ser detenido durante diez meses bajo condiciones inhumanas. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos considera que existe el derecho a la libertad de expresión, dentro de los límites de la ley. Pero todo individuo ha de poder buscar amparo judicial en caso de que sus opiniones se consideren contrarias a la ley, éste es el sentido de tener una normativa sobre difamación. Sin embargo, en este caso, no se habría seguido este procedimiento, sino que se habría detenido y arrestado al Sr. Douko sin juicio alguno y habría sido sometido a tratos inhumanos y degradantes, lo que constituye una violación del art. 9 de la Carta Africana de Derechos Humanos, que garantiza la libertad de expresión<sup>1530</sup>.

La Decisión *Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Media Rights Agenda v. Nigeria* aborda un caso de vulneración de la libertad de expresión, a raíz de la prohibición de varios periódicos en 1994, por parte del gobierno militar de Nigeria, así como la ocupación militar de algunas de sus sedes. También hubo una detención de seis activistas pro democracia sin cargos, salvo una acusación de traición, y ataques violentos a las casas de cinco activistas pro democracia y también contra ellos. La Comisión Africana entiende que se trata de una situación de acoso a la prensa que vulnera la libertad de expresión:

The proscription of specific newspapers by name and the sealing off of their premises, without a hearing at which they could defend themselves, or any accusation of wrongdoing, legal or otherwise, amounts to harassment of the press. Such actions not only have the effect of hindering the directly affected persons in disseminating their opinions, but also poses an immediate risk that journalists and newspapers not yet affected by any of the decrees will subject themselves to self-censorship in order to be allowed to carry on their work<sup>1531</sup>.

Por lo tanto, la Comisión Africana considera que los decretos de este tipo son una amenaza al derecho del público de recibir información, cuando no coincide con lo que el gobierno quiere

---

<sup>1526</sup> *Idem*.

<sup>1527</sup> COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Law Offices of Ghazi Suleiman v. Sudan*, 29 de mayo de 2003, para. 52.

<sup>1528</sup> *Idem*.

<sup>1529</sup> *Ibidem*, para. 53.

<sup>1530</sup> COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS. *J. D. Ouko v. Kenya*, 232/99, 6 de noviembre de 2000, para. 28.

<sup>1531</sup> COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Media Rights Agenda v. Nigeria*, 140/94-141/94-145/95, 5 de noviembre de 1999, para. 37.

que sepa. Se trata, por lo tanto, de una vulneración del art. 9.1 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>1532</sup>. En lo que respecta al límite del respeto a la ley, la ley nacional no puede entrar en contradicción con los Tratados internacionales de protección de los derechos humanos, de modo que una ley nacional no puede limitar el derecho a expresarse y comunicar las opiniones garantizado a nivel internacional<sup>1533</sup>. En conclusión, esta prohibición era innecesaria y no proporcionada, de forma que hay una vulneración del art. 9.2 de la Carta Africana de Derechos Humanos.

Hemos visto como en el sistema africano de derechos humanos también existen mecanismos de garantía de la libertad de expresión, que vienen a formar parte del sistema multinivel de protección. El mecanismo cuasi judicial de la Comisión Africana se complementa con el de la Corte Africana de Derechos Humanos, y existe una protección jurídica de la libertad de expresión, que constituye una garantía del derecho a promover y proteger los derechos humanos, para el cual la libertad de expresión se constituye en un derecho instrumental garantizado a nivel regional en el sistema africano.

#### **b) La protección de la libertad de expresión en la Unión Europea<sup>1534</sup>**

El sistema multinivel de la Unión Europea no es ajeno tampoco a la protección de la libertad de expresión. Sin embargo, consideramos que existe un sistema propio de protección en la UE, fruto de la combinación entre los Tratados y normativa derivada, a raíz del proceso de integración europea. El derecho de la UE, aunque difiere de los regímenes constitucionales de cada Estado miembro, en su aplicación por los estados, las instituciones y el Tribunal de Justicia genera una protección supranacional del derecho a la libertad de expresión, con efectos en los ordenamientos internos, de modo que tiene particularidades que lo diferencian de un sistema regional o multilateral de protección de los derechos humanos.

En primer lugar, de acuerdo con el art. 2 del Tratado de la Unión Europea, la UE se fundamenta en una serie de valores que vienen a configurar y afianzar una Unión que, aunque fue iniciada como un proyecto económico, ha evolucionado hasta la configuración de un *demos* en la Unión Europea que, aunque no exento de dificultades, ha de intervenir también como base en la configuración de las políticas de la Unión. Así, el fundamento de la Unión se encuentra en la construcción de un espacio con unos valores comunes a los Estados miembros, estos son: el respeto a la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, incluyendo los derechos de las personas pertenecientes a minorías<sup>1535</sup>. De acuerdo con el Tratado de la Unión Europea, la sociedad europea se caracteriza por una serie de elementos, que consideramos clave, para la comprensión de la libertad de expresión en el ámbito de la UE, estos son: el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres<sup>1536</sup>.

Esta dimensión axiológica de la Unión se afianza cada vez más en el proceso de construcción europeo, pero puede entrar en conflicto con las directrices económicas de las instituciones o incluso, como hemos observado recientemente, con decisiones de algunos dirigentes de los estados que parecen apartarse de los propios valores de la UE, en el caso de la crisis de los refugiados o bien, en claves de política interna que no respetan la ciudadanía europea, como en el caso del referéndum en el Reino Unido, que no parece tener en cuenta la trascendencia del proceso de integración europeo y la ciudadanía de la Unión Europea.

---

<sup>1532</sup> *Ibidem*, para. 38.

<sup>1533</sup> *Ibidem*, para. 40.

<sup>1534</sup> Este apartado ha sido realizado a partir de la publicación previa: SAURA FREIXES, N. *Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos*. Barcelona, J. M. Bosch Editor, 2015 pp. 37-59.

<sup>1535</sup> UNIÓN EUROPEA. *Versión Consolidada del Tratado de la Unión Europea*, Diario Oficial de la Unión Europea, C-202/13, 7 de junio de 2016, art. 2.

<sup>1536</sup> *Idem*.

El ciudadano de la UE tiene mecanismos para poder actuar, en caso de disconformidad con las políticas de la Unión y, concretamente, en el caso de que considerase que se lesiona el derecho a la libertad de expresión por la actuación de las instituciones, por las políticas europeas o por la normativa derivada, dado que desde la adopción del Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre de 2009, el art. 6 TUE conlleva que la Carta de Derechos Fundamentales tenga el mismo valor jurídico de los tratados:

1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.  
Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados.  
Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.
2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.
3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.

Ello supone, como señala Gómez Sánchez, que la Carta de Derechos Fundamentales, al haber adquirido el mismo valor que los Tratados, “la dota de una eficacia jurídica directa al ámbito de la Unión y también de una significación política de primer orden”<sup>1537</sup>.

La Carta de Derechos Fundamentales es vinculante para todas las instituciones<sup>1538</sup>, pero conforme al ámbito de aplicación, establecido en el art. 51 CDF, debe respetarse el principio de subsidiariedad y el ámbito de aplicación para los Estados miembros abarca aquellas actuaciones en las cuales apliquen el Derecho de la Unión<sup>1539</sup>, “con arreglo a sus respectivas competencias”<sup>1540</sup>. Así lo ha señalado el Tribunal de Justicia en la sentencia de 13 de abril de 2000: “Debe recordarse, además, que las exigencias derivadas de la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario vinculan, asimismo, a los Estados miembros cuando aplican la normativa comunitaria”<sup>1541</sup>.

La actual protección de los derechos fundamentales en el ámbito del derecho de la UE puede variar debido a las consecuencias derivadas de la nueva redacción del art. 6 TUE y la posibilidad de adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que se deberá realizar próximamente, puesto que, en virtud del art. 6 TUE: “La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados”<sup>1542</sup>.

Como señala Enrich, al adquirir la Unión con el Tratado de Lisboa una personalidad jurídica, ello le permite poder adherirse al Convenio, culminando así un proceso que, como señala esta

---

<sup>1537</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. *Constitucionalismo multinivel. Derechos Fundamentales*, op. cit., pp. 83-84.

<sup>1538</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>1539</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>1540</sup> *Ibidem*, p. 100.

<sup>1541</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. *Sentencia de 13 de abril de 2000*, asunto C-292/97, Rec. 2000, p. I-2737, apartado 37.

<sup>1542</sup> UNIÓN EUROPEA. *Versión Consolidada del Tratado de la Unión Europea*, Diario Oficial de la Unión Europea, C-202/13, 7 de junio de 2016, art. 6.

autora, ha evolucionado desde una lejanía institucional, hasta una proximidad que culminaba una evolución y abría una puerta a la historia<sup>1543</sup>:

Le moment crucial pour la future adhésion de l'Union à la Convention eut lieu le 13 décembre 2007 avec la signature du Traité de Lisbonne, qui est entré en vigueur le 1 décembre 2009. Avec ce traité l'Union se substitue à la Communauté européenne. Avec ce traité, qui comporte la fusion des trois piliers des compétences de l'Union, l'Union acquiert la personnalité juridique pour adhérer à l'Union et la Charte des droits fondamentaux sa force obligatoire. Il est cependant assorti de certaines précisions par rapport au Royaume-Uni, la Pologne et la République Tchèque<sup>1544</sup>.

Finalmente, el art. 6.3 TUE se hace eco de la sinergia ya existente en la práctica del TJUE, al reconocer los derechos fundamentales como principios generales del derecho de la UE<sup>1545</sup>. Como señala M. Enrich, desde 1970, con la sentencia del TJUE, *Internationale Handelsgesellschaft*, el respeto de los derechos fundamentales es parte de los principios generales del derecho: "En effet, dès 1970, la Cour de Justice a estimé que le respect des droits fondamentaux faisait partie intégrante des principes généraux du droit par référence d'abord aux traditions constitutionnelles communes aux États membres"<sup>1546</sup>. Esta integración de los derechos fundamentales como principios generales ha acogido las tradiciones constitucionales, pero también al Convenio y la jurisprudencia del TEDH: "La jurisprudence de la Cour de Luxembourg se réfère depuis lors non seulement aux traditions constitutionnelles des États membres mais aussi très fréquemment à la Convention, et surtout à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, adoptant une interprétation, qui n'est pas toujours cohérente avec celle-ci"<sup>1547</sup>.

De este modo, hay que entender la protección de la libertad de expresión en la UE dentro de un complejo sistema multinivel integrado, como señala Freixes Sanjuán, por los Tratados, la Carta de Derechos Fundamentales, con el mismo valor jurídico que un Tratado, y las Constituciones de los Estados miembros:

Sin entrar a hacer un análisis exhaustivo acerca del constitucionalismo a distintos niveles, partiremos del hecho, cada vez más consolidado, de considerar que en el sistema jurídico europeo es un sistema complejo. En tal sistema se integra tanto el nivel jurídico derivado del proceso de integración europea, como el propio de los Estados Miembros (unitarios o compuestos), de forma que una concepción multinivel y de conjunto, entre los Tratados de la Unión Europea y las constituciones de los Estados miembros, constituye la única forma de aprehender correctamente la realidad constitucional del conjunto de la Unión y sus Estados<sup>1548</sup>.

Pero para la comprensión de este sistema multinivel de protección de los derechos fundamentales, hay que tener presente también la existencia de "un sistema de reenvíos entre los diversos subsistemas jurídicos, que configuran un constitucionalismo multinivel, presididos por el Derecho de la Unión Europea como ordenamiento prevalente, pero en los que se produce también una integración del Derecho internacional en el Derecho interno,

---

<sup>1543</sup> ENRICH, M. "L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme", *op. cit.*, p. 228.

<sup>1544</sup> *Ibidem*, p. 231.

<sup>1545</sup> UNIÓN EUROPEA. *Versión Consolidada del Tratado de la Unión Europea*, Diario Oficial de la Unión Europea, C-202/13, 7 de junio de 2016, art. 6.3. "Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales".

<sup>1546</sup> ENRICH, M. "L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme", *op. cit.*, p. 232.

<sup>1547</sup> *Idem*.

<sup>1548</sup> FREIXES SANJUÁN, T. "Naturaleza y valor jurídico del Preámbulo de la Carta de Derechos Fundamentales" [consultada el 30 de junio de 2016]. Disponible en: <http://eucatcons.uab.cat/images/recomanem/PauloRangelb.pdf>, p. 2.

formado este último a su vez, en los estados compuestos, por un doble nivel de ordenamientos, derivado de la distribución competencial entre las instituciones del Estado y las del nivel regional<sup>1549</sup>. Este es el marco jurídico en el que se inserta la Carta de Derechos Fundamentales. concretamente, el art. 11 garantiza el derecho a la libertad de opinión y de expresión:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.
2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

Como hemos señalado, el ámbito de aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales, establecido en el art. 51, se circunscribe para los Estados a aquellas actuaciones en las cuales están dentro del ámbito de aplicación de los derechos de la UE, aunque también el derecho a la libertad de expresión deberá respetarse en las actuaciones de la UE, y deberá ser respetado como derecho fundamental dimanante de las tradiciones constitucionales comunes y del CEDH, como un principio general del derecho de la UE. Cuando la UE se adhiera al CEDH, esta relación puede evolucionar. Ahora bien, de acuerdo con el Protocolo nº 8 sobre el apartado 2 del art. 6 TUE relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo)<sup>1550</sup>:

se preservarán las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión, en particular por lo que se refiere a:

- a) las modalidades específicas de la posible participación de la Unión en las instancias de control del Convenio Europeo;
- b) los mecanismos necesarios para garantizar que los recursos interpuestos por terceros Estados y los recursos individuales se presenten correctamente contra los Estados miembros, contra la Unión, o contra ambos, según el caso<sup>1551</sup>.

Además, en la adhesión de la Unión Europea al CEDH, como señala Gómez Sánchez<sup>1552</sup>, se ha de garantizar que “la adhesión no afecte a las competencias de la Unión ni a las atribuciones de sus instituciones”<sup>1553</sup>. Dentro de estas competencias, podríamos decir que no existe propiamente una previsión en los Tratados que haga referencia a una competencia específica de la UE, sobre la regulación de los medios de información, o el sector audiovisual<sup>1554</sup>. Sin embargo, como señala Gyorfii, sí que existe una política europea, respecto al sector audiovisual, que halla su base en diferentes artículos de los Tratados, especialmente, en los arts. 167 TFUE sobre cultura y 173 sobre industria<sup>1555</sup>.

Dentro del derecho derivado, la Directiva de Servicios de Comunicación audiovisual<sup>1556</sup>, que entró en vigor en diciembre de 2007, siendo actualizada en 2010, es la norma clave. En esta Directiva encontramos una serie de principios que deberán de cumplirse por los Estados miembros, siendo el principal el denominado Principio del país de origen, en virtud del cual,

---

<sup>1549</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>1550</sup> UNIÓN EUROPEA. *Protocolo (nº 8) sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, DO C326, 26 de octubre de 2012.

<sup>1551</sup> *Ibidem*, art. 1.

<sup>1552</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. *Constitucionalismo multinivel. Derechos Fundamentales*, op. cit., p. 121.

<sup>1553</sup> UNIÓN EUROPEA. *Protocolo (nº 8) sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, op. cit., art. 2.

<sup>1554</sup> GYORFII, M. “La política audiovisual y de los medios de comunicación”. *Fichas técnicas sobre la Unión Europea*. Parlamento Europeo, mayo 2015 [consultada el 2 de junio de 2016]. Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuid=FTU\\_5.13.2.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuid=FTU_5.13.2.html)

<sup>1555</sup> *Idem*.

<sup>1556</sup> UNIÓN EUROPEA. *Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual*, DO L95/1, 15 de abril de 2010.

es el estado responsable de las emisiones del servicio de comunicación audiovisual, quien debe verificar y controlar el cumplimiento de la normativa de la UE. De este modo, se garantiza la libertad de recepción y la libre circulación de emisiones audiovisuales, en forma de programas, en la UE. No hace falta, en consecuencia, un segundo control por parte del estado de recepción<sup>1557</sup>.

Existe por lo tanto en la UE un sistema supranacional de protección de la libertad de expresión, que debe ser respetada tanto por las instituciones como por los Estados miembros en su aplicación del derecho de la UE. Incluso, en las políticas de libre circulación de servicios audiovisuales deberá respetarse el derecho a la libertad de expresión. Todo ello redundará en una garantía del derecho a la libertad de expresión, necesaria también para el derecho a promover y proteger los derechos humanos que ejercen los HRD en la Unión Europea.

### **c) El derecho a la libertad de opinión y de expresión en la Declaración de los Defensores de los derechos humanos**

La Declaración sobre los defensores de los derechos humanos también establece en el art. 6 el derecho a la libertad de expresión, como un derecho instrumental para la protección y promoción de los derechos humanos:

Art. 6.

Toda persona tiene derecho, individualmente y con otras:

- a) A conocer, recabar, obtener, recibir y poseer información sobre todos los derechos humanos y libertades fundamentales, con inclusión del acceso a la información sobre los medios por los que se da efecto a tales derechos y libertades en los sistemas legislativo, judicial y administrativo internos;
- b) Conforme a lo dispuesto en los instrumentos de derechos humanos y otros instrumentos internacionales aplicables, a publicar, impartir o difundir libremente a terceros opiniones, informaciones y conocimientos relativos a todos los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- c) A estudiar y debatir si esos derechos y libertades fundamentales se observan, tanto en la ley como en la práctica, y a formarse y mantener una opinión al respecto, así como a señalar a la atención del público esas cuestiones por conducto de esos medios y de otros medios adecuados.

La DDDH configura este derecho de modo instrumental para la participación en la sociedad y la intervención en la opinión pública. Todo ello revierte en una ciudadanía activa, que puede exponer sus reclamaciones en materia de derechos humanos y actuar públicamente para la protección y la promoción de los derechos humanos.

La libertad de expresión tiene una finalidad última de garantía democrática, como ha señalado el TEDH, la prensa ha de poder llevar a cabo su función primordial de *public watchdog* de la democracia<sup>1558</sup>. Como señala el TEDH, una de las principales características de la sociedad democrática es la posibilidad de resolver por el diálogo y sin recurso a la violencia los problemas que encuentra un país, incluso cuando éstos molestan<sup>1559</sup>.

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos, igual que el TEDH, ha señalado en la Opinión Consultiva sobre la colegiación obligatoria de periodistas, que la libertad de expresión es “una piedra angular en la existencia de la democracia”<sup>1560</sup>, indispensable para la formación de la opinión pública, y para que quienes quieran desarrollarse individual o colectivamente puedan hacerlo, de forma que constituye una *conditio sine qua non* para el

---

<sup>1557</sup> *Ibidem*, art. 2.

<sup>1558</sup> *Observer and the Guardian v. The United Kingdom*, nº 13585, para. 59.b. TEDH, 26 de noviembre de 1991.

<sup>1559</sup> *Parti Communiste Unifié de Turquie et autres c. Turquie*, nº 133/1996/752/951, para. 57, TEDH, 8 de enero de 1998, para. 57.

<sup>1560</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, para. 70.

desarrollo de los partidos políticos, los sindicatos, los grupos científicos y culturales, en definitiva para todo aquél que quiera interactuar en el ámbito público<sup>1561</sup>. Sin información, una sociedad no puede ser plenamente libre: “Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada”<sup>1562</sup>.

La configuración de la libertad de expresión en la DDDH es amplia, y comprende tres elementos diferentes: “a) el derecho a tener opiniones sin interferencia; b) el derecho a buscar y de recibir información, o el derecho al acceso a la información; y c) el derecho a difundir informaciones e ideas de toda índole”<sup>1563</sup>.

Como señala el Comentario a la Declaración, existe una tendencia a coartar la libertad de expresión de los DDH debido a su actividad de promoción y protección de los derechos humanos, puesto que son objeto de una “atención desproporcionada antes, durante o inmediatamente después de dar publicidad a cuestiones relativas a los derechos humanos”<sup>1564</sup>. En su Informe a la Asamblea General de 2014, el Sr. Michel Forst, Relator especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, señala que “las restricciones indebidas a la libertad de expresión u opinión son a menudo un recurso empleado por los Estados para impedir que los defensores se expresen o realicen actividades de protección y promoción de los derechos y las libertades fundamentales”<sup>1565</sup>.

Dentro del ámbito de la DDDH, el derecho a la libertad de expresión es clave, puesto que se trata de un derecho sin el cual otros derechos pueden quedar sin contenido. La Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos ha señalado este carácter de derecho-garantía al establecer que:

El derecho a la libertad de opinión y expresión es de importancia crucial para la labor de los defensores de los derechos humanos. Sin este derecho, los defensores no podrían desempeñar su labor de supervisión, promoción y protección de los derechos humanos. Este derecho se aplica tanto a los hombres como a las mujeres que promueven y protegen los derechos humanos, siempre que acepten y apliquen los principios de universalidad y no violencia<sup>1566</sup>.

Resulta necesario remarcar en esta configuración del derecho a la libertad de expresión como un requisito la no violencia. Cabe distinguir entre la acción política propia de la disidencia y la acción política mediante una acción verbal que incita a la violencia. Dictaminar cuándo se está ante una u otra situación va a generar el dar cabida a una protección mayor, menor o inexistente del discurso. El TEDH ha señalado dentro de su jurisprudencia unas líneas doctrinales que resultan aplicables al respecto.

Por un lado, respecto a la discusión de proyectos políticos, como una emanación de la función social de la libertad de expresión, el TEDH considera que el hecho de que un proyecto político aparezca como incompatible con los principios y las estructuras actuales de un Estado, no lo hace por ello, contrario a las reglas democráticas, el aspecto clave estriba no en su

---

<sup>1561</sup> Corte Interamericana de Derechos humanos, *Caso Ivcher Bronstein*, 6 de febrero de 2001, par. 149, como es citado en el *Commentary to the Declaration*, p. 58.

<sup>1562</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), para. 70.

<sup>1563</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Comentario acerca de la Declaración sobre defensoras y defensores de los derechos humanos*, *op. cit.*, p. 85.

<sup>1564</sup> *Ibidem*, p. 86; REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Promoción y protección de los derechos humanos. Defensores de los derechos humanos. Informe presentado por Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, E/CN.4/2004/94, 15 de enero de 2004, para. 43.

<sup>1565</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MICHEL FORST. *Situación de los defensores de los derechos humanos*, Informe a la Asamblea General, A/69/259, 5 de agosto de 2014.

<sup>1566</sup> *Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/66/203, 28 de julio de 2011, para. 43.

cuestionamiento del modo de organización de un estado, sino en si afrenta a la democracia: “Il est de l’essence de la démocratie de permettre la proposition et la discussion de projets politiques divers, même ceux qui remettent en cause le mode d’organisation actuel d’un État, pourvu qu’ils ne visent pas à porter atteinte à la démocratie elle-même”<sup>1567</sup>.

Como señala Torres del Moral, dentro del enjuiciamiento de formas violentas de manifestación de un discurso, que buscan amparo en aras de una supuesta acción política, cabe distinguir entre acción y expresión diferenciando “la opinión sobre un comportamiento y este mismo llevado a la práctica”<sup>1568</sup>.

El TEDH ha realizado una tarea jurisprudencial respecto a aquellos casos en los cuales se trata de un discurso del odio, que no tendría cobertura dentro del ámbito de la libertad de expresión, sin embargo, incluso en estos casos, la medida limitadora de la libertad de expresión ha de cumplir los criterios del art. 10.2 y estar prevista por una ley, ser proporcional, y necesaria en una sociedad democrática. Como señala Davis, “The principal locus of the Court’s concern is on the distinction between expression that may be ‘offensive, shocking or disturbing’ and expression that goes further and is an incitement to violence”<sup>1569</sup>. En este sentido, el Tribunal distingue entre lo que es un discurso hostil cuya protección tiene cabida en el Convenio, y consecuentemente en una democracia, y la exhortación a lo que podemos denominar una acción violenta a causa del discurso o un discurso del odio<sup>1570</sup>.

A su vez, el TEDH admite el pesimismo o el reproche ante los valores democráticos, pero toma en consideración para determinar si se está ante una incitación al odio o a la violencia, el hecho de que el discurso apele a una venganza sanguinaria, tienda a atizar el odio o justifique actos terroristas para alcanzar sus objetivos: “Il est vrai que dans cet article règne une approche pessimiste face à des valeurs démocratiques et parlementaires, toutefois ni l’un ni l’autre ne préconisait la poursuite de la violence, appelait à une vengeance sanglante, visait à attiser la haine entre citoyens ou justifiait des actes terroristes pour atteindre les objectifs”<sup>1571</sup>.

También deberá contemplarse un elemento clave para la comprensión de los límites del discurso del odio: el público que recibe la opinión, expresión o información. Así, uno de los elementos que tiene en cuenta el TEDH será el hecho de que no permita al lector retirar “l’impression que le recours à la violence est une mesure d’autodéfense nécessaire et justifiée”<sup>1572</sup>.

Sin embargo, en aquellos casos que no formen parte del discurso del odio e incitación a la violencia, el Estado para el TEDH no podrá prevalerse de la defensa de orden público, o incluso de la protección de la integridad territorial, de la prevención del crimen o de la seguridad nacional, para restringir mediante el derecho penal, el derecho del público a ser informado. Por lo tanto, cabe recordar la famosa cita de la sentencia *Handyside* del TEDH, en virtud de la cual, la libertad de expresión también ampara aquellas ideas que hieren, chocan o inquietan:

---

<sup>1567</sup> *E.K. c. Turquie*, n° 28496/95, para. 86, TEDH, 7 de febrero de 2002, para. 86.

<sup>1568</sup> TORRES DEL MORAL, A. *Libertades informativas*. Colex, 2009, p. 87.

<sup>1569</sup> DAVIS, H. “Lessons from Turkey: Anti-Terrorism legislation and the protection of free-speech”. *European Human Rights Law Review*, n° I, 2005, p. 79.

<sup>1570</sup> STEDH. *Ayhan c. Turquía* (n° 1) 10 de noviembre de 2004, par. 38.

<sup>1571</sup> *Ayse Ozturk c. Turquie*, n° 24914/94, para. 82, TEDH, 15 de octubre de 2002; *Seher Karatas c. Turquie*, n° 33179/96, para.42, TEDH, 9 de julio de 2002; en sentido contrario: *Zana c. Turquie*, 69/1996/688/880, paras. 57-56, TEDH, 25 de noviembre de 1997; *Sürek c. Turquie* (n° 1) TEDH, paras. 62-65, TEDH, 8 de julio de 1999; *Sürek c. Turquie* (n° 3), n° 24735/94, 8 de julio de 1999, paras. 40-42.

<sup>1572</sup> *Sürek c. Turquie* (n° 1) para. 62, TEDH, 8 de julio de 1999; *Erdodgu c. Turquie* n° 25723/94, para.67, TEDH, 15 de junio de 2000.



La liberté d'expression constitue l'un des éléments essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les "informations" ou les "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique<sup>1573</sup>.

Dentro de la UE, como hemos visto, existe un sistema de protección en base a la Carta de Derechos Fundamentales, los valores de la UE establecidos en los Tratados y las políticas europeas. Cabe destacar también la Decisión Marco de 2008 relativa a la lucha contra determinadas formas de racismo y xenofobia mediante el derecho penal. Esta decisión insta a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para castigar penalmente: "La incitación pública a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico"<sup>1574</sup>.

Como señala el Informe de 2014 sobre la aplicación de esta Decisión: "Todas las formas y manifestaciones de racismo y xenofobia son incompatibles con los valores en que se fundamenta la UE"<sup>1575</sup>. Por ello, esta Decisión admite el empleo de la vía penal para sancionar comportamientos que están dirigidos a promover el odio y/o la violencia contra los grupos o los individuos pertenecientes a los mismos. Ahora bien, como prosigue el informe sobre la aplicación de esta Decisión, esto debe realizarse en un marco de respeto a los derechos fundamentales y, concretamente, a la libertad de expresión:

La lucha contra el racismo y la xenofobia debe enmarcarse en el contexto de los derechos fundamentales: la Decisión marco se basa en la necesidad de proteger los derechos de las personas, los grupos y la sociedad en general mediante la penalización de formas de racismo y xenofobia particularmente graves sin atentar contra los derechos fundamentales de libertad de expresión y asociación. De esta forma, incorpora «la vital importancia de la lucha contra la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones», como subrayó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que confirmó que puede ser necesario, en «sociedades democráticas sancionar o incluso prohibir todas las formas de expresión que se extiendan, fomenten o justifiquen el odio basado en la intolerancia». La Decisión marco debe aplicarse de conformidad con los derechos fundamentales, en particular con la libertad de expresión y de asociación, consagradas en la Carta de los Derechos Fundamentales<sup>1576</sup>.

El sistema del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como señala Hennebel, no es ajeno a la prohibición del discurso del odio que se contiene en el art. 20.2 PIDCP y que, como expone este autor, ha servido en ocasiones para que el Comité estimara inadmisibles una demanda basándose en el mismo, tras considerar que el discurso litigioso entrañaba "advocacy of racial or religious hatred"<sup>1577</sup>.

Existe en consecuencia un ámbito del discurso que no tendría protección al amparo de la libertad de expresión, cuya restricción estaría justificada. Pero, por su misma configuración, resulta posible diferenciar el discurso del odio de aquel discurso que, a través de una labor de

---

<sup>1573</sup> STEDH. *Handyside v. United Kingdom*, nº 5493/72, 7 de diciembre de 1976, para. 49.

<sup>1574</sup> UNIÓN EUROPEA. *Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal*, L328/55, 6 de diciembre de 2008, art. 1. a.

<sup>1575</sup> UNIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal*, COM (2014) 27 final, 27 de enero de 2014, para. 1.

<sup>1576</sup> *Idem*.

<sup>1577</sup> HENNEBEL, L. *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*. Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 280-281.

crítica de las autoridades y/o de las políticas estatales, aboga por la protección y la promoción de los derechos humanos. Incluso ante la controversia o la posibilidad de que estas ideas puedan ofender, chocar o ser inquietantes para la sociedad, ello no significa que deban ser identificadas con un discurso del odio o de incitación a la violencia sancionable penalmente. Existen los mecanismos jurídicos internacionales de los distintos tratados universales, regionales y europeos que estipulan claramente los requisitos a aplicar para que una restricción de la libertad de expresión sea admisible conforme a los derechos humanos.

Sin embargo, la denuncia de violaciones de derechos humanos y la crítica al gobierno o a las autoridades del Estado por “la adopción de políticas y prácticas incompatibles con las normas internacionalmente reconocidas de los derechos humanos”<sup>1578</sup> ha conllevado la vigilancia o persecución de defensores de los derechos humanos. Concretamente, las principales restricciones a la libertad de expresión de los defensores de los derechos humanos son las siguientes:

- El uso de la legislación nacional sobre seguridad para perseguir a las y los defensores críticos del Gobierno.
- Restricciones al acceso a la información.
- Leyes que limitan la libertad de prensa.
- El uso del sistema judicial para acosar a los defensores y las defensoras de derechos humanos y obstaculizar su labor.
- Censura, suspensión, cierre u prohibición de medios de comunicación.
- Ataques en contra de defensores de derechos humanos y periodistas<sup>1579</sup>.

Para el objeto de esta tesis, nos centraremos en la delimitación jurídica de la configuración, alcance y límites de la libertad de expresión para los defensores de los derechos humanos, y en los aspectos jurídicos de estas restricciones.

En primer lugar, cabe señalar que el discurso consistente en una promoción y protección de los derechos humanos a través del ejercicio de la libertad de expresión de forma pacífica, está protegido por el sistema internacional de Derechos Humanos. Dentro del marco general de protección de la libertad de expresión el Relator Especial ha establecido que el derecho a la libertad de opinión y de expresión engloba la “información sobre los derechos humanos”:

El Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión ha subrayado que no se permite restringir las dimensiones siguientes del derecho de libertad de expresión:

- i. La discusión de políticas del gobierno y el debate político; la información sobre los derechos humanos, las actividades del gobierno y la corrupción en el gobierno; la participación en campañas electorales, manifestaciones pacíficas o actividades políticas, en pro de la paz y la democracia, en particular, y la expresión de opiniones o discrepancias, ideas religiosas o creencias, entre otros, por miembros de minorías o de grupos vulnerables;
- ii. La libre circulación de la información y las ideas, comprendidas prácticas tales como la prohibición o la clausura injustificadas de publicaciones u otros medios de difusión y el abuso de las medidas administrativas y la censura;
- iii. El acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones, como la radio, la televisión e Internet, y la utilización de tales tecnologías<sup>1580</sup>.

---

<sup>1578</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Comentario acerca de la Declaración sobre defensoras y defensores de los derechos humanos, op. cit.*, p. 86; Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. *Promoción y protección de los derechos humanos. Defensores de los derechos humanos. Informe presentado por Hina Jilani, representante especial del secretario general sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, E/CN.4/2004/94, para. 43.

<sup>1579</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Comentario acerca de la Declaración sobre defensoras y defensores de los derechos humanos, op. cit.*, pp. 87-93.

Abordaremos concretamente los dos aspectos que jurídicamente han conllevado mayores problemáticas para la libertad de expresión de los defensores de los derechos humanos, éstos son: la adopción de legislación como un instrumento para restringir la libertad de expresión por motivos de seguridad, o bien mediante procedimientos civiles y penales de difamación por calumnias, y también los ataques a periodistas. Se ataca, se persigue e incluso se puede llegar al asesinato de quien ejerce su derecho a la información. De este modo, se vulneran los derechos del periodista pero también los derechos del conjunto de la sociedad. La opinión pública es privada de información sobre derechos humanos, lo que genera menos pluralismo y afrentas a la libertad de expresión.

En primer lugar, respecto al empleo de legislación, la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos ha señalado que la adopción de leyes de seguridad nacional o contra el terrorismo, no siempre se ha utilizado conforme a los objetivos legítimos según el derecho internacional de los derechos humanos, sino que: “En muchos casos, esas leyes se han utilizado para penalizar el disenso y suprimir el derecho a que los Estados rindan cuentas”<sup>1581</sup>. Esta normativa sobre seguridad ha afectado el derecho al acceso a la información que es “indispensable para la labor de los defensores de los derechos humanos”<sup>1582</sup>.

En segundo lugar, como señala la Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos, la legislación en materia de seguridad se ha utilizado en determinados casos para silenciar la crítica por posibles violaciones de derechos humanos y generar una opinión pública dominada por la ideología del Estado, en casos extremos: “Toda opinión que difiera de la ideología del Estado también se considera lesiva para la seguridad y se ha utilizado para justificar la represión de la libertad de expresión de los defensores”<sup>1583</sup>.

Una de las consecuencias de este tipo de legislación es la censura de la información sobre derechos humanos<sup>1584</sup> por parte del Estado, pero que tiene consecuencias también porque “lleva a una autocensura cada vez mayor, puesto que esas personas consideran que no tienen suficientes garantías para publicar información sobre derechos humanos”<sup>1585</sup>. Ello corrobora el carácter de la libertad de expresión como derecho-garantía que posibilita el ejercicio del derecho a promover y proteger los derechos humanos, puesto que, como señala De Carreras:

(...) sin libertad de expresión y de información:

- no podrían ser ejercidos con plenitud los demás derechos fundamentales,
- los ciudadanos no serían libres,
- el Estado no sería democrático,

---

<sup>1580</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe a la Asamblea General. Situación sobre los defensores de los derechos humanos*, A/66/203, 28 de julio de 2011, para.46; RELATOR ESPECIAL SOBRE LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y DE EXPRESIÓN, FRANK LA RUE. *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, Sr. Frank La Rue, A/HRC/14/23, 20 de abril de 2010, para. 81.

<sup>1581</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe a la Asamblea General. Situación sobre los defensores de los derechos humanos*, A/66/203, 28 de julio de 2011, para. 48.

<sup>1582</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, presentado en cumplimiento de la resolución 57/209 de la Asamblea General*. A/58/380, 18 de septiembre de 2003, par. 14, 15.

<sup>1583</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC/19/55, 21 de diciembre de 2011, para. 52.

<sup>1584</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, presentado en cumplimiento de la Resolución 57/209 de la Asamblea General*, A/58/380, 18 de septiembre de 2003, para. 19.

<sup>1585</sup> *Ibidem*, para. 20.

- no puede ejercerse el derecho al voto cuando una parte de la realidad o de las opiniones de los demás (que sólo puede conocerse a través de la información) es ocultada a los ciudadanos<sup>1586</sup>.

Por lo tanto, prosigue dicho autor, la libertad de expresión y de información como derechos fundamentales tienen protección constitucional, en el caso español, pero estas libertades tienen una doble dimensión -individual y colectiva- que también encontramos en la función social que les atribuye el TEDH o la dimensión social a la que se refiere la Corte Interamericana: “Estas libertades tienen, pues, además del componente de protección individual de su ejercicio (como los demás derechos fundamentales), una nueva dimensión colectiva ligada al pluralismo democrático y a la diversidad de concepciones ideológicas o fácticas, que se plasma en la opinión pública libre”<sup>1587</sup>.

En el sistema de Naciones Unidas, existe una diversidad de sistemas jurídicos nacionales que dificulta a veces adoptar un consenso respecto al alcance normativo de un derecho. Sin embargo, ello no justifica que puedan adoptarse sanciones penales, a juicio de la Relatora, que amparadas en la moral pública puedan ir contra los derechos humanos, y el derecho a promoverlos y protegerlos por parte de los defensores. Uno de los colectivos más vulnerables de defensores son aquéllos que se dedican a la defensa de los derechos de las personas LGBT. Por ello, la Relatora sobre la situación de los defensores de los derechos humanos estima que la legislación relativa a la moral pública puede conllevar un efecto de autocensura en los defensores que se ocupan de cuestiones relativas a la orientación sexual, por miedo a expresar una opinión a favor de la igualdad de derechos que puede conllevar una sanción penal<sup>1588</sup>.

La Relatora recuerda a su vez que existe en el art. 7 DDDH el derecho de desarrollar y debatir ideas y principios nuevos relacionados con los derechos humanos y preconizar su aceptación<sup>1589</sup>. Por lo tanto, la libertad de expresión referida a la protección y promoción de los derechos humanos ha de abarcar también las nuevas ideas sobre derechos humanos. Como señala Bondia, los derechos humanos emergentes son una respuesta al dinamismo de la sociedad internacional contemporánea y el derecho internacional ante la necesidad de dar respuesta a los nuevos dilemas y desafíos contemporáneos<sup>1590</sup>. Pero, también como indica Bondia, hay una concepción subyacente en la cual, los derechos humanos son fruto de proceso de reconocimiento de derechos basado en una construcción dinámica con un fundamento ético derivado de las necesidades de la condición humana<sup>1591</sup>. Por lo tanto, los derechos emergentes como concepto tienen el siguiente fundamento:

The concept arises because recognition of the rights inherent to the human being is a process which is constantly evolving and being revised, and which moves forward according to the needs and the demands of any particular time and place. This is a consequence of considering human rights as the non-static construction of an ethical theory applicable to the human condition and human nature<sup>1592</sup>.

---

<sup>1586</sup> DE CARRERAS, L. *Las normas jurídicas de los periodistas. Derecho español de la información*. Editorial UOC, Barcelona, 2012, p. 47.

<sup>1587</sup> *Idem*.

<sup>1588</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, 10 de agosto de 2012, A/67/292, paras. 32-35.

<sup>1589</sup> *Ibidem*, para. 35.

<sup>1590</sup> BONDIA, D. “The emerging human rights revolution: the beginning of the fifth historical process in the consolidation of human rights”. *The Age of Human Rights Journal*, nº 3, diciembre 2014, p. 63.

<sup>1591</sup> *Idem*.

<sup>1592</sup> *Idem*.

El derecho a la libertad de expresión, junto con el derecho a debatir nuevas ideas y principios sobre derechos humanos posibilitan el derecho a promover y proteger los derechos humanos, incluso si se trata de derechos humanos emergentes.

### **5.3.1. Los periodistas como defensores de los derechos humanos**

El defensor de los derechos humanos es un concepto jurídico y un sujeto de derecho que se define por su actividad; es la actividad de protección y promoción de los derechos humanos la que constituye a un individuo o grupo en *human rights defenders*. Se trata por lo tanto de un derecho performativo. En el caso de los periodistas, ejercen su derecho a la libertad de expresión, pero gracias a esta actividad, la libertad de expresión actúa como derecho-garantía que permite la defensa de los derechos humanos. El periodista se constituye en defensor de los derechos humanos a través de su actividad, basada en el ejercicio de la libertad de expresión, para promover y proteger los derechos humanos. Concretamente, según la Relatora Especial para la situación de los defensores de los derechos humanos, un periodista se constituye en defensor de los derechos humanos cuando a través de su actividad periodística promueve y protege los derechos humanos:

La titular del mandato ha declarado en numerosas ocasiones que, aunque muchas actividades profesionales no implican una labor constante de derechos humanos, sí pueden tener vínculos ocasionales con su defensa. En este sentido, los periodistas y profesionales de los medios de información pueden considerarse defensores de los derechos humanos cuando, a través de sus actividades, promuevan los derechos humanos en general y traten de proteger los derechos de los demás<sup>1593</sup>.

La actividad de los periodistas permite conocer casos de violaciones de derechos humanos y también reivindicar su protección. De este modo, los periodistas con su labor, prosigue la Relatora, llevan a cabo un importante papel porque pueden “contribuir a proteger a las personas cuando sus vidas o derechos se vean amenazados o su labor se vea indebidamente obstaculizada”<sup>1594</sup>. También porque, gracias a su actividad, los periodistas posibilitan concienciar a través de los medios de información sobre la actuación de los defensores de derechos humanos: “Por otro, los periodistas y los profesionales de los medios de información tienen medios para concienciar de forma efectiva sobre la labor de los defensores de los derechos humanos y la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos”<sup>1595</sup>.

Debido a esta actividad de defensa y a su impacto tanto en la opinión pública como en la comunidad internacional, los periodistas son uno de los colectivos de defensores de los derechos humanos más vulnerables. De acuerdo con los datos accesibles en informes de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, entre 2007 y mayo de 2011, la Relatora Especial recibió 206 comunicaciones referidas a casos de periodistas HRD, recibió una respuesta inferior al 40% de los casos<sup>1596</sup>. Los casos que se han recibido sobre periodistas están vinculados con una actividad de denuncia de violaciones de los derechos humanos, o por ser testigos de estas violaciones e informar sobre lo que está sucediendo:

La titular del mandato ha recibido información sobre profesionales de medios de información y periodistas de investigación atacados por investigar problemas como el crimen, la corrupción, la trata, la tortura, la impunidad, cuestiones medioambientales y

---

<sup>1593</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DERECHOS HUMANOS. *Informe de Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, 21 de diciembre de 2011, A/HRC/19/55, para. 32.

<sup>1594</sup> *Idem*.

<sup>1595</sup> *Idem*.

<sup>1596</sup> *Ibidem*, para. 35.

desalojos forzosos. A menudo estas personas han sido detenidas y encarceladas por informar de las manifestaciones. Otras han sido objeto de ataques por participar en organizaciones no gubernamentales (ONG), por defender activamente la democracia o por defender y promover los derechos de determinadas personas, como las pertenecientes a minorías<sup>1597</sup>.

Quizás la labor del periodista sea única, puesto que es un narrador que da cuenta de lo sucedido, aunando no únicamente una labor informativa, sino que es ya, *ab initio*, como señala Sontag, una labor pedagógica<sup>1598</sup> puesto que, antes que nada, el periodista nos permite saber. Existe en la actividad periodística una mirada que puede ser una mirada que no sólo observa, sino que también denuncia, como Sontag indica, en el caso de los fotoperiodistas corresponsales de guerra:

But in recent years the most ambitious photographers who bring us news of war and other human-made devastations think of themselves as witnesses and accusers: Don McCullin, Sebastiao Salgado, Gilles Peress. James Nachtwey, whose work has recently been collected in a book called *Inferno*, has been described as a war photographer who is an anti-war photographer<sup>1599</sup>.

El periodista, al ejercer la libertad de información y de expresión, nos permite conocer la realidad y en el caso de los derechos humanos, su actuación genera un efecto-cadena, puesto que permite que la opinión pública actúe y se movilice, o tome conciencia de una situación, al dar visibilidad a defensores de los derechos humanos o casos de violaciones de los derechos humanos. Tomemos a modo de ejemplo el caso del periodismo que informa sobre actividades de protesta como manifestaciones. A raíz de su actividad, el periodista se constituye en un observador-garante de la posibilidad de su realización, que trasciende el ámbito individual y la protesta deviene un acto colectivo que puede ser también conocido internacionalmente. Para la Representante Especial del Secretario General sobre los defensores de los derechos humanos, gracias a la actuación de los periodistas podemos tener información independiente sobre las manifestaciones y protestas:

La labor de los periodistas también es importante para facilitar información independiente sobre las manifestaciones y protestas. La organización de reuniones, desfiles y concentraciones suele ser el único medio de que disponen las personas que no tienen acceso a los medios de comunicación para señalar sus problemas a la atención del público. La información facilitada por los medios de comunicación es también un elemento importante para asegurar la rendición de cuentas tanto de los organizadores de los actos como de los agentes del orden. Por ello los medios de comunicación deben tener acceso a las manifestaciones y a las operaciones policiales que se organicen para facilitar esas manifestaciones<sup>1600</sup>.

Por todo ello, la Relatora Especial, poniendo en relación el derecho a la libertad de expresión con el derecho a la protesta, garantizados en la DDDH, recomienda que se permita el acceso de los medios de comunicación a las manifestaciones para facilitar una información independiente, y dirige su recomendación a los medios de comunicación para que “informen sobre los aspectos de las manifestaciones relacionados con los derechos humanos y que traten de recabar información y colaboración de los defensores de los derechos humanos con ese objetivo”<sup>1601</sup>.

---

<sup>1597</sup> *Ibidem*, para. 37.

<sup>1598</sup> SONTAG, S. “War and photography”. En: OWEN, N. (ed.). *Human Rights, Human Wrongs. The Oxford Amnesty Lectures 2001*. Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 253.

<sup>1599</sup> *Idem*, p. 255-256.

<sup>1600</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/62/225, 13 de agosto de 2007, para. 93.

<sup>1601</sup> *Ibidem*, para. 101.f.ii.

La tarea de los periodistas es una actividad que permite visibilizar información sobre derechos humanos a la opinión pública y la comunidad internacional, lo cual en la sociedad global contemporánea puede tener fuertes repercusiones. Es por ello una actividad que les permite constituirse en *human rights defenders*: “Los defensores hacen pública información sobre situaciones que se deben corregir sin la cual los esfuerzos nacionales e internacionales serían ineficaces”<sup>1602</sup>. Por ello, en numerosas ocasiones la actividad periodística es obstaculizada, por ejemplo, impidiendo su libertad de circulación para evitar que viajen a encuentros internacionales sobre derechos humanos<sup>1603</sup>.

La actividad de hostigamiento a periodistas que actúan como defensores de los derechos humanos se lleva a cabo como un medio para silenciar su actividad de promoción y protección de los derechos humanos o para que desistan de sus actividades. Los métodos de hostigamiento conllevan enjuiciarlos penal o civilmente “con frecuencia por calumnias e injurias”<sup>1604</sup>. También, a través de castigos desproporcionados como graves penas de prisión o multas excesivas. Luego existen formas de hostigamiento vinculadas con la violencia, como abusos verbales, amenazas a ellos o sus familias, o incluso a sus abogados y testigos<sup>1605</sup>.

### **5.3.2. Legislación nacional, libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos**

La actividad de defensa de los derechos humanos está intrínsecamente relacionada con una sociedad democrática, en la cual, como señala la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, se pueden “examinar de forma crítica las acciones de los gobiernos, y las críticas de las acciones de los gobiernos”<sup>1606</sup>, y por ello, ‘la libertad para expresar esas críticas’<sup>1607</sup> constituye un componente esencial de la democracia (...)”<sup>1608</sup>. Por ello, “los Estados no pueden aprobar leyes ni prácticas que ilegalicen las actividades de defensa de los derechos humanos”<sup>1609</sup>, pero sin embargo, lo hacen, como demuestra toda la práctica y doctrina recogida en los informes sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. En su Informe de 10 de agosto de 2012<sup>1610</sup>, la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos examina el tipo de leyes que reglamentan las actividades de los defensores de los derechos humanos. Estas son:

- Leyes de lucha contra el terrorismo y otras leyes relativas a la seguridad nacional.
- Legislación relativa a la moral pública.
- Legislación sobre el acceso a la información y legislación sobre secretos oficiales.
- Legislación sobre difamación y blasfemia.
- Legislación que regula el acceso a Internet<sup>1611</sup>.

A continuación, analizaremos aquellas legislaciones cuya reglamentación incide especialmente en la actividad de protección y promoción de los derechos humanos que llevan a cabo periodistas y profesionales de la información.

---

<sup>1602</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos*, Hina Jilani, A/59/401, 1 de octubre de 2004, para. 1.

<sup>1603</sup> *Ibidem*, para. 14.

<sup>1604</sup> *Ibidem*, para. 23.

<sup>1605</sup> *Idem*.

<sup>1606</sup> *Ibidem*, para. 49.

<sup>1607</sup> *Idem*.

<sup>1608</sup> *Idem*.

<sup>1609</sup> *Idem*.

<sup>1610</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/67/292, 10 de agosto de 2012.

<sup>1611</sup> *Ibidem*, pp. 6-18.

**a) Legislación relativa lucha contra el terrorismo y otras leyes sobre seguridad nacional**

En primer lugar, en el caso de legislación sobre lucha contra el terrorismo y otras leyes relativas a la seguridad nacional, la legislación relativa a la seguridad nacional y al código penal han sido utilizados con consecuencias perjudiciales para los defensores de los derechos humanos. La problemática emerge cuando se trata de legislaciones excesivamente genéricas y restrictivas<sup>1612</sup>: “No es sólo que esas disposiciones limiten la capacidad de los defensores de los derechos humanos de expresar su opinión acerca de cuestiones de derechos humanos, sino que también les dificultan el saber lo que es admisible con arreglo a la ley y, por ende, los abocan a la autocensura”<sup>1613</sup>.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha remarcado en su jurisprudencia el carácter de la prensa como *public watchdog* de la democracia, recordando al efecto que ha de admitir un cierto grado de exageración y provocación<sup>1614</sup>. No sólo existe la labor de la prensa de informar sobre asuntos de interés público, sino que también existe el derecho de la opinión pública a ser debidamente informada<sup>1615</sup>.

Como señala el Informe del Relator Especial para la promoción y protección de las víctimas del terrorismo, la realización de matanzas masivas de civiles por parte de entidades no estatales también supone una violación de los derechos humanos y existe una obligación del Estado de proteger el derecho más fundamental si cabe, el derecho a la vida, calificado como derecho humano supremo que no admite suspensión alguna: “La primera obligación de cualquier Estado, que constituye un componente fundamental de su razón de ser, es proteger la vida de sus ciudadanos y de todos los individuos en su territorio y bajo su jurisdicción” (A/66/310, párr. 20)<sup>1616</sup>. El Estado tiene como obligación adoptar todas las medidas posibles para velar por la vida de sus ciudadanos y protegerles frente a una de las máximas violaciones de los derechos humanos en la actualidad: el terrorismo. Sin embargo, las medidas contra el terrorismo no pueden ser ajenas al sistema jurídico del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y han de respetar también la normativa internacional y nacional aplicable al respecto, y, también la libertad de expresión<sup>1617</sup>.

En el caso de España, el Sr. Maina Kiai, Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación; el Sr. David Kaye, Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión; el Sr. Ben Emmerson, Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo; y el Sr. Michel Forst, Relator Especial sobre la situación de las y los defensores de los derechos humanos, han manifestado su preocupación y han exhortado a España a rechazar el proyecto de reforma del Código Penal y la Ley Orgánica de Protección Ciudadana:

Por otra parte, los expertos de la ONU señalaron que la definición de los delitos de terrorismo y las disposiciones relativas a la criminalización de los actos de ‘incitación y enaltecimiento’ o ‘justificación’ del terrorismo son excesivamente amplias e imprecisas.

---

<sup>1612</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, Hina Jilani, A/59/401, 1 de octubre de 2004, para. 24.

<sup>1613</sup> *Idem*.

<sup>1614</sup> *Novaya Gazeta and Borodyanskiy v. Russia*, nº 14087/08, para. 29, TEDH, 28 de marzo de 2014.

<sup>1615</sup> *Sunday Times v. The United Kingdom*, nº no. 6538/74, para.65, TEDH, 26 de abril de 1979.

<sup>1616</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LA PROMOCIÓN Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO, BEN EMMERSON. *Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, Ben Emmerson, Principios marco para asegurar los derechos humanos de las víctimas del terrorismo. A/HRC/20/14, 4 de junio de 2012, para. 17.

<sup>1617</sup> *Ibidem*, para. 25.



“Tal como está redactado, la ley anti-terrorista podría criminalizar conductas que no constituirían terrorismo y podría resultar entre otros en restricciones desproporcionadas al ejercicio de la libertad de expresión”. “El proyecto de ley podría además permitir abusos en los controles y retiro de información disponible en internet”, recalcó el Relator Kaye<sup>1618</sup>.

En la jurisprudencia del TEDH, se observa cómo el TEDH distingue la emisión de opiniones críticas, incluso extremas, que tienen cabida dentro de una sociedad democrática, y no pueden ser objeto de una condena penal desproporcionada, como sucedió en el caso *Fatullayev v. Azerbaijan*<sup>1619</sup>. En este caso se analizaba la compatibilidad con el CEDH de una condena a ocho años y medio de cárcel por la publicación de dos artículos en un periódico y una serie de comentarios en un foro de Internet. En el primer artículo se planteaba una posible responsabilidad de soldados de Azerbaijan en la muerte de civiles en la masacre de Khojali durante la guerra en Naborno Karabakh, en 1992. Ésta era una versión de los hechos, distinta a la aceptada habitualmente, y también se le responsabilizaba por una serie de comentarios en este sentido, de los que él negaba ser el autor en un foro de Internet. En el segundo artículo, criticaba las consecuencias geopolíticas de un apoyo a una resolución del Consejo de Seguridad contraria a Irán, indicando incluso posibles objetivos que podían ser atacados, a raíz de esta política de apoyo del gobierno, en lugar de adoptar una actitud neutral<sup>1620</sup>. El TEDH tiene en cuenta la proporcionalidad en el análisis de la sanción aplicada y considera que: “respecto a la proporcionalidad de esta sanción en una sociedad democrática, que la condena a prisión por una infracción a la reputación, puede tener un efecto disuasorio para el ejercicio de la libertad de expresión de los periodistas y para el periodismo de investigación”<sup>1621</sup>.

Respecto a la severidad de la sanción, estima que “una condena a prisión sólo es admisible conforme al CEDH, en circunstancias excepcionales, como en el caso de una flagrante vulneración de derechos fundamentales, como en los casos de discurso del odio o de incitación a la violencia”<sup>1622</sup>. En consecuencia, entiende que no estaba justificada esta condena a prisión. Concretamente, respecto al segundo artículo, el TEDH entiende también desproporcionada la condena a prisión “al tratarse de un artículo de opinión sobre un asunto de interés general, y no haber fundamento para una condena por amenaza de terrorismo e incitación a la hostilidad étnica”<sup>1623</sup>. Por ello, también concluye que hay violación del art. 10 CEDH.

Para la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, la existencia de disposiciones demasiado genéricas o restrictivas en el ámbito de la seguridad nacional o lucha contra el terrorismo, pueden conllevar como consecuencia una limitación de la capacidad de los defensores “de expresar su opinión acerca de cuestiones de derechos humanos”, pero no sólo eso que, ante un margen de arbitrariedad, no pueden saber realmente que es admisible legalmente y esto los lleva a una autocensura por miedo a sanciones indiscriminadas<sup>1624</sup>.

---

<sup>1618</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS – DERECHOS HUMANOS. “Dos proyectos de reforma legal socavan los derechos de manifestación y expresión en España” – Expertos de la ONU [consultada el 13 de abril de 2015]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15597&LangID=S>

<sup>1619</sup> *Fatullayev v. Azerbaijan*, no. 40984/07, TEDH, 22 de abril de 2010.

<sup>1620</sup> SAURA FREIXES, N. “La protección de la libertad de expresión en Internet: Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En: GAVARA DE CARA, J. C.; DE MIGUEL BÁRCENA, J.; RAGONE, S. (eds.). *El control de los cybermedios*. Barcelona, J. M. Bosch Editor, 2014, p. 197-199.

<sup>1621</sup> *Ibidem*, p. 198.

<sup>1622</sup> *Idem*.

<sup>1623</sup> *Idem*.

<sup>1624</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/67/292, 10 de agosto de 2012, para. 24.

## **b) Legislación relativa a la moral pública**

La existencia de leyes que, amparadas por una protección de la moral pública, criminalizan las relaciones homosexuales entre adultos, persiste todavía en la actualidad. De acuerdo con el Informe de la Relatora sobre la situación de los defensores de los derechos humanos de 2012, existen 75 países en el mundo donde están penalizadas actualmente<sup>1625</sup>. Hay una creciente tendencia a prohibir la actividad de asociación para la defensa de estas cuestiones y de perseguir la actuación de defensores de los derechos humanos del colectivo LGBT.

En el ámbito de la libertad de expresión, la existencia de estas leyes también tiene un efecto perjudicial al limitar la posibilidad del debate en la opinión pública, pero también la propia información sobre temas y cuestiones que les afectan y que muchas veces proviene de la actividad de defensores y asociaciones, así para la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos:

Por lo que respecta a la libertad de expresión, esas leyes tienen el mismo efecto perjudicial, dado que quien publique un artículo o exprese una opinión a favor de la igualdad de derechos de las lesbianas, los gays, los bisexuales y las personas transgéneras se expone a ser enjuiciado por la vía penal. Ello hace que los defensores que se ocupan de cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género se autocensuren<sup>1626</sup>.

## **c) Legislación sobre el acceso a la información y legislación sobre secretos oficiales**

Respecto a la tendencia a limitar el acceso a la información de forma legislativa, hay que hacer mención a determinadas formas de legislación sobre secretos oficiales que pueden dificultar o restringir la libertad de información y de expresión. Cabe señalar la Declaración conjunta sobre el acceso a la información y sobre la legislación que regula el secreto, adoptada por el Relator Especial de las Naciones Unidas para la libertad de opinión y de expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios Comunicación y el Relator Especial de la Organización de Estados Americanos para la libertad de Expresión<sup>1627</sup>. En esta Declaración se recoge el derecho al acceso a la información como derecho humano fundamental:

El derecho de acceso a la información en poder de las autoridades públicas es un derecho humano fundamental que debería aplicarse a nivel nacional a través de legislación global (por ejemplo, las Leyes de Libertad de Acceso a Información) basada en el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda la información es accesible, sujeto solamente a un sistema restringido de excepciones<sup>1628</sup>.

Este derecho constituye un elemento clave para los defensores de los derechos humanos porque “les permite recabar datos acerca de violaciones, hacer un seguimiento de las autoridades públicas y formular recomendaciones informadas a los gobiernos y otros interesados sobre la forma de mejorar la situación de los derechos humanos”<sup>1629</sup>.

---

<sup>1625</sup> *Ibidem*, para. 30.

<sup>1626</sup> *Ibidem*, para 32.

<sup>1627</sup> RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y EXPRESIÓN, EL REPRESENTANTE DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y COOPERACIÓN EN EUROPA PARA LA LIBERTAD DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y EL RELATOR ESPECIAL DE LA OEA PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. *Declaración conjunta sobre el acceso a la información y sobre la legislación que regula el secreto* [consultada el 19 de abril de 2015]. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=319&IID=2>

<sup>1628</sup> *Idem*.

<sup>1629</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/67/292, 10 de agosto de 2012, para. 51.

A nivel jurídico, este derecho está especialmente protegido en los arts. 6 y 14 de la DDDH. El art. 6, como ya hemos visto, reconoce el derecho a conocer, recabar, obtener, recibir y poseer información sobre derechos humanos “con inclusión del acceso a la información sobre los medios por los que se da efecto a tales derechos y libertades en los sistemas legislativo, judicial y administrativo internos”<sup>1630</sup>.

A su vez, el art. 14, al establecer la responsabilidad del Estado de adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole para promover los derechos humanos de todas las personas sometidas a su jurisdicción, establece concretamente, como obligación del Estado, la adopción de una serie de medidas vinculadas con la transparencia y el acceso a documentos públicos, especialmente en materia de derechos humanos:

- a) La publicación y amplia disponibilidad de las leyes y reglamentos nacionales y de los instrumentos internacionales básicos de derechos humanos;
- b) El pleno acceso en condiciones de igualdad a los documentos internacionales en la esfera de los derechos humanos, incluso los informes periódicos del Estado a los órganos establecidos por los tratados internacionales sobre derechos humanos en los que sea Parte, así como las actas resumidas de los debates y los informes oficiales de esos órganos<sup>1631</sup>.

En la Unión Europea, existe en la Carta de Derechos Fundamentales una específica previsión al respecto al señalar en el art. 42 un derecho de acceso a los documentos, en virtud del cual: “Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte”<sup>1632</sup>. Hay que entender este derecho sin perjuicio del derecho a la protección de datos de carácter personal garantizado en el art. 8 de la CDF<sup>1633</sup>.

El reconocimiento del derecho al acceso a los documentos en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE responde, como señala Gouveia Alves, a una voluntad y compromiso de las instituciones europeas de mostrar un funcionamiento democrático y sujeto al escrutinio público<sup>1634</sup>. Con la adopción del Tratado de Maastricht, se pudo aprobar la Declaración nº 17 aneja al Acta Final del Tratado de Maastricht, relativa al acceso a la información<sup>1635</sup>. Esta Declaración señala que “La Conferencia estima que la transparencia del proceso de decisión refuerza el carácter democrático de las instituciones, así como la confianza del público en la administración. La Conferencia recomienda, por consiguiente, que la Comisión presente al Consejo, a más tardar en 1993, un informe de medidas destinadas a mejorar el acceso del público a la información de que disponen las instituciones”<sup>1636</sup>. El reconocimiento del derecho de acceso en la Carta de Derechos Fundamentales no existe, sin embargo, de modo similar en el ámbito del CEDH<sup>1637</sup>. La protección y configuración de este derecho se ha realizado a través de una vía jurisprudencial, como señala Gouveia Alves<sup>1638</sup>,

---

<sup>1630</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, op. cit., art.6.*

<sup>1631</sup> *Ibidem*, art. 14.2.

<sup>1632</sup> UNIÓN EUROPEA. *Carta Derechos Fundamentales, op. cit., art.42.*

<sup>1633</sup> *Ibidem*, art. 8.

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.

2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación.

3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente.

<sup>1634</sup> GOUVEIA ALVES, C. “Direito de Acesso a os Documentos. Art. 42º”. En: SILVEIRA, A.; CANOTILHO, M. (coord.). *Carta dos Direitos Fundamentais da Uniao Europeia Comentada, op. cit.*

<sup>1635</sup> RAMS RAMOS, L. *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*. Madrid, Editorial Reus, 2008, p. 82.

<sup>1636</sup> *Idem*.

<sup>1637</sup> GOUVEIA ALVES, C. “Direito de Acesso a os Documentos. Art. 42º”, *op. cit.*, p. 492.

<sup>1638</sup> *Idem*.

que admite la protección del mismo al amparo del art. 10 CEDH, como muestran los casos *Gaskin v. United Kingdom*<sup>1639</sup> de 7 de noviembre de 1989, y recientemente, *Társaság a Szabadságjogojért v. Hungary*<sup>1640</sup>, de 14 de abril de 2009, y *Kenedi c. Hungria*<sup>1641</sup>, de 26 de mayo de 2009.

Sin embargo, dentro del ámbito del Consejo de Europa, sí que encontramos un reciente Convenio 205 del Consejo de Europa de 2009 sobre el Acceso a los Documentos Públicos, que establece en su art. 2.1 el derecho de acceso a los documentos públicos: “Cada Parte garantizará el derecho de cualquiera, sin discriminación de ningún tipo a acceder, bajo petición, a los documentos públicos en posesión de las autoridades públicas”<sup>1642</sup>.

Este derecho de acceso a los documentos públicos no es un derecho ilimitado, pero sus límites deben respetar los criterios establecidos a modo de cláusula limitativa en el art. 3.1. Este artículo indica como posibles límites al acceso a los documentos públicos, aquellos que cumplan las finalidades legítimas señaladas, estén previstos en la ley y sean necesarios en una sociedad democrática:

1) Cada Parte puede limitar el derecho del acceso a los documentos públicos. Los límites deberán estar previstos por una ley, ser necesarios en una sociedad democrática y tener como objetivo la protección de:

- a) la seguridad nacional, la defensa y las relaciones internacionales;
- b) la seguridad pública;
- c) la prevención, la investigación y el procesamiento de actividades criminales;
- d) las investigaciones disciplinarias;
- e) la inspección, control y supervisión por autoridades públicas;
- f) la intimidad y otros intereses privados legítimos;
- g) los intereses económicos y comerciales;
- h) las políticas estatales de cambio de moneda, monetarias y económicas;
- i) la igualdad de las partes en los procedimientos judiciales y la administración eficaz de la justicia;
- j) el medio ambiente; o
- k) las deliberaciones dentro o entre autoridades públicas en lo referente al examen de un asunto<sup>1643</sup>.

Hay que tener en cuenta, también al respecto, la previsión que constituye en criterio determinante de la accesibilidad o limitación a un documento oficial, el interés público en que prevalezca la revelación de dicha información: “El acceso a la información contenida en un documento oficial puede ser rechazado si puede o probablemente pueda dañar los intereses mencionados en el párrafo 1, a menos que haya un interés público que prevalezca en dicha revelación”<sup>1644</sup>.

A nivel de las Naciones Unidas, no encontramos una previsión específica al respecto, pero sí existe a nivel convencional en la UE, el Convenio de Aarhus, aprobado a través de la Decisión de 17 de febrero de 2005 del Consejo<sup>1645</sup>. Este *Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente*, fue adoptado en Aarhus, Dinamarca, el 25 de junio de 1998. El primordial objetivo del Convenio señalado en el art. 1 del mismo es la protección del medio ambiente, vinculándola con el acceso a la toma de decisiones y documentos públicos al respecto:

---

<sup>1639</sup> *Gaskin v. United Kingdom* no. 10454/83 TEDH, 7 de julio de 1989.

<sup>1640</sup> *Társaság a Szabadságjogojért v. Hungary*, no. 37374/05 TEDH, 14 de abril de 2009.

<sup>1641</sup> *Kenedi v. Hungary* no. 31475/05 TEDH, 26 de mayo de 2009.

<sup>1642</sup> CONSEJO DE EUROPA. *Convenio 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos*, Tromos, 18 de junio de 2009.

<sup>1643</sup> *Ibidem*, art. 3.1.

<sup>1644</sup> *Ibidem*, art. 3.2.

<sup>1645</sup> UNIÓN EUROPEA. *Decisión 2005/370/CE del Consejo, de 17 de febrero de 2005, sobre la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente*, DO L 124 de 17 de mayo de 2005.

A fin de contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar, cada Parte garantizará los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia medioambiental de conformidad con las disposiciones del presente Convenio<sup>1646</sup>.

Y, a tal efecto, el Convenio de Aarhus establece una prescripción general en virtud de la cual las autoridades públicas pondrán a disposición del público las informaciones sobre el medio ambiente que les soliciten, estableciendo el acceso del público a la información sobre medio ambiente, salvo justificadas excepciones conforme al art. 4<sup>1647</sup>.

Sin embargo, a pesar de existir este marco internacional, y de la creciente aprobación por parte de los Estados de legislación que garantiza el derecho de acceso a la información, existe la limitación derivada de determinada legislación en materia de secretos oficiales. Sin embargo, como señala la Declaración conjunta de los tres Relatores de Naciones Unidas “ sólo se harán excepciones cuando exista un riesgo de daño importante a los intereses protegidos y cuando ese daño sea superior al interés público general en tener acceso a la información”<sup>1648</sup>. Por ello, prosigue la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, la legislación en materia de secretos oficiales no puede esgrimirse ni utilizarse para acallar la libertad de expresión y la disidencia:

Además, la legislación en materia de secretos oficiales en ninguna circunstancia debe utilizarse como instrumento para acallar las voces disidentes y perseguir a los defensores de los derechos humanos. La responsabilidad de proteger la información considerada secreta debe incumbir a los gobiernos, y los funcionarios del Estado responsables de ello deben rendir cuentas. Nunca se pedirán responsabilidades a los defensores de los derechos humanos, incluidos periodistas y trabajadores de los medios de información, por publicar o difundir esa información. Esto también debe ser cierto en los casos en que la información ha llegado a ellos por una filtración, a menos que se haya cometido un delito para obtenerla<sup>1649</sup>.

Emerge en este caso la problemática de los *whistleblowers*. Como han indicado en una Declaración Conjunta, Ambeyi Ligabo, *UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression*, Miklos Haraszti, *OSCE Representative on Freedom of the Media* y Eduardo Bertoni, *OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression*, los *whistleblowers* son personas que filtran o dan a conocer información secreta o confidencial aunque están bajo una obligación oficial o laboral de guardar secreto y confidencialidad<sup>1650</sup>. Filtran o permiten dar a conocer información sobre violaciones de la ley, actuaciones indebidas de los poderes públicos, o

<sup>1646</sup> UNIÓN EUROPEA. *Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente*, Aarhus, Dinamarca, 25 de junio de 1998, art. 1.

<sup>1647</sup> *Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente*, Aarhus, Dinamarca, 25 de junio de 1998. Art.4. “Cada Parte procurará que, sin perjuicio de lo expresado en los apartados siguientes del presente artículo, las autoridades públicas pongan a disposición del público, en el marco de su legislación nacional, las informaciones sobre el medio ambiente que les soliciten, en particular, si se hace tal petición y sin perjuicio de lo dispuesto en la letra b) infra copias de los documentos en que las informaciones se encuentren efectivamente consignadas, independientemente de que estos documentos incluyan o no otras informaciones”.

<sup>1648</sup> Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, LIBABO, A.; Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación, HARASZTI, M.; Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, BERTONI, E. *Declaración conjunta sobre el acceso a la información y sobre la legislación que regula el secreto*, 6 de diciembre de 2004 [consultada el 19 de abril de 2015]. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=319&IID=2>

<sup>1649</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/67/292, 10 de agosto de 2012, para. 54.

<sup>1650</sup> RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y EXPRESIÓN, LIBABO, A.; REPRESENTANTE DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y COOPERACIÓN EN EUROPA PARA LA LIBERTAD DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, HARASZTI, M.; RELATOR ESPECIAL DE LA OEA PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, BERTONI, E. *Declaración conjunta sobre el acceso a la información y sobre la legislación que regula el secreto*, op. cit.

amenazas graves a la salud, a la seguridad o el medio ambiente, o una vulneración de los derechos humanos o el derecho internacional humanitario<sup>1651</sup>. En este caso, Relatores Especiales de Naciones Unidas, de la OSCE, y de la Organización de Estados Americanos han recomendado que sean protegidos contra medidas represivas legales, administrativas o laborales, si han actuado buscando el interés público y de buena fe. El problema que subyace a este planteamiento es que normalmente esta ruptura del deber de secreto es considerada una infracción muy grave por los estados y considerada como un delito.

#### **d) Legislación sobre difamación y blasfemia**

La configuración del derecho a la libertad de opinión en el art. 19.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos constituye un derecho frente al cual no se admiten limitaciones, y no le resulta de aplicación la cláusula limitativa del art. 19.3 del PIDCP. El derecho a la libertad de opinión conforme a la interpretación del mismo realizada por el Comité de Derechos Humanos en su Observación General nº 34 no admite que pueda ser penalizada la expresión de una opinión, reservándose en todo caso al ámbito civil, la sanción derivada de una opinión pero no como un delito:

El párrafo 1 del artículo 19 exige que se proteja el derecho a no ser molestado a causa de las opiniones. Se trata de un derecho respecto del cual el Pacto no autoriza excepción ni restricción alguna. La libertad de opinión abarca el derecho a cambiar de opinión en el momento y por el motivo que la persona elija libremente. Nadie puede ver conculcados los derechos que le reconoce el Pacto en razón de las opiniones que haya expresado o le sean atribuidas o supuestas. Quedan protegidas todas las formas de opinión, como las de índole política, científica, histórica, moral o religiosa. Es incompatible con el párrafo 1 calificar de delito la expresión de una opinión. El acoso, la intimidación o la estigmatización de una persona, incluida su detención, prisión preventiva, enjuiciamiento o reclusión, en razón de sus opiniones, constituyen una infracción del párrafo 1 del artículo 19<sup>1652</sup>.

La postura de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos aboga por instar a los Estados “a despenalizar la difamación”<sup>1653</sup>. Esta postura es compartida con el Relator Especial para la promoción y protección de la libertad de expresión. Consideramos que son leyes sobre la difamación aquéllas que protegen la reputación y, por lo tanto, es un motivo válido de restricción de la libertad de expresión por la protección de derechos ajenos, pero quizás puede ser abordado mediante legislación civil y no penal, de acuerdo con el principio de intervención mínima del derecho penal, o reservando la sanción penal para aquellos casos que, como en el sistema español en la regulación sobre injurias y calumnias, se entienden graves. El problema surge según la Relatora Especial sobre la situación de los defensores humanos con su utilización para acallar las críticas a cargos públicos y autoridades: “El problema con los casos de difamación, sin embargo, consiste en que con frecuencia enmascaran la determinación de los poderes políticos y económicos de tomar represalias contra críticas o denuncias de mala administración o corrupción y de ejercer presión indebida sobre los medios de información”<sup>1654</sup>.

---

<sup>1651</sup> *Idem*.

<sup>1652</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General número 34. Artículo 19. Libertad de opinión y libertad de expresión*, 12 de septiembre de 2011, CCPR, C/CG/34, para 9.

<sup>1653</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/67/292, 10 de agosto de 2012, para. 57.

<sup>1654</sup> RELATOR ESPECIAL NACIONES UNIDAS SOBRE LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y EXPRESIÓN, FRANK LA RUE. *Informe del Relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión*, Frank La Rue, A/HRC/20/17, 4 de junio de 2012, para. 83.

El Relator Especial de Naciones Unidas para la promoción y protección de la libertad de expresión también estima que debe utilizarse la vía civil, preferentemente a la penal, para los casos de difamación:

En particular, el Relator Especial sigue observando con preocupación que en muchos países del mundo la difamación está aún calificada de delito penal y no de cuasidelito civil. Como ha insistido en muchas ocasiones, las leyes penales sobre difamación son intrínsecamente severas y tienen un efecto paralizante sobre la libertad de expresión que es desproporcional. Se corre constantemente el riesgo de ser aprehendido y sometido a detención provisional y luego a un costoso proceso penal, además de multas y reclusión, así como al estigma social que entraña tener antecedentes penales<sup>1655</sup>.

A causa del mal empleo de la legislación sobre difamación, como un instrumento para acallar la crítica, el Relator Especial para la libertad de expresión insta a los estados a derogar las normas penales sobre difamación, puesto que se convierten en un mecanismo de censura política, “lo cual contraviene la libertad de expresión y la libertad de prensa”<sup>1656</sup>. Concretamente en el caso de los defensores de los derechos humanos, la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos considera que la penalización de la difamación lleva “inevitablemente a la censura y obstaculiza la expresión de la discrepancia”<sup>1657</sup>. Por lo que aboga por la vía civil y la despenalización, aunque advierte de la necesidad de una utilización proporcional de las sanciones civiles para evitar “unas sanciones económicas elevadas y desproporcionadas”<sup>1658</sup>, que “tienen el riesgo de llevar a la bancarrota a los pequeños medios de información, incluidos los establecidos expresamente para informar sobre cuestiones de derechos humanos, y por ello representan una considerable amenaza para la libertad de expresión”<sup>1659</sup>.

A su vez, vincula el derecho a la libertad de expresión con el derecho a debatir sobre ideas y cuestiones de derechos humanos, y la persistencia en determinados países de normas que castigan gravemente la blasfemia. La Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos “insiste en el derecho de los defensores de los derechos humanos a debatir sobre ideas y cuestiones de derechos humanos, incluidas prácticas religiosas que pueden contravenir las normas internacionales de derechos humanos, de conformidad con el artículo 6 de la Declaración sobre los Defensores de los Derechos”<sup>1660</sup>. La persistencia de estas leyes sobre difamación y blasfemia dificultan a veces un debate franco y abierto sobre cuestiones de derechos humanos, y conllevan en ocasiones la autocensura, por ello la Relatora Especial insta a la revisión de estas leyes<sup>1661</sup>. Sin embargo, ello no impide, a nuestro juicio, que puedan adoptarse normas que garanticen el respeto de las creencias religiosas, puesto que, en el marco del derecho a la libertad de religión, que también forma parte de los derechos humanos, por ejemplo en el art. 18 del PIDCP, y se ha de proteger también contra la violencia, la intimidación y el escarnio público a los sentimientos religiosos, realizados para ofender a los miembros de una religión. Estas normas, sin embargo, han de respetar los derechos humanos y se deberá aplicar los criterios de proporcionalidad, legalidad y legitimidad previstos en el derecho internacional de los derechos humanos para enjuiciar la admisibilidad de tales medidas.

---

<sup>1655</sup> *Ibidem*, para 84.

<sup>1656</sup> *Ibidem*, para 87.

<sup>1657</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/67/292, 10 de agosto de 2012, para. 57.

<sup>1658</sup> *Idem*.

<sup>1659</sup> *Ibidem*, para. 58.

<sup>1660</sup> *Ibidem*, para. 59.

<sup>1661</sup> *Ibidem*, para. 60.

### e) Legislación sobre libertad de expresión e internet

En un mundo globalizado, Internet es en la actualidad un medio ya indispensable para la promoción y protección de los derechos humanos. Sin embargo, pese a los avances tecnológicos, existen todavía restricciones a Internet que dificultan el ejercicio de la libertad de expresión, como señala el TEDH, ésta no sólo protege el contenido de la información, sino también la forma a través de la cual se expresa<sup>1662</sup>. No puede concebirse por lo tanto un ámbito en el cual se ejercitan los derechos y que constituye un medio de realización de un derecho, como es la libertad de expresión, al margen del derecho.

En el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el art. 10, que garantiza la libertad de expresión, tiene vocación de aplicarse a Internet<sup>1663</sup>, según el TEDH. También existe en el ámbito del CEDH el principio de aplicación conforme a las condiciones actuales, en consecuencia, como señala Freixes Sanjuán: “El contenido del mensaje y los soportes técnicos que lo transmiten son objeto, pues, de las sentencias de este Tribunal, que los va incorporando a su doctrina conforme a los avances técnicos y las costumbres sociales van creando nuevas acepciones y métodos para la transmisión de todo tipo de contenidos”<sup>1664</sup>.

Recientemente, en la sentencia *Yildirim c. Turquía*, el TEDH ha tenido que pronunciarse sobre un caso de restricción de acceso a sitios web, realizado de forma que impedía el acceso a todos los sitios alojados en *Google Sites*, como medida para evitar el acceso a un sitio condenado por ofensas a Atatürk. El demandante, sin embargo, no tenía nada que ver con este sitio y a raíz de la aplicación de esta prohibición de forma indiscriminada, se obstaculizaba la libertad de expresión al no poder publicar ni tener acceso a sus artículos y obras alojados en *Google Sites*. El TEDH<sup>1665</sup> considera que Internet es uno de los principales medios de ejercicio del derecho a la libertad de expresión, donde se pueden encontrar herramientas esenciales para participar en un debate en el ámbito político o sobre cuestiones de interés público<sup>1666</sup>. En este caso, estima, que las restricciones preventivas son admisibles en el CEDH, siempre y cuando exista un marco jurídico estricto y un control judicial, por lo tanto, debería haberse contemplado el efecto colateral y la necesidad de esta medida en una sociedad democrática<sup>1667</sup>, en la cual la libertad de expresión y de información, como ya ha señalado el TEDH en la STEDH, *Association Ekin c. France*, es sin “*considération de frontière*”<sup>1668</sup>. El TEDH concluye en el caso *Yildirim c. Turquie* que el derecho interno no contemplaba ninguna garantía para evitar que el bloqueo de un sitio en concreto no constituyera un medio para el bloqueo general, de modo que hay una violación de la libertad de expresión garantizada en el art. 10 CEDH.

En el ámbito de los defensores de los derechos humanos, la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los Derechos Humanos ha señalado la importancia de Internet como medio indispensable para la promoción y protección de los derechos humanos, de modo que:

A lo largo del último decenio, Internet se ha convertido en un instrumento indispensable para la labor de muchos defensores de los derechos humanos, especialmente como medio para difundir opiniones, compartir información acerca de los derechos humanos y las

---

<sup>1662</sup> *Schweizerische Radio-und Fernsehgesellschaft SRG v. Switzerland*, no. 34124/06, para. 64, TEDH 21 de junio de 2012.

<sup>1663</sup> *Ashby Donald et autres c. France*, no 36769/08, para. 34, TEDH 10 de enero de 2013.

<sup>1664</sup> FREIXES SANJUÁN, T. “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las libertades de la comunicación”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 15, 2003, p. 3.

<sup>1665</sup> *Yildirim c. Turquie*, nº 3111/10, para. 54, TEDH, 18 de diciembre de 2012.

<sup>1666</sup> SAURA FREIXES, N. “La protección de la libertad de expresión en Internet: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En: GAVARA DE CARA, J.C.; DE MIGUEL BÁRCENA, J.; RAGONE S. (eds.). *El control de los cibermedios*, op. cit., p. 206.

<sup>1667</sup> *Yildirim c. Turquie*, nº 3111/10, para. 66, TEDH 18 de diciembre de 2012.

<sup>1668</sup> *Association Ekin c. France*, no. 39288/98, para. 62, TEDH, 17 de julio de 2001.



violaciones de los derechos humanos y conectarse con otros defensores de los derechos humanos<sup>1669</sup>.

Internet ya no es sólo un medio formal de transmisión de la información, sino que es un medio de comunicación cuyas características de difusión e internacionalización del mensaje le confieren un potencial de impacto que permite dar a conocer mundialmente cualquier caso de violación de los derechos humanos. Por lo tanto, una restricción a Internet no es sólo una restricción a un instrumento formal, sino que constituye una restricción a la libertad de expresión y, en el caso de los defensores de los derechos humanos, un obstáculo a su labor de promoción y protección de los derechos humanos. Como indica la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, el potencial de internet como ayuda a los HRD y a la sociedad “a lograr cambios favorables para la situación de los derechos humanos en una comunidad o país es enorme”<sup>1670</sup>. Por lo tanto, la Relatora Especial ha manifestado su decepción “ante las amplias restricciones que se aplican al acceso a Internet en numerosos países, inclusive a sitios web y blogs de asociaciones, noticias y redes sociales”<sup>1671</sup>.

En 2011, el Relator Especial para la promoción y protección de la libertad de expresión dedicó su informe al análisis de este derecho en el ámbito de Internet. Como señala el Relator Internet, es un medio que constituye una herramienta positiva puesto que puede “aumentar la transparencia en la conducta de los que detentan el poder, obtener acceso a las diversas fuentes de información, facilitar la participación activa de los ciudadanos en la construcción de las sociedades democráticas y luchar contra los regímenes autoritarios”<sup>1672</sup>.

Por lo tanto, el Relator Especial señala que el flujo de la información en Internet debería restringirse lo mínimo posible, y sólo con medidas excepcionales, adoptadas conforme al derecho internacional de los derechos humanos. Por lo tanto, las restricciones admisibles conforme a la normativa internacional de los derechos humanos, también se aplican a los contenidos en línea. Recíprocamente, sólo aquellas medidas que son conforme al Derecho Internacional de los derechos humanos son admisibles. Esto se produce, señala el Relator Especial, cuando cumplen con los siguientes criterios<sup>1673</sup>:

- a) Cualquier restricción debe estar prevista por ley, debe estar formulada con precisión suficiente para permitir a un individuo regular su conducta en consecuencia y debe ser accesible al público;
- b) Cualquier restricción debe basarse en uno de los motivos legítimos de restricción establecidos en el artículo 19, párrafo 3, del Pacto Internacional, a saber:
  - i) asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás, o ii) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas;
- c) Se debe comprobar que cualquier restricción es necesaria y proporcionada, o el medio menos restrictivo para lograr uno de los objetivos específicos mencionados anteriormente<sup>1674</sup>.

A continuación señala que existen diferencias entre el contenido ilegal, cuya prohibición es obligatoria conforme al derecho internacional, y el contenido perjudicial, ofensivo, inaceptable o indeseable, pero que no es obligatorio prohibir, de modo que debería distinguirse entre tres tipos de expresión: “a) la expresión que constituye un delito según el

---

<sup>1669</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/67/292, 10 de agosto de 2012, para. 61.

<sup>1670</sup> *Idem*.

<sup>1671</sup> *Idem*.

<sup>1672</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LA PROMOCIÓN Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y DE EXPRESIÓN, FRANK LA RUE. *Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, A/66/290, 10 de agosto de 2011, para. 12.

<sup>1673</sup> *Ibidem*, para. 15

<sup>1674</sup> *Idem*.

derecho internacional y puede dar lugar a enjuiciamiento penal, b) la expresión que no es punible como delito, pero puede justificar una restricción y una demanda civil, y c) la expresión que no da lugar a sanciones penales o civiles, pero aun así plantea problemas en términos de tolerancia, urbanidad y respeto por los demás”<sup>1675</sup>.

Además, hay determinados tipos excepcionales de expresión que los estados tienen la obligación de prohibir y éstos son: La utilización de niños en la pornografía, la instigación pública y directa a cometer genocidio, la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, y la incitación al terrorismo<sup>1676</sup>. Ello no justifica empero otras restricciones inadmisibles, como el bloqueo. y particularmente el bloqueo genérico al acceso a sitios web o Internet, puesto que el Comité de Derechos Humanos se ha pronunciado en el mismo sentido que el TEDH, al señalar que toda limitación a Internet, su funcionamiento y los sitios alojados en él, así como los proveedores de servicios en Internet, sólo se admite si es compatible con el art. 19.3 PIDCP<sup>1677</sup>. Por lo tanto, han de ser restricciones sobre un contenido concreto: “Las restricciones admisibles se deben referir a un contenido concreto”<sup>1678</sup>. Las prohibiciones de tipo genérico sobre el funcionamiento de ciertos sitios y sistemas no son compatibles con el art.19.3 PIDCP<sup>1679</sup>. Además, no se considera compatibles con el art. 19.3 PIDCP “prohibir que un sitio o un sistema publique material por el solo hecho de criticar al gobierno o al sistema político o social al que se adhiere”<sup>1680</sup>.

Internet ha supuesto también una democratización de la expresión, al posibilitar como señala Gavara, la igualdad absoluta entre usuarios:

En este sentido, se debe partir de la idea de que Internet ha facilitado la igualdad absoluta entre usuarios, ya que se puede llegar al extremo de que prácticamente es indiferente, debido a un coste reducido el hecho de que se cree un medio de comunicación apto para ser desarrollado por Internet por una corporación o por un ciudadano, al menos en lo que se refiere a las etapas iniciales<sup>1681</sup>.

Sin embargo, como también ha indicado Gavara<sup>1682</sup>, el Relator Especial para la promoción y protección de la libertad de expresión señala, sin embargo, las dificultades todavía existentes derivadas de la persistencia de una brecha digital, y de las dificultades en el acceso a la conexión de Internet<sup>1683</sup>. Desgraciadamente, no existe todavía un marco jurídico que haya incorporado explícitamente el acceso a Internet como derecho humano, pero existen obligaciones positivas del Estado derivadas de la responsabilidad primordial del Estado como garante de los derechos humanos y concretamente de la libertad de expresión:

Aunque el acceso a Internet aún no es un derecho humano como tal, el Relator Especial desea reiterar que los Estados tienen la obligación positiva de promover o facilitar el disfrute del derecho a la libertad de expresión y los medios necesarios para ejercer este derecho, lo que incluye a Internet. Además, el acceso a Internet no solo es esencial para gozar del derecho a la libertad de expresión, sino también otros derechos, como el derecho a la educación, el derecho a la libertad de asociación y de reunión, el derecho a la

---

<sup>1675</sup> *Ibidem*, para. 18.

<sup>1676</sup> *Ibidem*.

<sup>1677</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación general N° 34, Artículo 19. Libertad de opinión y libertad de expresión*, CCPR/C/GC/34, 12 de septiembre de 2011, para. 43.

<sup>1678</sup> *Idem*.

<sup>1679</sup> *Idem*.

<sup>1680</sup> *Idem*.

<sup>1681</sup> GAVARA DE CARA, J. C. “Problemática jurídica y posibilidades de control de los medios de comunicación digitales”. En: GAVARA DE CARA, J. C.; DE MIGUEL BÁRCENA, J.; RAGONE S. (eds.). *El control de los cybermedios, op. cit.*, p. 22.

<sup>1682</sup> *Ibidem*.

<sup>1683</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LA PROMOCIÓN Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y DE EXPRESIÓN, FRANK LA RUE. *Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, A/66/290, 10 de agosto de 2011.

plena participación en la vida social, cultural y política y el derecho al desarrollo social y económico<sup>1684</sup>.

En conclusión, el empleo o la adopción de una legislación restrictiva del acceso o uso a Internet, que no respete la normativa internacional de los derechos humanos, supone una obstaculización a la libertad de expresión de los defensores de los derechos humanos, y recíprocamente, un obstáculo no sólo a este derecho, sino a la protección y promoción de todos los derechos humanos.

### **5.3.3. Las mujeres periodistas como defensoras de los derechos humanos**

La participación de la mujer en el ámbito público es todavía hoy una cuestión transversal que debe tenerse en cuenta al realizar el análisis del alcance y ejercicio de un derecho como es la libertad de expresión.

La visibilización y la denuncia sobre casos de violaciones de derechos humanos que llevan a cabo las periodistas a través de su actividad de información y de opinión, las convierte en defensoras de los derechos humanos: “Este grupo incluye a las periodistas de investigación que se ocupan de temas relacionados con los derechos humanos, las columnistas que promueven la reforma de los derechos humanos, las reporteras que informan sobre violaciones de los derechos humanos y las blogueras”<sup>1685</sup>.

La actuación de las defensoras está continuamente expuesta a riesgos, particularmente, porque “deben mantener sus actividades al margen de la atención pública para reducir el riesgo”<sup>1686</sup>. Por ello, la actividad de la periodista es particularmente arriesgada dado que se trata de la irrupción de la mujer y de su punto de vista en el ámbito público. Un espacio a menudo dominado por un mundo masculino, en el cual la libertad de expresión de la mujer es vista como un doble desafío. Como ha expresado *Reporters sans frontières*, con motivo del Día de la Mujer en 2015, el espacio del periodismo se ha feminizado, pero ha generado un nuevo tipo de presiones añadidas por el hecho de ser mujer:

Longtemps réservé aux hommes, le métier de journaliste se féminise. Certaines ont fait le choix de se tourner vers l’investigation et dénoncent des violations des droits de l’homme, la corruption ou des sujets tabous dans une société donnée. Ce travail sur des sujets sensibles dérange et, tout comme leurs collègues masculins, ces journalistes sont victimes d’intimidations, de menaces, d’agressions voire d’assassinat. Mais parce qu’elles sont des femmes, les pressions prennent parfois des formes spécifiques, basées sur le genre, comme des campagnes de diffamation, des violences à caractère sexuel ou des menaces envers leurs familles. Le simple fait d’être une femme journaliste peut être considéré, dans certaines sociétés, comme “contraire aux normes sociales” et être à l’origine de représailles<sup>1687</sup>.

Como señala la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en su Informe de 2011 sobre la libertad de expresión de las defensoras de los derechos humanos, es necesario que los estados asuman su responsabilidad primordial de proteger a quienes promueven y/o protegen los derechos humanos, al margen de su género, sin que quepa aludir a circunstancias que les exoneren de esta responsabilidad: “En el caso de las defensoras de los derechos humanos, es necesario que los Estados garanticen que la

---

<sup>1684</sup> *Ibidem*, para. 61.

<sup>1685</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Sra. Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC/16/44, 20 diciembre de 2010, para. 47.

<sup>1686</sup> *Ibidem*, para. 101.

<sup>1687</sup> REPORTERS SANS FRONTIÈRES. “Être femme journaliste: Un engagement et de nombreux défis”, 5 marzo 2015 [consultada el 19 de abril de 2015]. Disponible en: [http://fr.rsf.org/etre-femme-journaliste-05-03-2015\\_47646.html](http://fr.rsf.org/etre-femme-journaliste-05-03-2015_47646.html)

tradición, la historia, la cultura y las actitudes religiosas no se utilicen para justificar violaciones del derecho de la mujer a la igualdad ante la ley y al goce de los derechos en igualdad de condiciones”<sup>1688</sup>.

A modo de conclusión, señalar la existencia de esta doble persecución de la periodista, por defender los derechos humanos y por ser mujer, que conlleva incluso una específica violencia de género, como señala el Relator Especial para la libertad de expresión, que debe tenerse presente cuando se adoptan medidas específicas de protección para las HRD:

Las mujeres periodistas corren peligros adicionales como la agresión sexual, la violencia sexual de la turba contra periodistas que cubren acontecimientos públicos, o el abuso sexual cuando se encuentran en detención o cautiverio. La existencia de poderosos estigmas culturales y profesionales hace que no se den a conocer muchos de estos atentados. Por lo tanto, al considerar medidas para hacer frente a la violencia contra los periodistas hay que tener en cuenta las cuestiones de género<sup>1689</sup>.

#### **5.4. El derecho de asociación y el derecho a promover y proteger los derechos humanos: análisis jurídico multinivel**

La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho de asociación junto con el derecho de reunión, en el art. 20, en virtud del cual:

##### Artículo 20

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Esta proclamación contiene dos elementos que resulta necesario recordar. En primer lugar, se reconoce el derecho de asociación pacífica. A su vez, se reconoce la libertad como condición de ejercicio del derecho, puesto que nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación. Como señala Scheinin, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de reunión y la libertad de asociación forman el núcleo de los derechos políticos: “They are the legal basis for an active civil society enabling rational-collective will-formation, for the publicity of public affairs, and also for any participatory or representative democratic processes”<sup>1690</sup>.

Ya en la misma adopción y construcción del derecho a la libertad de asociación en la Declaración Universal de Derechos Humanos, puede observarse la doble naturaleza del derecho que adquiere un valor *per se*, pero también como condición de ejercicio de otros derechos, que requieren también esta dimensión colectiva, puesto que, como remarca Scheinin, sin este derecho no puede existir tampoco un efectivo derecho a la libertad de conciencia y de religión (art. 18)<sup>1691</sup>.

Un tema particular de la libertad de asociación es su engarce con los derechos sociales. Es un derecho que podríamos calificar de “puente”, puesto que dentro del derecho de asociación

---

<sup>1688</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/66/203, 28 de julio de 2011, para 43.

<sup>1689</sup> RELATOR ESPECIAL NACIONES UNIDAS SOBRE LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y EXPRESIÓN, FRANK LA RUE. *Informe del Relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión*, Frank LaRue, A/HRC/20/17, 4 de junio de 2012, para. 52.

<sup>1690</sup> SCHEININ, M. “Article 20”. En: *The Universal Declaration of Human Rights. A Commentary*, Scandinavian University Press, 1992, p. 287.

<sup>1691</sup> *Ibidem*, p. 287.

tiene cabida también el derecho de formar y pertenecer a sindicatos<sup>1692</sup>. Dentro del proceso histórico de formulación de este derecho, existía una previsión inicial que hacía hincapié en el derecho específico a formar parte de sindicatos, sin embargo, luego en una posterior evolución se acabó optando por la fórmula del art. 20.1, a raíz de una propuesta china<sup>1693</sup>. La propuesta de la Unión Soviética de inscribir una prohibición de organizaciones fascistas no prosperó, pero sí en cambio la propuesta uruguaya de añadir el requisito de asociación “pacífica”<sup>1694</sup>.

En la actualidad, el derecho de asociación comprende tres elementos clave para la vida política de un estado y del ser humano:

- La libertad sindical.
- La libertad de adherirse y fundar partidos políticos.
- La libertad de crear y adherirse a asociaciones de la sociedad civil.

Tradicionalmente, se había hecho hincapié en las dos libertades políticas clásicas: la libertad sindical, con raigambre en los derechos económicos y sociales, y la libertad de asociación política, esencial en una sociedad democrática. La evolución del sistema internacional de derechos humanos ha puesto sin embargo de manifiesto la acuciante necesidad de proteger la creación y adhesión a asociaciones de la sociedad civil, puesto que, a través de este tejido asociativo, se crea una herramienta poderosa de protección y promoción de los derechos humanos, y también de denuncia en caso de violaciones de los derechos humanos.

El alcance de este derecho comprende en consecuencia estas tres libertades asociativas y, como señalan Boyle y Shah, la libertad de asociación es la libertad de perseguir la acción colectiva:

Freedom of association is the freedom to pursue collective action. It protects the right of individuals to form associations for common purposes, free from government interference. It includes the right of the association independently to determine its membership, appoint officers, employ staff, and generally conduct its own affairs subject only to the law. While linked historically with trade unions, the freedom includes the freedom to establish and belong to political parties, which are vital for the functioning of democracy. But the right of the individual to establish and participate in all manner of civil society associations or voluntary organizations is equally part of this freedom<sup>1695</sup>.

Dentro de esta definición, cabe remarcar tres elementos comunes a las libertades asociativas: la idea de acción colectiva, es inherente a la condición humana, y necesaria para la existencia que requiere una vida social y política, en el sentido aristotélico<sup>1696</sup>. El ser humano es y se es en sociedad, de este modo se trata de un derecho individual que se ejerce colectivamente, y que revierte en la creación de grupos de individuos unidos por una idea de acción colectiva.

La segunda noción es la idea de libertad en el ejercicio del derecho para la asociación, que tendrá libertad de llevar a cabo sus actividades, sin más sujeción que a derecho. Ello denota, por un lado, un ámbito de libertad pero, por otro lado, recuerda cómo los requisitos legales determinarán la mayor o menor libertad del derecho o incluso su obstaculización y destrucción, en caso de impedir o prohibir la vida asociativa, en determinados casos. Ello es debido a que el derecho de asociación conlleva, como indica Gómez Sánchez “la creación de

---

<sup>1692</sup> *Idem.*

<sup>1693</sup> *Idem.*

<sup>1694</sup> *Idem.*

<sup>1695</sup> BOYLE, K.; SHAH, S. “Thought, expression, association and assembly”, *op. cit.*, p. 231.

<sup>1696</sup> ARISTÓTELES. *Política, op. cit.*,

una estructura organizativa de carácter permanente que puede operar jurídicamente (aunque puede ser disuelta)”<sup>1697</sup>.

Como señala Sudre, los textos convencionales, tanto del sistema de Naciones Unidas en el art. 21 y 22 del PIDCP, como en los arts. 15 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), o en el art. 11 del CEDH, proclaman el derecho a la libertad de asociación y reunión pacíficas. Sin embargo, como señala este autor, no dan una definición de este derecho, y establecen una serie de restricciones legítimas en una sociedad democrática, así como específicas para determinados colectivos, como las fuerzas armadas o la policía, y en el caso del CEDH, la administración del Estado<sup>1698</sup>.

Otro elemento crucial y común a las libertades asociativas es la vertiente positiva de libertad de adhesión y la vertiente negativa de libertad de no adhesión a ninguna asociación. Esta dualidad en cuanto a su vertiente positiva de derecho a formar parte de una asociación, y en su vertiente negativa, como derecho a no formar parte de una asociación, establecida inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, ha irradiado los textos convencionales e incluso constitucionales. Una muestra de ello la encontramos en la interpretación del Tribunal Constitucional español, al configurar la doble vertiente del derecho de asociación en el sistema internacional de derechos humanos, como un criterio de delimitación del derecho fundamental de asociación en la Constitución Española<sup>1699</sup>, aunque no exista una referencia explícita en la Constitución al respecto:

Artículo 22. Constitución Española

1. Se reconoce el derecho de asociación.
2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.
3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.
4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.
5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar<sup>1700</sup>.

Como señala Gómez Sánchez, “el art. 22 CE al regular el derecho de asociación, ha configurado realmente una esfera de libertad individual *positiva* y *negativa*”<sup>1701</sup>. Esta construcción constitucional, como prosigue esta autora, se ha confirmado a raíz de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional conforme a los derechos humanos, vinculada la cláusula interpretativa del art. 10.2 CE<sup>1702</sup>. De este modo el Tribunal Constitucional señala al respecto que:

De acuerdo con el artículo 10.2 de la CE, las normas relativas al derecho de asociación han de ser interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Este criterio interpretativo permite afirmar que el derecho de asociación comprende tanto la libertad positiva de asociación como la negativa de no asociarse, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 20.2 de la mencionada Declaración Universal, en el artículo 22 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 11 del Convenio de Roma<sup>1703</sup>.

---

<sup>1697</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. “El derecho de reunión y asociación”. En: ROVIRA, A. *Gobernanza democrática*. Marcial Pons, Cátedra de Estudios Iberoamericanos Jesús Polanco, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Sao Paulo, 2013, p. 133.

<sup>1698</sup> SUDRE, F. *Droit européen et international des droits de l’homme*. París, Presses Universitaires de France, 2006, 8ème ed., pp. 510-511.

<sup>1699</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. “El derecho de reunión y asociación”, *op.cit.*, p. 133

<sup>1700</sup> *Constitución Española, op. cit.*, art. 22.

<sup>1701</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. “El derecho de reunión y asociación”. En: ROVIRA, A. *Gobernanza democrática, op. cit.*, p. 133.

<sup>1702</sup> *Idem*.

<sup>1703</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Sentencia 67/1985, de 24 de mayo*, BOE nº 153, 27 de junio de 1985.

La vertiente negativa del derecho de asociación, viene a ser configurada, según Habërle, como parte del contenido esencial del derecho de asociación. Según Haberle, el contenido esencial del derecho fundamental debe entenderse del siguiente modo: “como una fórmula que resume todos los principios materiales y los procedimientos formales a través de los cuales son afirmados, según un *criterio de inmanencia a la Constitución*, el contenido y los límites admisibles de cada derecho fundamental”. Por lo tanto, resulta coherente comprender dentro del contenido esencial también aquellas manifestaciones que lo delimitan y especifican, como en este caso, la vertiente negativa del derecho y “considerar positivamente también las ampliaciones y las intensificaciones, o, mejor dicho, los ‘enriquecimientos’ de las libertades fundamentales, como formando parte de su “contenido esencial”<sup>1704</sup>.

A continuación vamos a proceder al análisis, de forma sucinta, de las tres libertades que caben bajo el paraguas del derecho de asociación, según el derecho internacional de los derechos humanos.

Respecto a la primera dimensión del derecho de asociación, la libertad sindical aparece reconocida en los textos convencionales de derechos civiles y políticos, pero también en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales:

Artículo 8

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

- a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;
- b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;
- c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;
- d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

Respecto a la segunda dimensión de la libertad de asociación: la libertad de creación y adhesión a partidos políticos, se halla garantizada en el sistema del PIDCP. Dentro del sistema del PIDCP, se recoge, según Manfred Nowak, una doble naturaleza del derecho de asociación, puesto que se reconoce como derecho civil y como derecho político:

As with freedom of expression and assembly, freedom of association lies in the overlapping zone between civil and political rights. As a *civil right* it grants protection against arbitrary interference by the State or private parties when, for whatever reason and for whatever purpose, an individual wishes to associate with others or has already done so. As a *political right* it is indispensable for the existence and functioning of democracy, because political interests can be effectively championed only in community

---

<sup>1704</sup> HABERLE, P. *La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, San Miguel, 1997, p. 350.

with others (as a political party, professional interest group, organization or other association for pursuing particular public interests<sup>1705</sup>.

Esta doble naturaleza como derecho civil y político pone de relieve la interacción entre la esfera civil y política que conlleva el derecho de asociación, tan presente tras la globalización, con la emergencia de una sociedad civil organizada. De modo que una organización no gubernamental actúa también en el terreno de lo político, generando un *demos*, donde el ser humano actúa en colectividad.

Sin embargo, si hacemos una referencia a la específica libertad de asociación política, la libertad de creación de partidos políticos también aparece reconocida en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El art. 11 establece los requisitos genéricos en la cláusula limitativa del art. 11.2 para que una medida restrictiva de la libertad de asociación pueda ser admisible según el CEDH. Esto es, la medida ha de estar prevista por la ley, perseguir uno de los fines legítimos, y ser una medida necesaria en una sociedad democrática. Pero, en el caso de los partidos políticos, existen determinadas particularidades, derivadas de su primordial importancia en un sistema democrático, dado que, como señala Grabenwarter: "The Court emphasises the fact that political parties are a form of association essential to the proper functioning of democracy thereby distinguishing it from other associations within the scope of Article 11"<sup>1706</sup>. En consecuencia, las excepciones que contempla el art. 11 CEDH, deben ser interpretadas de forma estricta, y los estados tienen un estrecho margen de apreciación, dada la vinculación entre este derecho y la garantía del pluralismo en una sociedad democrática. En lo que atañe a partidos políticos, dichas excepciones han de ser estrictamente aplicadas y sólo razones justificadas e imperativas pueden justificar restricciones en el derecho de los partidos a la libertad de asociación<sup>1707</sup>. Hay poco margen de interpretación de interpretación al respecto y, como Grabenwarter indica, hay una construcción jurisprudencial del art. 11, libertad de asociación, interpretado a la luz del art. 10, libertad de expresión, que conlleva la necesidad de garantizar el pluralismo: "The Court interprets Article 11 in the light of Article 10 applying the considerations about the particular importance of this right to ensuring pluralism and the proper functioning of democracy to the cases of prohibition of parties"<sup>1708</sup>. En consecuencia, la relación entre partidos políticos y democracia conlleva el reconocimiento de la vinculación entre la libertad en el ejercicio del derecho de asociación, como derecho individual, que se ejerce colectivamente y que deriva en una garantía del pluralismo, elemento sin el cual no hay democracia: "Thus, the relation between democratic opinion-making by the parties and their importance to ensuring pluralism and the proper functioning of democracy is provided for"<sup>1709</sup>.

Por ello, la disolución de un partido político sólo será admisible como última *ratio*, con unos criterios específicos, dentro de la interpretación estricta del art. 11.2, que sirven para configurar el alcance del derecho de asociación. Como señala Vírjala Foruria, existen dos condiciones establecidas en la jurisprudencia del TEDH, según las cuales se admite incluso que un partido propugne el cambio constitucional o de las estructuras de un Estado siempre que sea por medios legales y democráticos:

El TEDH, de acuerdo al art. 11.2 CEDH, exige cumplir tres requisitos para la disolución de un partido: previsión por una norma jurídica escrita, finalidad legítima y necesidad para una democracia legítima. En relación con este último requisito, el TEDH exige también

---

<sup>1705</sup> NOWAK, M. *UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*. Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel, Publisher, 1993, p. 385.

<sup>1706</sup> GRABENWARTER, C. *European Convention on Human Rights. Commentary*. c.H.Beck, Hart, Nomos, Helbing Lichtenhann Verlag, München, 2014, p. 313.

<sup>1707</sup> *Idem*.

<sup>1708</sup> *Idem*.

<sup>1709</sup> *Ibidem*, p. 13.



dos condiciones, que creo que encajan en la interpretación del art. 6 CE antes defendida, para que un partido propugne un cambio del ordenamiento constitucional y legal de un Estado: los medios para ello han de ser siempre legales y democráticos y el cambio propuesto debe ser compatible con los principios democráticos fundamentales<sup>1710</sup>.

El mero cuestionamiento del sistema legal o constitucional no basta para disolver un partido político, siempre y cuando los medios empleados sean democráticos o legales. Lo que queda desterrado del derecho de asociación es un supuesto empleo justificado de la violencia: "In particular, violence may not be used as a means"<sup>1711</sup>.

Como recuerda Rodríguez, sin embargo, existe en el CEDH un sistema de salvaguarda de la democracia como sistema político, puesto que éste, para el TEDH, es "el único régimen político contemplado por la Convención y, por lo tanto, el único compatible con la misma"<sup>1712</sup>. Como señala este autor, existe un balance entre los derechos individuales de asociación y de expresión y la salvaguarda del sistema democrático: "Ante la existencia de partidos u otro tipo de asociaciones que puedan poner en peligro la democracia, los Estados deben adoptar cierto compromiso entre la salvaguarda de ésta y el respeto a las libertades individuales de expresión y asociación"<sup>1713</sup>.

En caso de no cumplirse los dos criterios señalados, esto es, medios legales y democráticos, y respeto a los principios democráticos, el TEDH admite una limitación conforme al art. 11.2, e incluso la aplicación del art. 17 CEDH, "que prohíbe el abuso de derecho, para imponer medidas que restrinjan la actividad del partido"<sup>1714</sup>. Incluso el TEDH ha admitido en la sentencia *Batasuna c. España*<sup>1715</sup> la disolución de un partido como una medida conforme al art. 11.2 y, como señala Gómez Sánchez, ha declarado que:

- a) La disolución de los partidos políticos persigue el fin legítimo de defender el sistema democrático y las libertades fundamentales de los ciudadanos, cuando los partidos políticos se muestran incapaces de coexistir pacíficamente en el sistema de derechos y libertades.
- b) La disolución representa "una necesidad social imperiosa", y es coherente con el estricto margen de apreciación que en este ámbito se reconoce a los Estados.
- c) El Tribunal Europeo señala igualmente que puede diferenciarse entre comportamientos que favorecen un clima de confrontación social y otros que constituyen un apoyo implícito al terrorismo de ETA, y que en el caso analizado se aprecia mayor proximidad al apoyo explícito a la violencia y al elogio de personas claramente ligadas al terrorismo<sup>1716</sup>.

Dentro del sistema del PIDCP, existe también este sistema de cláusula limitativa. Pero, como señala Nowak, existe el principio de proporcionalidad como criterio aplicable al delimitar la necesidad de esta medida en una sociedad democrática. Por ello, la disolución o prohibición de una asociación, y ello se aplica también a los partidos políticos, según este autor, únicamente puede entenderse como una última *ratio*, cuando no sean posibles otras medidas menos gravosas. Una prohibición total sólo puede admitirse cuando: "A total prohibition of association is, therefore, permissible only for State-threatening organizations, those violating

---

<sup>1710</sup> VIRGALA FORURIA, E. "Los límites constitucionales a los partidos políticos en la LO 6/2002". En: MONTILLA J. A. *La prohibición de partidos políticos*. Almería, Universidad de Almería, 2004, p. 53

<sup>1711</sup> GRABENWARTER, C. *European Convention on Human Rights. Commentary, op. cit.*, p. 313.

<sup>1712</sup> RODRÍGUEZ, A. "Declaración de inconstitucionalidad del partido Batasuna". En: MONTILLA, J. A. *La prohibición de partidos políticos*. Universidad de Almería, 2004, p. 168.

<sup>1713</sup> *Idem*.

<sup>1714</sup> *Ibidem*, p. 169.

<sup>1715</sup> *Batasuna c. España*, nos. 25803/04 and 25817/04, TEDH, 30 de junio de 2009.

<sup>1716</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. "El derecho de reunión y asociación", *op. cit.*, pp. 151, 152.

Art. 20 or others whose activities aim at the destruction of the rights of the Covenant within the meaning of Art. 5.(1)”<sup>1717</sup>.

El sistema del PIDCP y el CEDH prevén una cláusula residual, el art. 17 CEDH, y en el caso del art. 5, para evitar el abuso de derecho. Como señala González Casanovas, “El poder o libertad de asociación política tiene como último fin ejercer el poder político del Estado”<sup>1718</sup>. La prohibición del abuso de derecho conlleva que no pueda interpretarse el texto convencional de modo que se pueda inferir un derecho a llevar a cabo cualquier actividad o ejercicio de un derecho de modo que busque la destrucción del sistema de derechos y libertades:

Art. 5.1. PIDCP

Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

Art. 17 CEDH

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.

Ahora bien, como señala González Casanova, a raíz de la constitucionalización de los partidos políticos y del reconocimiento del derecho de asociación, el reconocimiento de su carácter de entes de derecho público no debe llevar a una “política legislativa de control progresivo de los partidos” en aras de vigilar su constitucionalidad, si ello conlleva reducir el impulso transformador de partidos minoritarios o que pretenden “una profunda reforma del Estado y de la sociedad”<sup>1719</sup>.

Como indica Montilla, en el caso español habría que interpretar la dicción del art. 6 de la Constitución Española, no de forma literal, sino que, al señalar que la actividad de los partidos es libre “dentro del respeto a la Constitución y a la ley”, no de forma propia de una democracia militante, sino del siguiente modo: “Respecto a la cuestión nuclear, a mi juicio la mención del art. 6 al ‘respeto a la Constitución’ en la actividad de los partidos políticos existe coincidencia en que supone una referencia genérica a la obediencia al Derecho, vinculada a la contenida en el art. 9.1. CE, sin que imponga la coincidencia entre la ideología del partido y los principios constitucionales”<sup>1720</sup>. Lo que se sanciona, en consecuencia, es la actividad del partido contraria a derecho y no su posicionamiento ideológico, extremo si cabe, al amparo de la Constitución.

Hemos visto las estrictas condiciones que exige el TEDH para limitar el derecho de asociación político, admitiendo la posibilidad de cuestionar un sistema constitucional y las estructuras del Estado, siempre y cuando sea a través de medios democráticos y no sea contrario a los principios del sistema democrático. Por lo tanto, con estas garantías se abre un arco de amplia participación y representación política, propia de un sistema democrático y de respeto a los derechos humanos. González Casanova señala que existe una distinción entre la asociación política y la asociación de particulares:

La asociación política, frente a la mera asociación de intereses particulares, parciales o sectoriales, pretende que los ciudadanos se habitúen a relacionar sus necesidades

---

<sup>1717</sup> NOWAK, M. *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, op. cit.*, p. 394.

<sup>1718</sup> GONZÁLEZ CASANOVA, J. A. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Vicens Vives, Barcelona, 1994, p. 319.

<sup>1719</sup> GONZÁLEZ CASANOVA, J. A. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional, op. cit.*, p. 237.

<sup>1720</sup> MONTILLA MARTOS, J. A. “Presentación. Una Ley para ilegalizar Batasuna”. En: MONTILLA MARTOS, J. A. *La prohibición de partidos políticos*. Almería, Universidad de Almería, 2004, p. 11.

privadas o derechos con la satisfacción forzosamente global y colectiva, de éstas. Por eso las asociaciones políticas tienen como tarea conducir conscientemente a las masas a la dirección suprema del Estado, ya sea mediante la representación, ya sea mediante la vertebración del autogobierno<sup>1721</sup>.

Esta vinculación lleva a este autor a señalar que los partidos políticos llevan a cabo una “función auxiliar del Estado”, articulando la relación de los individuos con éste<sup>1722</sup>. Sin embargo, consideramos que en la actual sociedad globalizada, si bien debe distinguirse la libertad de asociación política por su articulación como elemento de participación en el gobierno del Estado al partido político, existe un sistema colectivo de participación política y pública, articulado también a través de asociaciones de particulares. Como indica Torres del Moral: “Es usual referir a los partidos el pluralismo político en sentido estricto. Sin embargo, es evidente que otras asociaciones y organizaciones son igualmente manifestaciones de dicho pluralismo”<sup>1723</sup>. La sociedad democrática actual, según este autor, es una sociedad basada en el pluralismo, que abarca también un pluralismo social con trascendencia política<sup>1724</sup>. Según la terminología de Sibjanski, en la democracia pluralista hay una interacción de actores en las decisiones: “las decisiones son abiertas, por cuanto los órganos de poder consultan y oyen a los representantes de los intereses en juego, y públicas, porque trascienden a través de los medios de comunicación e, incluso, a veces, porque se adoptan cara a cara ante el público político”<sup>1725</sup>. Por lo tanto, la política se concibe como un juego de equilibrios: “Esto, en definitiva, nos lleva a la concepción de la política como equilibrio entre consenso y disenso”<sup>1726</sup>.

La Carta de Derechos Fundamentales da cuenta de ello, al reconocer en el art. 12 la existencia de estos tres niveles de libertades asociativas: política, sindical y cívica, y estableciendo a su vez, la relevancia de los partidos políticos como expresión de la voluntad general:

Artículo 12

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que implica el derecho de toda persona a fundar con otros sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.
2. Los partidos políticos a escala de la Unión contribuyen a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión.

En el ámbito de la Carta, el concepto material de la libertad de asociación abarca, según esta autora, el siguiente elenco de asociaciones:

No âmbito material da liberdade de associação está incluída a formação e organização de qualquer tipo de grupo, abrangendo este direito não apenas a associação em si mesma (a formação de um grupo, sem fins lucrativos, com permanência institucional, para prossecução de um objetivo comum, ou seja, a *liberdade de organização coletiva privada*), mais também um leque de interesses acessórios, que asseguram a possibilidade de a entidade coletiva representar eficazmente os seus membros<sup>1727</sup>.

Resulta remarcable esta dimensión de libertad de organización colectiva privada, porque muestra la doble vertiente del derecho de asociación, también en el ámbito de la UE, como derecho civil y político. Por ello, la asociación cívica, como organización colectiva de naturaleza privada, conlleva sin embargo un elemento de participación política en el *demos*

<sup>1721</sup> GONZÁLEZ CASANOVA, J. A. Teoría del Estado y Derecho Constitucional, *op. cit.* p. 319.

<sup>1722</sup> *Idem.*

<sup>1723</sup> TORRES DEL MORAL, A. *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*, *op. cit.*, p. 363.

<sup>1724</sup> *Ibidem*, p. 364.

<sup>1725</sup> *Idem.*

<sup>1726</sup> *Idem.*

<sup>1727</sup> CANOTHILHO, M. “Liberdade de reunião e de associação. Art. 12º”. En: SILVEIRA A., CANOTHILHO, M. (coord.). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra, Almedina, 2013, p. 177.

europeo, que tiene como un componente particular el poder tener la característica de la transnacionalidad en la UE.

Otro aspecto propio de la UE, que da cuenta de su dimensión transnacional, va a ser también la posibilidad de crear partidos y sindicatos europeos. El art. 10.4 TUE establece que: “Los partidos políticos a escala europea contribuirán a formar la conciencia política europea y a expresar la voluntad de los ciudadanos de la Unión”<sup>1728</sup>. Los partidos europeos son una condición esencial para el desarrollo de una verdadera democracia representativa en Europa, como señala Canotilho, y llevan a cabo un papel relevante para el establecimiento de contactos a nivel nacional y europea<sup>1729</sup>. También llevan a cabo una función de canalización de la voluntad ciudadana: “Por outro lado, os partidos políticos europeus canalizam a vontade dos cidadãos em relação aos seus representantes eleitos, siendo um elemento fundamental de afirmação da democracia representativa na União”<sup>1730</sup>. Como indican Freixes Montes y Freixes Sanjuán, en el Parlamento Europeo “los diputados se reúnen en grupos políticos: no se agrupan por nacionalidades, sino en función de sus afinidades políticas”<sup>1731</sup>.

Algunos autores, como Balaguer Callejón, cuestionan la evolución del actual sistema de representación y participación en la UE, puesto que, como aduce este autor, faltaría ahondar en estructuras democráticas reales, más allá de las formales, incluso con una dimensión constitucional, que permita una decisión de los ciudadanos basada en el pluralismo, y no una determinación de las políticas europeas por parte de líderes que impongan unilateralmente sus posiciones políticas en Europa. Este es uno de los motivos que genera una falta de identificación de los ciudadanos con el proyecto europeo y una de sus causas de debilitamiento”<sup>1732</sup>. Concretamente, el poder político en la UE ya no se ejerce en un contexto nacional, sin embargo, para dicho autor, resulta difícil hablar de partidos propiamente europeos<sup>1733</sup>, dada la ausencia de una opinión pública europea o de una esfera pública europea, basado en la contraposición entre mayoría y oposición, en una articulación democrática y pluralista, sino por el contrario, en la contraposición de intereses nacionales<sup>1734</sup>. Por ello, como indica este autor, si bien se ha construido una protección multinivel de los derechos fundamentales en la Unión Europea, no puede decirse todavía que exista una auténtica gobernanza multinivel:

No hay, desde esa perspectiva, una gobernanza multinivel como sí existe, por ejemplo, una protección multinivel de los derechos fundamentales, ya que en el nivel nacional y subestatal lo que tenemos son estructuras constitucionales de gobierno basadas en democracias pluralistas en las que se produce una contraposición básica entre mayoría y oposición y se canalizan los conflictos sociales mediante la discusión pública de opciones de política general<sup>1735</sup>.

Existe en la Unión Europea todavía la necesidad de crear una gobernanza multinivel real, no basada en intereses nacionales y de los dirigentes nacionales, como han puesto de manifiesto la reciente crisis de los refugiados y el referéndum del *Brexit* en el Reino Unido.

---

<sup>1728</sup> UNIÓN EUROPEA. *Tratado de la Unión Europea*, op. cit., art. 10.4.

<sup>1729</sup> CANOTILHO, M. “Liberdade de reunião e de associação”, op. cit., p. 179.

<sup>1730</sup> *Idem*.

<sup>1731</sup> FREIXES MONTES, J.; FREIXES SANJUÁN, T. “Parlamento Europeo”. En: FREIXES SANJUÁN, T.; GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.; ROVIRA VIÑAS, A. (dirs.). *Constitucionalismo Multinivel y Relaciones entre Parlamentos*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, p. 802.

<sup>1732</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F. “European Identity, Citizenship and the Model of Integration”. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Mohr Siebeck, Tübingen, Bd. 62, 2014, pp. 311-323.

<sup>1733</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F. *Manual de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 226.

<sup>1734</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F. “European Identity, Citizenship and the Model of Integration”, op. cit.,

<sup>1735</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F. “Parlamenti nazionali e Unione Europea nella governance multilivello”. *Nomos*, p. 4 [consultada el 3 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2016/03/Parlamenti-nazionali-e-Unione-europea-nella-governance-multilivello.pdf>

Habermas plantea una distinción entre legitimación y legalidad. Este autor, como señala Vatter, “aborda la cuestión de si creer en la legalidad equivale a creer en la legitimación”, de un modo crítico<sup>1736</sup>. Según Habermas, la forma en la que surge una norma a través de un procedimiento legal sólo garantiza que las autoridades de las que emana y que forman el poder político van a asumir la responsabilidad por el derecho creado, pero estas autoridades se integran en un sistema de autoridad que deberá ser legitimado globalmente y la legalidad es un indicador de legitimación<sup>1737</sup>. Sin embargo, esta legitimación del sistema de autoridad requiere un fundamento de dicha autoridad. La legalidad o el sistema de partidos requieren una normatividad que los fundamente, en la cual se base su expectativa de cumplimiento, pero también un fundamento que les otorgue una legitimación más allá del procedimiento formal, según Habermas: “The politically enacted law of a concrete legal community must, if it is to be legitimate, at least be compatible with moral tenets that claim universal validity going beyond the legal community”<sup>1738</sup>.

La representatividad política en la UE, por lo tanto, no puede considerarse meramente en términos de una representación política fundamentada en un sistema de partidos o instituciones europeas. Los ámbitos de decisión trascienden al Estado y por ello, también al control del Estado, pero debe existir un ámbito de decisión fundamentado, en el sentido apuntado por Habermas, en una legitimación de la autoridad de la cual emanan decisiones normativas. La Unión Europea vive una crisis de legitimación aparente, puesto que ante las actuales crisis a las que debe hacer frente se manifiesta una crisis de gobernanza por parte de dirigentes e instituciones, justamente porque no respetan la *autoritas* que emerge del cumplimiento de los tratados, la protección de los derechos fundamentales y la ciudadanía europea. Este último aspecto es fundamental. El reconocimiento de los habitantes de Europa como parte legitimadora de la Unión Europea ha de ser garantizado a través de una ciudadanía europea, no meramente pasiva, sino también activa y partícipe del proceso de integración europea, para no vivir una involución entre el principio de pluralismo, aludido por Balaguer, frente al principio de soberanía nacional. En última instancia, ello apunta a la tensión también planteada por Carrillo Salcedo entre el reconocimiento de la dignidad humana o la soberanía nacional<sup>1739</sup>. No puede existir ciudadanía europea, sin una razón de ser última del poder, que se base en el respeto y efectivo reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales. Como señala Poptcheva, el estatuto de ciudadanía de la UE debe ser comprendido más como un proceso, que como una situación estática. Por lo tanto, no debe explicarse en términos de un “original” *dogmatic approach*, sino en un sentido constructivo:

Thus, no “original” dogmatic approach could explain the constitutional concept of Union citizenship, but rather the constitutional dimension of Union citizenship is construed, and will be further developed, by exercising the Union citizenship status through enjoyment of the rights conferred upon Union citizens by the EU Treaties, filling out with content the “fundamental status” of Union citizenship<sup>1740</sup>.

Poptcheva considera que este planteamiento ha sido también adoptado por teóricos sociales, como Marshall, y adaptado, *inter alia*, por Bosniak y Habermas, a las realidades de la globalización y ciudadanía en un contexto no-estatal<sup>1741</sup>. Este *interplay* entre derechos y ciudadanía se basa en una asunción de la ciudadanía configurada por dos elementos. Como señala esta autora:

---

<sup>1736</sup> VATTER, M. E. “La democracia entre representación y participación”. En: PORRAS NADALES, J. A. *El debate sobre la crisis de la representación política*. Tecnos, 1996, Madrid, p. 47.

<sup>1737</sup> HABERMAS, J. *Legitimation Crisis*. Boston, Beacon Press, 1975, p. 100, cit. en: VATTER, M. E. “La democracia entre representación y participación”. En: PORRAS NADALES, J. A. *El debate sobre la crisis de la representación política*. Tecnos, 1996, Madrid.

<sup>1738</sup> HABERMAS, J. “Three normative Models of Democracy”. *Constellations*, vol. 1, 1994, p. 5.

<sup>1739</sup> CARRILLO SALCEDO, A. *Dignidad frente a barbarie, op. cit.*,

<sup>1740</sup> POPTCHEVA, E. *Multilevel citizenship: The right to consular protection of EU citizens abroad, op. cit.*, p. 87.

<sup>1741</sup> *Idem*.

This interplay between citizenship and rights is based on the assumption that there are two elements in citizenship: citizenship as a legal status and citizenship as the rights flowing from that status. While the first is build upon a legal link between the State and its citizens, the “rights-citizenship” is established through the rights conferred upon citizens<sup>1742</sup>.

Este reconocimiento de derechos a los ciudadanos, como aspecto constructivo de la ciudadanía europea, y no sólo un reconocimiento formal de derechos de ciudadanía, permite articular, a través de los derechos reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales, como el derecho de asociación, no únicamente una representación de la ciudadanía en la política europea; que, como hemos visto, genera algunas problemáticas en cuanto a la representatividad de una opinión pública europea, y ante las opciones de determinados líderes europeos, articular un proceso de construcción de la ciudadanía europea con derechos que constituyen a su vez también mecanismos de participación pública en el proceso de construcción europea.

Por lo tanto, el reconocimiento de la libertad de asociación cívica en la Carta de Derechos Fundamentales es también un reconocimiento del proceso de participación política inherente a la ciudadanía de la UE, sin la cual ésta quedaría desprovista de fundamento legitimador, si no original, en el sentido constructivo de la ciudadanía, que señala Poptcheva<sup>1743</sup>. Como señala Presno, “participación y conformación del estatus político representan las garantías constitutivas del orden democrático”<sup>1744</sup>. Esta participación se articula, prosigue este autor, de distintas formas, ya sea a través de “la intervención directa de los ciudadanos”, o de su “actuación a través de representantes”<sup>1745</sup>.

A modo de conclusión, podemos señalar como ha puesto de manifiesto Del Río que, dentro del proceso de construcción de la Unión Europea, el diálogo y la participación de la sociedad civil han devenido claves. Sobre todo a raíz de la Conferencia Intergubernamental de 1996 hasta la ratificación del Tratado de Lisboa: “Este caminar de la sociedad civil transcurre en ocasiones de manera ‘sigilosa’ -aunque siempre constante- haciendo posible un fortalecimiento de la vida democrática de la Unión y la agilización de los parámetros democráticos”<sup>1746</sup>.

#### **5.4.1. El derecho de asociación en la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos**

El derecho a la libertad de asociación, como hemos visto, se halla protegido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En el caso de los *human rights defenders*, la acción colectiva para la promoción y protección de los derechos humanos es una necesidad insoslayable. La Declaración sobre los defensores de los derechos humanos da respuesta a esta necesidad, al garantizar este derecho en el art. 5:

A fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, en el plano nacional e internacional:

[...]

b) A formar organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales, y a afiliarse a ellos o a participar en ellos.

---

<sup>1742</sup> *Ibidem*, pp. 87-88.

<sup>1743</sup> *Idem*.

<sup>1744</sup> PRESNO, M. A. *Los partidos y las distorsiones jurídicas de la democracia*. Ariel Derecho, 2000, p. 28.

<sup>1745</sup> *Idem*.

<sup>1746</sup> DEL RÍO VILLAR, S. *Ciudadanía activa en Europa, Proceso participativo y nuevos espacios para la comunicación*. Difusión Jurídica, Madrid, 2008, 2ª ed., p. 37.

Como señala la Relatora Especial sobre los defensores de los derechos humanos, el derecho a asociarse para la promoción y protección de los derechos humanos es un derecho universal, considerando que la actividad de promoción y protección de los derechos humanos es un fin legítimo<sup>1747</sup> para el ejercicio de este derecho, que está garantizado a toda persona, hombre o mujer, siempre que respete los requisitos de universalidad y no violencia: “El derecho a la libertad de asociación se aplica a todos los hombres y mujeres que se dediquen a promover y proteger los derechos humanos, siempre que acepten y apliquen los principios de universalidad y no violencia”<sup>1748</sup>.

En la actualidad, como señala McBride, la actividad de las ONGs es un importante elemento de la democracia, pero no sólo para su establecimiento, sino también para su mantenimiento<sup>1749</sup>. Un hecho que, sin embargo, no siempre es bien apreciado por los estados<sup>1750</sup>. Las ONGs llevan a cabo una actividad de *fact-finding* en materia de derechos humanos, que ha generado que deban ser reconocidas como *partners* ineludibles para las organizaciones internacionales. Quizás la máxima expresión de ello sea su reconocimiento no sólo a título consultivo en el ECOSOC, donde existen más de 2.500 reconocidas<sup>1751</sup>, sino que actúan incluso en el ámbito de la jurisdicción penal internacional, dado que en el art. 15.2 del Tribunal Penal Internacional, se reconoce a las ONGs como una fuente de información del Fiscal:

El Fiscal analizará la veracidad de la información recibida. Con tal fin, podrá recabar más información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte<sup>1752</sup>.

Las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos son por lo tanto también partícipes del sistema internacional de protección de los derechos humanos. A raíz de la evolución de la sociedad internacional contemporánea y el desplazamiento y erosión del poder del estado tras la globalización, las ONGs son también actores de promoción y protección de los derechos humanos. A la luz de la DDDH, y de su proceso histórico de adopción, las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos también, como hemos visto, deben ser consideradas como defensores de los derechos humanos.

#### **5.4.2. Sociedad civil y derecho a promover y proteger los derechos humanos**

El diálogo entre sociedad civil y organizaciones internacionales, como señala Kamminga<sup>1753</sup>, no está exento de críticas, pero en la actualidad el sistema internacional de protección de los derechos humanos no podría funcionar sin las organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil. Estos procesos formarían parte de lo que Bondia ha señalado como el quinto gran proceso histórico en el ámbito de los derechos humanos: el proceso de interacción<sup>1754</sup>. Según este autor, esta interacción ha de tener presente las sinergias entre sociedad civil y

---

<sup>1747</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/66/203, 28 de julio de 2011, para. 28.

<sup>1748</sup> *Ibidem*, para. 29.

<sup>1749</sup> MC BRIDE, J. “NGO rights and their protection under International Human Rights Law”. En: COHEN-JONATHAN, G.; FLAUSS, J. F. *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l’homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 157.

<sup>1750</sup> *Idem*.

<sup>1751</sup> KAMMINGA, M. “Status of NGOs”, *op. cit.*, p. 97.

<sup>1752</sup> TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Estatuto de Roma*, A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los *procès-verbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002, art. 15.2.

<sup>1753</sup> KAMMINGA, M. “Status of NGOs”, *op. cit.*, p. 97.

<sup>1754</sup> BONDIA, D. “The emerging human rights revolution: the beginning of the fifth historical process in the consolidation of human rights”, *op. cit.*, p. 76.

estado y, por lo tanto, no puede ser únicamente el poder del estado el que determine la creación de un sistema jurídico multinivel basado en la interacción entre distintos niveles jurídicos, internacional, regional, estatal, y la interacción entre los diferentes actores de la sociedad global contemporánea, puesto que ha de haber un desplazamiento del poder de los estados al poder de los individuos<sup>1755</sup>. Por ello, antes que hablar de derechos colectivos resulta más adecuado en el marco de la DDDH y, como señala Bondia respecto a los derechos humanos emergentes<sup>1756</sup>, hablar de ejercicio colectivo de derechos humanos. En este contexto, podemos definir según este autor, la sociedad civil del siguiente modo:

Civil society is the social basis of the democratic state. It reflects the continuous needs of the individual as a member of the group with regard to adopting and applying the values and regulations that should govern his or her behaviour as regards mutual coexistence and relationships with democratic institutions. The concept of civil society, which has become popular in political science over the last few decades, can be defined as the area of organized social life that is voluntary, self-generated, and self-sufficient; it is not just independent of the state but in opposition or resistance to it<sup>1757</sup>.

La sociedad civil, por lo tanto, no sólo está formada por ONGs, sino que, a través de las tres dimensiones del derecho de asociación: sindical, política y cívica, emergen diferentes tipos de organizaciones. Por lo tanto, habrá, como señala Bondia, diferentes tipos de organizaciones según sus finalidades, entre ellas, sindicatos, partidos políticos, comunidades religiosas y aquellas organizaciones que quieren ejercer control social sobre el poder público, las organizaciones de derechos humanos<sup>1758</sup>. Aunque la sociedad civil no sólo está formada por ONGs, éstas tienen un rol fundamental en la promoción y protección de los derechos humanos:

Although, as we have pointed out, civil society is not made up only of NGOs, we can certainly say that the promotion, respect and consolidation of human rights and fundamental freedoms have to a large extent been channelled by these organizations. They play a fundamental role given that some of them have a greater impact on the internal and international scene than many small and medium-sized states. They constitute a critical mass that neither states nor international law can ignore. Their number is increasing every day, and their participation in big international conferences is deemed essential<sup>1759</sup>.

En un mundo global atenazado por nuevas amenazas a los derechos humanos y nuevas formas de poder, los derechos humanos han constituido: “one of the most obvious commitments of non-governmental international organizations”<sup>1760</sup>.

### **a) Las organizaciones no gubernamentales**

La proliferación de ONGs puede enmarcarse desde principios de los 60 y cobra fuerza a partir de los 70. Esto puede ejemplificarse con el caso de Amnistía Internacional. Esta organización fue iniciada por Beneson, quien, tras leer un artículo sobre dos estudiantes portugueses encarcelados, pensó en la posibilidad de instaurar un año contra el encarcelamiento político, y publicó un artículo en *Observer*, el 28 de mayo de 1961, donde realizó un “Appeal for amnesty” definiendo amnistía como el apoyo a “Any person who is physically restrained (by imprisonment or otherwise) from expressing (in any form of words or symbols) any opinion which he honestly holds and which does not advocate or condone personal violence”<sup>1761</sup>.

---

<sup>1755</sup> *Ibidem*.

<sup>1756</sup> *Ibidem*, p. 90.

<sup>1757</sup> *Ibidem*, p. 93.

<sup>1758</sup> *Idem*.

<sup>1759</sup> *Ibidem*, p. 94.

<sup>1760</sup> *Idem*.

<sup>1761</sup> SNYDER, S. “Exporting Amnesty International to the United States: Transatlantic Human Rights Activism in the 1960s”. *Human Rights Quarterly*, vol. 34, nº 3, agosto 2012, pp. 781-782.



A raíz de este “Appeal for amnesty”, como señala Snyder, se inició la organización y expansión de la organización a través de grupos nacionales, con un modelo participativo, basado en la protección por parte de cada grupo de tres presos de conciencia<sup>1762</sup>. En 1977, esta organización ganó el Premio Nobel de la Paz<sup>1763</sup>. En la actualidad, es una pieza clave en la protección de los derechos humanos a nivel mundial.

La sociedad civil, de la que forman parte las asociaciones cívicas y las organizaciones de derechos humanos, actúa cuando el Estado no cumple su responsabilidad primordial como garante de los derechos humanos. Esta responsabilidad se halla establecida concretamente en el art. 2 DDDH, y también en el derecho internacional de los derechos humanos, en el art. 2 de los Pactos. Pero no hay que contemplar la actuación de la sociedad civil sólo de forma opuesta a la actuación de los poderes públicos, sino que también puede colaborar o complementar la actividad del Estado en este sentido. Incluso, como ya hemos visto, las ONGs participan y aportan información a organizaciones internacionales, o incluso a tribunales penales internacionales. De este modo, acaban teniendo, como señala Decaux, una influencia indirecta en el proceso normativo, a través de un rol de movilización y de propuesta normativa, o incluso una influencia directa en el proceso de codificación de tratados internacionales, al actuar como agentes políticos, al margen de los estados y de las organizaciones internacionales<sup>1764</sup>. Esta participación de la sociedad civil en la promoción y protección de los derechos humanos quizás sea una característica inherente al proceso de construcción del derecho internacional de los derechos humanos, puesto que, como señala Rovira Viñas: “Los derechos humanos (suponiendo que algún derecho no lo sea) no han caído del cielo ni se han dado todos de una vez, más bien son fruto de conquistas parciales logradas siempre cuesta arriba, frente a la pendiente”<sup>1765</sup>.

No podemos decir que exista una definición jurídica aceptada o establecida sobre qué es una organización no gubernamental, pero tenemos un cierto reconocimiento jurídico conceptual en la *Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations non gouvernementales* de 24 de abril de 1986<sup>1766</sup>. Esta Convención establece, como indica Ranjeva<sup>1767</sup>, las condiciones para que sea reconocida la personalidad jurídica de las ONGs, en su art. 1:

La présente convention s’applique aux associations, fondations et autres institutions privées (ci-après dénommées ONG) qui remplissent les conditions suivantes:

- a) avoir un but non lucratif d’utilité internationale;
- b) avoir été créées par un acte relevant du droit interne d’un État contractant;
- c) exercer une activité effective dans au moins deux États, et
- d) avoir leur siège statutaire sur le territoire d’un État contractant et leur siège réel dans cet État ou dans un autre État contractant<sup>1768</sup>.

Vemos como existe un fuerte elemento de internacionalidad en este concepto. El concepto de derecho de asociación adoptado por la Representante Especial sobre los defensores de los derechos humanos se centra, en cambio, en la idea de actividad y en el ejercicio del derecho de asociación como un acto de defensa colectiva de intereses comunes: “La libertad de

---

<sup>1762</sup> *Ibidem*, p. 783.

<sup>1763</sup> *Idem*.

<sup>1764</sup> DECAUX, E. “ONG et élaboration des droits de l’homme”. En: COHEN-JONATHAN, G.; FLAUS, J. F. *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l’homme*. Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 29-37.

<sup>1765</sup> ROVIRA, A. “Gobernanza y derechos humanos”, *op. cit.*, p. 15.

<sup>1766</sup> *Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales*, STE n° 124, Estrasburgo, 24 de abril de 1986.

<sup>1767</sup> RANJEVA, R. “Les organisations non gouvernementales”. En: COHEN-JONATHAN, G.; FLAUS, J. F. *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l’homme*. Bruylant, Bruselas, p. 6.

<sup>1768</sup> CONSEJO DE EUROPA. *Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales*, STE n° 124, Estrasburgo, 24 de abril de 1986, art. 1.

asociación incluye el derecho de las personas a interactuar y organizarse para expresar, promover, perseguir y defender intereses comunes de forma colectiva”<sup>1769</sup>.

Esta definición adoptada por la Representante Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos estará también presente en la definición de asociación establecida por el Relator Especial para el derecho de reunión y asociación pacíficas, según la cual: “Se entiende por "asociación" todo grupo de personas físicas o jurídicas agrupadas para actuar de consuno y expresar, promover, reivindicar o defender colectivamente un conjunto de intereses comunes”<sup>1770</sup>.

Por lo tanto, dentro del término asociación tendrán cabida distintos tipos de organizaciones con distintas finalidades según el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación:

La palabra "asociación" se refiere, entre otras cosas, a organizaciones de la sociedad civil, clubes, cooperativas, ONG, asociaciones religiosas, partidos políticos, sindicatos, fundaciones e incluso asociaciones establecidas en la Web, ya que el papel de Internet ha sido decisivo, por ejemplo, para facilitar la participación activa de la ciudadanía en la construcción de sociedades democráticas<sup>1771</sup>.

Aunque, si estamos dentro del ámbito de la DDDH, lo aplicaremos primordialmente a las organizaciones no gubernamentales que contribuyen a la promoción y protección de los derechos humanos. Esencialmente, la Declaración se dirige a las organizaciones no gubernamentales que se dedican a la promoción y protección de los derechos humanos. Sin embargo, en las comunicaciones presentadas ante la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos también se encuentran casos de sindicalistas a los que se niega su derecho a la asociación y el ejercicio de actividades sindicales de defensa de los derechos humanos o incluso se ha conocido algún caso de represalias a fundadores de partidos políticos.

En la sociedad global contemporánea, como ha señalado la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos: “No es realista esperar que los sistemas nacionales de protección funcionen eficazmente si no existe una sociedad civil consciente, fuerte y activa”<sup>1772</sup>.

## **b) La dimensión colectiva del derecho a promover y proteger los derechos humanos**

El derecho a promover y proteger los derechos humanos es un derecho de todo individuo que se ejerce individual o colectivamente. Esta dimensión de ejercicio colectivo del derecho a promover y proteger los derechos humanos halla su derecho-garantía en el derecho a asociarse con esta finalidad puesto que, sin él, no podrían protegerse los derechos humanos. La protección y promoción de los derechos humanos requieren en numerosas ocasiones un ejercicio colectivo del derecho, a raíz de este ejercicio colectivo, el derecho a promover y proteger los derechos humanos también se atribuye a las organizaciones. Por ello, la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos consideró que el derecho a defender los derechos humanos es un derecho no sólo de todo individuo sino también de toda organización:

---

<sup>1769</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos*, Hina Jilani, A/59/401, para. 46.

<sup>1770</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE REUNIÓN PACÍFICA Y ASOCIACIÓN. *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación*, Maina Kiai, A/HRC/20/27, 21 de mayo de 2012, para. 51.

<sup>1771</sup> *Ibidem*, para. 52.

<sup>1772</sup> *Ibidem*, para. 34.

La Representante Especial debe insistir enérgicamente en que toda organización tiene derecho a defender los derechos humanos, los defensores de los derechos humanos están llamados a examinar de forma crítica las acciones de los gobiernos y las críticas de las acciones de los gobiernos, así como la libertad para expresar esas críticas, constituyen un componente esencial de la democracia y deben legitimarse en el régimen jurídico y en la práctica<sup>1773</sup>.

Por lo tanto, bajo el paraguas del art. 5 y la protección de la libertad de asociación, tienen cabida también las organizaciones de derechos humanos “cuya labor pueda incomodar a los gobiernos, incluidas las organizaciones que critican las políticas, dan publicidad a las violaciones de los derechos humanos cometidas por las autoridades o ponen en tela de juicio los marcos jurídicos y constitucionales vigentes”<sup>1774</sup>.

El derecho a promover y proteger los derechos humanos, tiene una doble vertiente individual y colectiva, de modo que una organización tiene derecho no sólo a constituirse, sino que la dimensión colectiva del derecho abarca la realización y garantía de la protección de sus actividades como asociación que promueve y protege los derechos humanos.

El Estado no sólo tiene unas obligaciones negativas de respetar la existencia de un derecho a asociarse para defender y promover los derechos humanos, sino que, como indica la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos también asume obligaciones positivas derivadas del derecho de asociación<sup>1775</sup>. El Estado deberá prevenir las violaciones a este derecho, dar protección para su ejercicio, investigar las vulneraciones a la libertad de asociación y crear las condiciones para un libre desarrollo de las actividades de los HRD: “Habida cuenta de la importancia de la función que en las sociedades democráticas desempeñan los defensores de los derechos humanos, el ejercicio libre y pleno de este derecho obliga a los Estados a crear condiciones jurídicas y reales para que los defensores puedan desarrollar libremente sus actividades”<sup>1776</sup>. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como indican Jacobs, White and Ovey, también ha señalado en su jurisprudencia que existen obligaciones positivas para garantizar que los derechos del art. 11 -libertad de asociación y de reunión- sean efectivos<sup>1777</sup>.

Hemos visto cómo el derecho de asociación comprende la libertad de asociarse para formar partidos políticos, sindicatos, incluso organizaciones religiosas y organizaciones de la sociedad civil, como organizaciones no gubernamentales. En el caso de la DDDH, el art. 5 se dirige a un ámbito propio de la libertad de asociación: las organizaciones que contribuyen a la protección y promoción y promoción de los derechos humanos, pero ello no obsta para que estas asociaciones puedan llevar a cabo actividades de índole política o sindical<sup>1778</sup> aunque, a menudo, existen según la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, fuertes restricciones a las actividades de estas asociaciones:

En muchos países, las leyes que rigen el funcionamiento de las ONG imponen restricciones a las clases de actividades en que pueden participar las organizaciones de derechos humanos. En particular, en ciertas leyes se establece una lista restringida de

---

<sup>1773</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos*, Hina Jilani, A/59/401, 1 de octubre de 2004, para. 49.

<sup>1774</sup> *Idem*.

<sup>1775</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/66/203, 28 de julio de 2011, para. 31.

<sup>1776</sup> *Idem*.

<sup>1777</sup> JACOBS, WHITE AND OVEY. *The European Court of Human Rights*. Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 452.

<sup>1778</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos*, Hina Jilani, A/59/401, 1 de octubre de 2004.

actividades autorizadas, en tanto que en otras se prohíbe a las ONG participar en actividades de índole “política” o “sindical”, sin definir ninguno de los dos términos. Tal formulación entraña el riesgo de que se tachen de ilícitas las actividades de las ONG de derechos humanos que prestan asistencia jurídica, preconizan la reforma del sistema judicial, supervisan elecciones o defienden los derechos de los prisioneros políticos<sup>1779</sup>.

Dentro de las obligaciones positivas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado la existencia de una obligación positiva por parte de los Estados, que comporta una obligación de protección de los defensores de los derechos humanos, de modo que la Corte ha establecido “que los Estados tienen el deber de facilitar los medios necesarios para que los defensores de derechos humanos realicen libremente sus actividades; protegerlos cuando son objeto de amenazas para evitar los atentados a su vida e integridad”<sup>1780</sup>, también tienen un deber de abstención a la hora de “imponer obstáculos que dificulten la realización de su labor”<sup>1781</sup>, lo que conlleva no poner trabas injustificadas al derecho de investigación, y una última obligación de llevar a cabo una investigación seria y eficaz de las violaciones contra defensores, para combatir la impunidad<sup>1782</sup>. Esta obligación positiva comprende también una obligación de proteger a los HRD cuando ejercen su derecho de asociación, dado que es un medio para la realización de sus actividades e incluso, además de su carácter instrumental, es una manifestación también de la dimensión colectiva del derecho a promover y proteger los derechos humanos.

El Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación, distingue entre obligación positiva y negativa respecto al derecho de asociación del siguiente modo, por un lado, la obligación positiva comprende los siguientes aspectos:

Derecho a la libertad de asociación obliga a los Estados a adoptar medidas positivas para establecer y mantener un entorno propicio para el disfrute de ese derecho. Es fundamental que las personas que ejercen el derecho a la libertad de asociación puedan actuar libremente, sin temor a posibles amenazas, actos de intimidación o violencia, como ejecuciones sumarias o arbitrarias, desapariciones forzadas o involuntarias, arrestos o detenciones arbitrarios, torturas y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, campañas difamatorias en los medios de difusión, prohibición de viajar y despidos arbitrarios, en particular en el caso de los sindicalistas<sup>1783</sup>.

La obligación negativa del Estado comprende el no obstruir las actividades de la asociación y permitir el libre ejercicio del derecho de asociación, por lo tanto, los estatutos de las asociaciones se han de poder determinar libremente, así como su estructura y sus actividades, dado que las asociaciones, según el Relator Especial sobre la libertad de reunión y de asociación, han de poder adoptar decisiones sin que haya injerencia del Estado<sup>1784</sup>.

Por ello, el límite que se exige a las asociaciones para gozar de protección jurídica internacional es utilizar medios y objetivos acordes con las normas internacionales de derechos humanos. Las asociaciones que cumplan este requisito tendrán derecho a protección jurídica internacional, derecho a expresar opiniones, transmitir información, intervenir y colaborar públicamente, y abogar ante los gobiernos y los organismos internacionales a favor de los derechos humanos y abogar ante los gobiernos y los organismos internacionales en favor de los derechos humanos, la preservación y el desarrollo

---

<sup>1779</sup> *Ibidem*, para. 67.

<sup>1780</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Kawas Fernández v. Honduras*, Sentencia del 3 de abril de 2009, para. 145.

<sup>1781</sup> *Idem*.

<sup>1782</sup> *Idem*.

<sup>1783</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE REUNIÓN PACÍFICA Y ASOCIACIÓN. *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación, Maina Kiai*. A/HRC/20/27, 21 de mayo de 2012, para. 63.

<sup>1784</sup> *Ibidem*, para. 64.

de la cultura de una minoría o de cambios en los instrumentos legislativos, incluida la Constitución<sup>1785</sup>.

En última instancia, el derecho a asociarse es también una manifestación del carácter político y social del ser humano, puesto que le permite expresarse en la sociedad de forma colectiva. Por ello, el TEDH, en su jurisprudencia, ha realizado una construcción, para observar los límites del derecho de asociación, garantizado en el art. 11 CEDH, que tiene en cuenta como criterio de interpretación el derecho a la libertad de expresión establecido en el art. 10 CEDH. Por lo tanto, es un derecho que también tiene límites admisibles según el CEDH, pero que debe ser contemplado como una forma de expresión colectiva. Nos referimos a esta construcción jurisprudencial, para observar cómo se configura el amplio margen de aceptación en cuanto a la disidencia política en el sistema del CEDH.

A raíz de la Decisión sobre el Partido Comunista de Alemania c. República Federal de Alemania, la Comisión Europea de Derechos Humanos señaló en los primeros estadios del sistema de derechos humanos del Consejo de Europa que la voluntad de instaurar una dictadura es incompatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, de modo que: “hereas recourse to dictatorship for the establishment of a regime is incompatible with the Convention, inasmuch as it includes the destruction of many of the rights or freedoms enshrined therein”<sup>1786</sup>. La radicalidad de la medida adoptada por la Comisión estaba justificada por el riesgo real para la democracia que suponía entonces la voluntad de implantar una dictadura, en este caso, la dictadura del proletariado, teniendo en cuenta el contexto histórico en que la medida se inscribía, en el año 1957.

Sin embargo, la jurisprudencia del TEDH sobre libertad de asociación ha dado un vuelco, respecto a la admisibilidad de partidos y extremos ideológicos, como se observa en las sentencias *Parti Communiste Unifié de Turquie et autres c. Turquie*<sup>1787</sup>, *Parti Socialiste et autres c. Turquie*<sup>1788</sup>, y *Partidul Communistilor (Nepeceristi) et Ungureanu c. Rumanie*<sup>1789</sup>. En ellas no se considera aplicable el art. 17 CEDH, sino que el análisis de la medida de disolución del partido se enmarca dentro de los límites del art. 11, interpretado a la luz del art. 10 CEDH. El art. 10 del Convenio se constituye en criterio de interpretación puesto que uno de los objetivos de la libertad de asociación política, es la libertad de expresión colectiva. El TEDH entiende que el Convenio no puede admitir una prohibición de aquellos proyectos que, pese a propagar cambios estructurales, se expresan mediante cauces democráticos y no afrentan a la estructura democrática y el sistema de derechos y libertades. En este sentido el TEDH ha señalado que forma parte de la “esencia de la democracia”: “permettre la proposition et la discussion de projets politiques divers, même ceux qui remettent en cause le mode d’organisation actuel d’un État, pourvu qu’ils ne visent pas à porter atteinte à la démocratie elle-même”<sup>1790</sup>.

El TEDH considerará en estos casos que ha sido vulnerado el derecho de asociación política, a partir del rol preeminente de los partidos políticos, dentro de una democracia caracterizada por el pluralismo, en la que el Estado es su último garante. Sin embargo, como ya ha puesto de manifiesto P. Wachsmann, el TEDH considera adecuada una medida de limitación del derecho de asociación cuando el partido promulga la violencia o pretende imponer valores contrarios a la democracia:

---

<sup>1785</sup> *Idem*.

<sup>1786</sup> COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Decision by the Commission on the admissibility, *German communist party against Federal Republic of Germany*, nº250/57, 20 de julio de 1957.

<sup>1787</sup> *Parti Communiste Unifié de Turquie et autres c. Turquie*, nº 133/1996/752/951, TEDH, 30 de enero de 1998.

<sup>1788</sup> *Parti Socialiste et autres c. Turquie*, nº20/1997/804/1007, TEDH, 25 de mayo de 1998.

<sup>1789</sup> *Partidul Communistilor (Nepeceristi) et Ungureanu c. Roumanie*, no 46626/99, TEDH, 3 de febrero de 2005.

<sup>1790</sup> *Parti Socialiste et autres c. Turquie*, nº20/1997/804/1007, para. 43, TEDH, 25 de mayo de 1998. *Parti de la Liberté et de la Démocratie (ÖZDEP) c. Turquie*, nº 23885/94, para. 41, TEDH, 8 de diciembre de 1999, *E.K. c. Turquie*, nº 28496/95, para. 86, TEDH, 7 de febrero de 2002.

En revanche, la Cour conclut à l'absence de violation de la Convention lorsqu'elle est convaincue que l'ingérence litigieuse a été décidée à l'encontre d'une personne ou d'une formation qui ne respecte pas le jeu de la démocratie, soit qu'elle prône ou approuve l'utilisation de la violence, soit qu'elle ait pour objectif le triomphe de valeurs contredisant celles de la société ouverte<sup>1791</sup>.

Admitir el disenso dentro de una sociedad democrática es una de las garantías de la legitimidad del poder, siendo ésta una de las condiciones de la democracia. La libertad de asociación política se enmarca dentro del concepto de libertad de participación, caracterizado por Peces-Barba del siguiente modo:

En la libertad de participación confluyen las dos dimensiones generales de la libertad como derechos fundamentales y como principio de organización. Así, los principios de organización de acuerdo con criterios de libertad permiten un mejor ejercicio de los derechos fundamentales de participación y este ejercicio una mejor implantación de los principios de organización<sup>1792</sup>.

Al ser, en consecuencia, la libertad de participación política una de las características del poder legítimo y de toda sociedad democrática, el TEDH realizará un estricto control de sus limitaciones. El eje de la cuestión es señalado por Rivero, al establecer el riesgo que encierra la imposición de una ideología asimilada a la ideología gubernamental, pero a su vez también existe un recíproco peligro ante la inexistencia de una defensa de los valores mínimos consustanciales a una estructura democrática, que puede llevar al riesgo de una dictadura totalitaria: "Le danger est grand de voir les gouvernements étendre cette idéologie minimum à leur idéologie propre, érigée en impératif de la vie nationale. Le danger inverse ne l'est pas moins: refuser la protection d'un minimum de valeurs politiques communes, c'est les exposer à la destruction, et prendre le risque d'une dictature totalitaire"<sup>1793</sup>.

En el caso de las organizaciones no gubernamentales que promueven o protegen los derechos humanos, también tienen derecho a la libertad de expresión. Es un aspecto básico de una sociedad democrática, y ello ampara que las organizaciones de derechos humanos también pueden plantear ideas dentro de un amplio espectro de respeto a la libertad de expresión:

Las ideas que pueden "ofender, consternar o molestar" están protegidas en virtud del derecho a la libertad de expresión. Así pues, las asociaciones que adopten posturas polémicas o critiquen al Gobierno de manera que pueda "ofender, consternar o molestar" están plenamente protegidas con arreglo a la Convención. En resumen, las asociaciones gozan de hecho de plena libertad de expresión. Este es un aspecto crucial de los requisitos necesarios para que exista una "sociedad democrática". El principio de proporcionalidad requiere asimismo un equilibrio cuidadoso entre la intensidad de una medida y la existencia de un motivo concreto para interferir<sup>1794</sup>.

### **c) Límites admisibles al derecho de asociación**

El derecho a la libertad de asociación, justamente ante su trascendencia social y su dimensión colectiva, no es un derecho absoluto "y puede estar sujeto a limitaciones con arreglo a las obligaciones internacionales aplicables"<sup>1795</sup>. En el caso de las organizaciones no gubernamentales, a las cuales se dirige específicamente el art. 5 DDDH, existen también medidas que pueden restringir este derecho, pero no todas serán válidas, de acuerdo con el

<sup>1791</sup> WACHSMANN, P. *Les droits de l'homme*. París, Ed. Dalloz, 4ª edición, 2002, p. 105.

<sup>1792</sup> PECES-BARBA, G. *Curso de Derechos*. Madrid, Eudema Universidad, 1991, pp. 194.

<sup>1793</sup> RIVERO, J. *Libertés publiques, Tome I*, 9è. Ed. París, Presses Universitaires de France, 2003, p. 171.

<sup>1794</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/64/226, para. 29.

<sup>1795</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/66/203, 28 de julio de 2011, para. 32.

DIDH. En primer lugar, deberá cumplir las condiciones que establece el PIDCP para que una restricción a la libertad de asociación sea admisible, esto es:

- a) debe estar prevista por ley, es decir, mediante un acto del parlamento o una norma no escrita equivalente del common law. Las limitaciones no son permisibles si se introducen mediante decretos del gobierno u otras órdenes administrativas similares;
- b) deben ser necesarias en una sociedad democrática;
- c) el Estado debe demostrar que las limitaciones son necesarias para prevenir una amenaza real a la seguridad nacional o al orden democrático y que otras medidas menos invasivas no son adecuadas para lograr ese propósito;
- d) esas limitaciones sólo se pueden imponer en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás<sup>1796</sup>.

Dentro de este marco, de acuerdo con el Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los derechos humanos en el que analiza la aplicación de la DDDH y el cumplimiento de las normas respecto a la libertad de asociación<sup>1797</sup>, las limitaciones más importantes del derecho a la libertad de asociación derivan de las dificultades para crear y registrar asociaciones de derechos humanos que conllevan las siguientes restricciones<sup>1798</sup>:

1. Ilegalización de grupos no registrados.
2. Procedimientos de registro engorrosos y prolongados.
3. Restricciones a la creación de redes y a la independencia.
4. Motivos mal definidos para denegar el registro y no comunicación por tales motivos.
5. Dificultades en los procedimientos de apelación.
6. Politización de las autoridades de registro que no son independientes.
7. Obligación de registrarse de nuevo a asociaciones ya existentes<sup>1799</sup>.

En segundo lugar, existirán mayores restricciones para el registro de organizaciones no gubernamentales internacionales, puesto que suelen tener un régimen distinto y más restrictivo<sup>1800</sup>. Por ejemplo, como señala la Relatora en su informe, se puede llegar a exigir que la mitad de sus fundadores sean nacionales o que sea necesario obtener una autorización favorable del Ministerio de Exteriores<sup>1801</sup>.

Por último, existen también restricciones al derecho de asociación que afectan a sus actividades, puesto que pueden verse obstaculizadas a raíz de la fiscalización de la gestión y las actividades de las ONGs realizada por el Estado. A raíz de esta intromisión de las autoridades que conlleva la supervisión de la gestión de las ONGs, "se ve amenazada la independencia y la labor de los defensores"<sup>1802</sup>. Esta fiscalización conlleva también que existan previsiones legislativas demasiado amplias en cuanto a las solicitudes de registro de ONGs, con definiciones imprecisas que dan cabida a denegaciones de inscripción de organización que se basan más en consideraciones de política de gobierno, que en razones estrictamente jurídicas<sup>1803</sup>. Incluso puede llegarse a restringir las actividades en las que pueden participar las organizaciones de derechos humanos, con listas restringidas de

---

<sup>1796</sup> *Idem*.

<sup>1797</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, Hina Jilani*. A/64/226, 4 de agosto de 2009.

<sup>1798</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, Hina Jilani*. A/59/401, 1 de octubre de 2004, pp. 51-80.

<sup>1799</sup> *Idem*.

<sup>1800</sup> *Ibidem*, para. 62.

<sup>1801</sup> *Idem*.

<sup>1802</sup> *Ibidem*, para. 63.

<sup>1803</sup> *Ibidem*, para. 64.

actividades autorizadas o prohibición de participar en actividades de tipo político o sindical, sin definir estos términos<sup>1804</sup>.

El último Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos, de 5 de agosto de 2014, señala cómo la restricción de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación “es una de las primeras medidas empleadas por los Estados para reprimir a los defensores de los derechos humanos o impedir su labor de promoción y protección de los derechos y las libertades”<sup>1805</sup>.

Hay que señalar que en el origen de estas limitaciones hay un elemento clave y es el tipo de régimen que se aplica a una organización de la sociedad civil para obtener personalidad jurídica. Es necesario hacer una observación al respecto: el reconocimiento de la personalidad jurídica de una asociación va a posibilitar que lleve a cabo sus actividades bajo una condición de legalidad y, por lo tanto, blindará su actuación, en cierto modo en mayor medida, frente a una injerencia externa. Ello no significa, sin embargo, que una organización no registrada quede fuera del sistema de protección del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Para que una asociación se encuadre en el ámbito del artículo 22 no necesita tener personalidad jurídica, ya que las asociaciones de hecho están igualmente protegidas por él. No obstante, como se mencionó anteriormente, se requiere cierto tipo de estructura institucional, incluso en el caso de organizaciones de hecho”<sup>1806</sup>. Este posicionamiento también ha sido acogido por el Relator Especial sobre la libertad de reunión y asociación pacíficas, puesto que ha señalado que “el derecho a la libertad de asociación ampara igualmente a las asociaciones no registradas (es el caso del Canadá, Eslovenia, los Estados Unidos de América y la República de Moldova)”<sup>1807</sup>. Esto reviste especial importancia, porque en ocasiones el procedimiento de registro es tan arduo y engorroso, amparado por una decisión discrecional de las autoridades administrativas, que determinadas organizaciones se ven imposibilitadas de formalizar su constitución y deben actuar sin estar registradas. La posibilidad de ser penalizadas por ello “podría ser un medio para sofocar las opiniones o creencias disidentes”<sup>1808</sup>.

El régimen para obtener personalidad jurídica puede ser de dos tipos: “de notificación” y “de registro”. El régimen de notificación es el siguiente: “En las normativas más liberales, a menudo denominadas regímenes de ‘declaración’ o ‘notificación’, se concede automáticamente personalidad jurídica a las ONG tras recibir las autoridades una notificación de los fundadores de la organización por la que se informa de su creación”<sup>1809</sup>. El régimen de registro comporta la concesión de una autorización en forma de registro o inscripción formal tras la solicitud de la asociación. Esta medida *per se* no es una violación de la libertad de asociación, se convierte en ello cuando se trata de un medio de fiscalización de las ONGs o de obstaculización de sus actividades:

Otros países exigen que las organizaciones se inscriban formalmente para que puedan actuar como personas jurídicas. Si bien el requisito de la inscripción, en sí mismo no

---

<sup>1804</sup> *Ibidem*, para. 67.

<sup>1805</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MICHEL FORST. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Sr. Michel Forst*. A/69/259, 5 de agosto de 2014, para. 56.

<sup>1806</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya*. A/64/226, 4 de agosto de 2009, para. 21.

<sup>1807</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE REUNIÓN PACÍFICA Y ASOCIACIÓN. *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación, Maina Kiai*. A/HRC/20/27, 21 de mayo de 2012, para. 56.

<sup>1808</sup> *Idem*.

<sup>1809</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya*. A/64/226, 4 de agosto de 2009, para. 59.



constituye necesariamente una violación del derecho a la libertad de asociación, la Relatora Especial coincide con la Representante Especial en que la inscripción no debe ser obligatoria y que debe permitirse que las ONG existan y realicen sus actividades colectivamente sin tener que inscribirse, si así lo desean. Por otra parte, las ONG tienen derecho a inscribirse como personas jurídicas y gozar de las prerrogativas correspondientes<sup>1810</sup>.

La denegación del Registro de una asociación puede constituir la manifestación más extrema a través de la cual se quiere erradicar de la arena pública a ese grupo, o evitar la actividad de protección y promoción de los derechos humanos que lleva a cabo, “especialmente si la realización de actividades por entidades no inscritas conlleva la aplicación de sanciones penales”<sup>1811</sup>. En otras ocasiones, si bien se concede la inscripción, se puede obstaculizar el derecho de asociación una vez ya constituida, a través de la disolución involuntaria o la suspensión de sus actividades. Como señala el Relator Especial de los derechos de reunión pacífica y asociación, el derecho a la libertad de asociación no se agota con la creación de una organización sino que es efectivo a lo largo de toda su vida. Suspender las actividades de una asociación o la disolución involuntaria de la misma “son las formas más severas de restricción de la libertad de asociación”<sup>1812</sup>. Por lo tanto deben cumplirse unos criterios mínimos para evitar la utilización de estas medidas de forma arbitraria y represiva. Conforme al derecho internacional de los derechos humanos “esas medidas sólo podrán imponerse ante un riesgo claro e inminente de violación flagrante de la legislación nacional. Deberán ser estrictamente proporcionales a su legítimo objetivo y se utilizarán únicamente cuando sean insuficientes medidas menos severas”<sup>1813</sup>. A mi modo de ver, la notificación puede ser una buena alternativa frente al registro. En el caso de tratarse de organizaciones no registradas debería empero considerarse que tengan una estructura institucional mínima, dado que sino sería más adecuado hablar de un movimiento social, grupo o reunión de individuos.

En el caso de las organizaciones de protección y promoción de los derechos humanos, según la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, resulta también problemático en el ámbito de las actividades de las asociaciones que, en numerosas ocasiones, las asociaciones de derechos humanos son objeto de hostigamiento administrativo y judicial, amparado en la discrecionalidad de las leyes que se aplican para su disolución<sup>1814</sup>. El otro problema al que se enfrentan deriva de las dificultades que se plantean para la financiación de las organizaciones que protegen o promueven los derechos humanos. Esta dificultad de tipo económico puede revertir en un auténtico impedimento para el ejercicio del derecho de asociación:

El acceso a financiación, la capacidad de las organizaciones de derechos humanos de solicitar, recibir y utilizar fondos, constituye un elemento inherente al derecho a la libertad de asociación. Para que las organizaciones de derechos humanos puedan realizar sus actividades es indispensable que se les permita desempeñar sus funciones sin impedimentos, entre los que cabe mencionar las restricciones a su financiación<sup>1815</sup>.

Esta dimensión del derecho de asociación deberá ser puesta en relación con el derecho de acceso a la financiación reconocido por el art. 13 DDDH, según el cual: “Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a solicitar, recibir y utilizar recursos con el objeto

---

<sup>1810</sup> *Idem*.

<sup>1811</sup> *Ibidem*, para. 67.

<sup>1812</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE REUNIÓN PACÍFICA Y ASOCIACIÓN. *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación, Maina Kiai, A/HRC/20/27, 21 de mayo de 2012, para. 75.*

<sup>1813</sup> *Idem*.

<sup>1814</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, A/64/226, 4 de agosto de 2009, para. 84.*

<sup>1815</sup> *Ibidem*, para. 91.

expreso de promover y proteger, por medios pacíficos, los derechos humanos y las libertades fundamentales, en concordancia con el artículo 3 de la presente Declaración”<sup>1816</sup>. Existen razones legítimas que pueden comportar que se restrinja la financiación. Sin embargo, muchos países han aprobado leyes que limitan considerablemente la capacidad de las organizaciones de derechos humanos de solicitar y recibir fondos, especialmente del exterior. Puede haber distintas razones para que un gobierno restrinja la financiación externa, entre ellas, impedir el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo o aumentar la eficacia de la ayuda externa. Sin embargo, a la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos le preocupa que, en muchos casos, esas justificaciones sean meramente retóricas y que la verdadera intención de los gobiernos sea coartar la capacidad de las organizaciones de derechos humanos de cumplir con su labor legítima de defender esos derechos.

A modo de conclusión al respecto, poder acceder a financiación y recursos “es parte integrante y vital del derecho a la libertad de asociación”. El Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación remite también al principio de la OIT según el cual: “Toda disposición por la que se confiera a las autoridades el derecho de restringir la libertad de un sindicato para administrar e invertir sus fondos como lo desee... sería incompatible con los principios de la libertad sindical”<sup>1817</sup>. Por lo tanto, entiende que todas las asociaciones, registradas o no, han de poder “disfrutar del derecho a recabar y obtener financiación de entidades nacionales, extranjeras e internacionales, incluidos particulares, empresas, organizaciones de la sociedad civil, gobiernos y organizaciones internacionales”. La realidad, sin embargo, parece ser otra, puesto que en muchos estados sólo aquellas organizaciones registradas conforme a los requisitos, que pueden dar lugar a un margen de arbitrariedad, se considera que cumplen las condiciones para recibir financiación y recursos, sin miedo a exponerse a sanciones y castigos<sup>1818</sup>.

## **5.5. El derecho de reunión y el derecho a promover y proteger los derechos humanos: análisis jurídico multinivel**

La primera formulación del derecho de reunión que encontramos en el ámbito internacional, después de la II Guerra Mundial, aparece en la Declaración Universal de Derechos Humanos que reconoce en el art. 20 este derecho:

Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.  
Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación<sup>1819</sup>.

Ya en esta inicial formulación se reconoce su carácter instrumental, al ser un derecho que a su vez posibilita el ejercicio de otros derechos, como la libertad de conciencia y religión del art. 18. Es también un derecho clave para tener una base legal que permita tener una sociedad civil activa, como explica Scheinin al referirse a los derechos del art. 20: “They are the legal basis for an active civil society enabling rational-collective will-formation, for the publicity of public affairs, and also for any participatory or representative democratic processes”<sup>1820</sup>.

---

<sup>1816</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, op. cit.*, art. 13.

<sup>1817</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE REUNIÓN PACÍFICA Y ASOCIACIÓN. *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación, Maina Kiai, A/HRC/20/27*, 21 de mayo de 2012, para. 67.

<sup>1818</sup> *Idem*, para. 68.

<sup>1819</sup> ONU. *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, art. 20.

<sup>1820</sup> SCHEININ, M. “Article 20”. En: EIDE, A.; ALFREDSSON, G.; MELANDER, G. *et alter* (eds). *The Universal Declaration of Human Rights: A commentary*. Scandinavian University Press, 1992, p. 287.

Cabe señalar que en los trabajos preparatorios de la DUDH inicialmente se quería delimitar qué tipos de reuniones tendrían cobertura al amparo de esta previsión. Sin embargo, finalmente, Eleanor Roosevelt propuso eliminar esta enumeración y, en la redacción definitiva, el único requisito que se introdujo fue el carácter pacífico de las reuniones. Este criterio fue presentado a propuesta de Uruguay, siendo adoptado este artículo por una votación final de 36 a 3, con siete abstenciones<sup>1821</sup>. Este carácter pacífico de la libertad de reunión enlaza con el requisito para que una actividad de promoción y protección de los derechos humanos tenga cabida al amparo de la DDDH. Para poder ser considerado un defensor de los derechos humanos es necesario llevar a cabo una actividad de protección y promoción de los derechos humanos de forma pacífica. Las reuniones son claves para el ejercicio del derecho a promover y proteger los derechos humanos, pero para tener amparo de la protección debida al respecto, es necesario que se trate de reuniones pacíficas.

El derecho a la libertad de reunión es, por lo tanto, un derecho crucial para la actividad de los defensores de los derechos humanos y su ejercicio redundará en un ejercicio de la democracia, que ha posibilitado a lo largo de la historia el cambio social y/o normativo en aras de una protección efectiva de los derechos humanos. Como señalaba en este sentido la Representante Especial del Secretario General sobre los defensores de los derechos humanos, las protestas y manifestaciones son motores de cambio:

A lo largo de la historia las protestas y manifestaciones han sido motores de cambio y factores importantes que contribuyeron a la promoción de los derechos humanos. En todas las regiones del mundo y en todas las épocas de la historia, defensores anónimos y activistas reconocidos han liderado e inspirado movimientos de protesta que prepararon el terreno para los logros conseguidos en la esfera de los derechos humanos<sup>1822</sup>.

Por ello, la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos estableció en su Informe sobre el derecho de reunión que “El derecho de manifestarse es un elemento fundamental del derecho de participación en toda estructura democrática”<sup>1823</sup>.

Esta importante libertad de participación aparecerá en consecuencia reconocida tanto en instrumentos internacionales, regionales o supranacionales de protección de los derechos humanos. Existen una serie de elementos característicos del derecho de reunión que recogen las *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly* de la OSCE. Estas Guías sobre el derecho de reunión fueron preparadas por un panel de expertos y por la Comisión de Venecia -*Council of Europe's Commission for Democracy through Law*- en el ámbito del Consejo de Europa. Dentro del derecho internacional de los derechos humanos existen variables en torno a dos elementos clave que vienen a delimitar el ámbito de aplicación del derecho de reunión: ¿qué es una reunión y cuándo es pacífica esta reunión? Las definiciones proporcionadas por la OSCE sobre estas dos cuestiones pueden ayudar a determinar el ámbito de aplicación del derecho de reunión:

Definition of assembly. For the purposes of the Guidelines, an assembly means the intentional and temporary presence of a number of individuals in a public place for a common expressive purpose.

This definition recognizes that, although particular forms of assembly may raise specific regulatory issues, all types of peaceful assembly – both static and moving assemblies, as

---

<sup>1821</sup> *Ibidem* p. 286-289.

<sup>1822</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/62/225, 23 de agosto de 2007, para. 4.

<sup>1823</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/61/312, 5 de septiembre de 2006, para. 56.

well as those that take place on publicly or privately owned premises or in enclosed structures – deserve protection.

Only peaceful assemblies are protected. An assembly should be deemed peaceful if its organizers have professed peaceful intentions and the conduct of the assembly is non-violent. The term “peaceful” should be interpreted to include conduct that may annoy or give offence, and even conduct that temporarily hinders, impedes or obstructs the activities of third parties<sup>1824</sup>.

Cabe destacar en esta definición una serie de aspectos característicos. En primer lugar, requiere un carácter intencional de la reunión, no se trata de una mera concurrencia de personas, sino que comporta una presencia deliberada y no meramente casual. En segundo lugar, no se exige una continuidad en la reunión, y se trata de una reunión que se realiza en el espacio público con una finalidad de expresión colectiva.

Veremos como el requisito del espacio público puede ser matizado a raíz de la configuración del derecho de reunión en los distintos sistemas regionales, supranacionales e internacionales de protección del derecho. Ahora bien, sí que encontramos un elemento común a todos los sistemas de derechos humanos y es el requisito de ser una reunión pacífica, que también aparece en estas Guidelines de la OSCE: “Only peaceful assemblies are protected”. Nos parece acertada la definición del carácter pacífico de la reunión que se proporciona puesto que considera una reunión como no pacífica cuando transgrede el límite de respeto a los derechos y/o actividades de terceros.

Si analizamos los distintos sistemas de protección del derecho de reunión, observamos en primer lugar su protección en el ámbito internacional, a través del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que lo reconoce en el art. 21:

Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás<sup>1825</sup>.

Se trata de un derecho que está establecido en un artículo propio, diferente al derecho de asociación. En otros instrumentos internacionales regionales de derechos humanos, como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ambos se hallan reconocidos en el mismo artículo, el art. 11 CEDH. Dentro de la configuración de este derecho en el sistema del PIDCP, existe una comprensión del mismo como un derecho en conexión con otros derechos como la libertad de expresión (art. 19 PIDCP), el derecho de asociación (art. 22 PIDCP) o el derecho a participar en los asuntos públicos (art. 25 PIDCP). Como señala el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos esta conexión entre el derecho de reunión y otros derechos ha sido puesta de manifiesto por el Comité de Derechos Humanos:

Recent jurisprudence of the Human Rights Committee noted the intimate connection between the acts protected by articles 19 and 21 of the Covenant. Other rights that may be applicable in case of peaceful protests include, for instance, the right to freedom of association (art. 22) and to take part in the conduct of public affairs (art. 25). The Human Rights Committee, in its general comment No. 25 (1996), confirms that enjoyment of the right to participate in the conduct of public affairs requires the full enjoyment and respect

---

<sup>1824</sup> OSCE; ODIHR; VENICE COMMISSION. *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly*, 2nd ed. OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), 2010, par. 1.2, 1.3.

<sup>1825</sup> ONU. *Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos*, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, art. 21.

for the rights guaranteed in articles 19, 21 and 22 of the Covenant, including, inter alia, freedom to hold peaceful demonstrations and meetings (par. 25)<sup>1826</sup>.

Por lo tanto, aunque la vinculación entre derecho de reunión y de asociación no aparezca recogida en el PIDCP, subyace a la configuración del derecho. Sin derecho de reunión pacífica difícilmente puede garantizarse el derecho de asociación, entendido no sólo como un derecho a constituir una asociación, sino también como el derecho de una organización a funcionar y llevar a cabo sus actividades. Esta vinculación se extiende a un derecho de naturaleza dual, la libertad sindical, que también aparece reconocida dentro de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello, como señala el Relator sobre los derechos de reunión pacífica y de asociación<sup>1827</sup>, normalmente se suele entender que el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también comprende el derecho de reunión pacífica como actividad *sine qua non* para la vida sindical, especialmente en la regulación establecida en el art. 8 c<sup>1828</sup>.

Dentro del sistema del PIDCP, como ha señalado el Relator Especial para los derechos de reunión y asociación, la definición de “reunión” comprende tanto la reunión en espacio público como privado, elemento que consideramos más adecuado que la limitación existente en las *Guidelines* de la OSCE, al referirse únicamente a reuniones o concentraciones pacíficas en el espacio público. Resulta remarcable el reconocimiento del derecho de reunión en el espacio privado, puesto que en determinados contextos la imposibilidad de manifestarse legalmente en el espacio público conlleva que en numerosas ocasiones la reunión en espacios particulares sea el único medio para llevar a cabo una protección de los derechos humanos. Si acudimos a contextos históricos, como ya hemos analizado previamente sobre el origen del concepto de defensor de los derechos humanos, el movimiento pro derechos humanos que contribuyó al fin del sistema soviético, se nutría básicamente de reuniones en casas de particulares y de sistemas de distribución individual de textos y panfletos, dada la imposibilidad de una manifestación abierta en el ámbito público. También durante la dictadura en España, las personas que luchaban por la democracia, tenían encuentros clandestinos en casas de particulares. La necesidad de reconocer el derecho de reunión también en espacios privados tiene una especial repercusión sobre aquellos grupos que tienen restricciones en la participación en el ámbito público. En el caso de mujeres

---

<sup>1826</sup> UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *Effective measures and best practices to ensure the promotion and protection of human rights in the context of peaceful protests Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, A/HRC/22/28, 21 January 2013, par. 4.

<sup>1827</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE REUNIÓN PACÍFICA Y ASOCIACIÓN. *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación, Maina Kiai*, A/HRC/20/27, 21 de mayo de 2012, para. 14.

<sup>1828</sup> ONU. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

- a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;
- b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;
- c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;
- d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

defensoras de derechos humanos o de grupos excluidos de la participación en el ámbito público, en determinados contextos, ante la imposibilidad de una participación abierta en el espacio público, que repercute en particular sobre las mujeres, la actividad de protección y promoción de los derechos humanos se articula a través de encuentros de mujeres en espacios privados. Por lo tanto, consideramos que el derecho de reunión comprende el encuentro colectivo tanto en espacios privados como públicos, según la definición de reunión que proporciona el Relator sobre los derechos de reunión y asociación, que es la siguiente:

Se entiende por "reunión" la congregación intencional y temporal de personas en un espacio privado o público con un propósito concreto. Por lo tanto, el concepto abarca manifestaciones, asambleas en el interior de locales, huelgas, procesiones, concentraciones, e incluso sentadas. Las reuniones desempeñan un papel muy dinámico en la movilización de la población y la formulación de sus reclamaciones y aspiraciones, pues facilitan la celebración de eventos y, lo que es más importante, ejercen influencia en la política pública de los Estados<sup>1829</sup>.

Como vemos, existe en los diferentes sistemas de derechos humanos, tanto en el de Naciones Unidas, como en los sistemas regionales, un sistema de cláusulas limitativas o restricciones admisibles si se cumplen los criterios establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos. Por ello, hay que considerar que el derecho de reunión y el derecho de asociación, como ya hemos visto, no son derechos absolutos, como señala el Relator Especial sobre el derecho de reunión pacífica y de asociación <sup>1830</sup>, aunque las restricciones admisibles ha de ser la excepción y no la regla<sup>1831</sup>.

Las restricciones admisibles al derecho de reunión, conforme al art. 21 PIDCP, han de estar previstas por la ley, y ser necesarias en una sociedad democrática, para alguna de las finalidades legítimas previstas por el PIDCP: La seguridad nacional, la seguridad pública o el orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás<sup>1832</sup>.

Dentro del sistema del PIDCP, encontramos también el límite específico del art. 20, al establecer la prohibición de toda apología de la propaganda o la guerra, y la necesidad de una prohibición legal de incitación al odio. Si bien se trata de un artículo que debe ser puesto en conexión con el art. 19 PIDCP sobre la libertad de expresión, también conlleva un efecto de irradiación, dado que un límite al derecho de reunión puede ser el cumplimiento de una prohibición de llevar a cabo una manifestación o reunión para la propagación del discurso del odio y/o la incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, que debe ser prohibidos legalmente.

Existirán, a su vez, los derechos inderogables a no ser sometido a torturas o tratos inhumanos o degradantes, como límite que se debe respetar, tanto para garantizar el ejercicio del derecho de manifestación, y limitar el empleo de determinados métodos de control o represión. También después de la realización de una reunión en caso de detenciones vinculadas a la misma. A su vez, existe un límite esencial como es la vinculación del derecho de reunión con el derecho a la vida, establecido en el art. 6 PIDCP, según el cual "Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente". En consecuencia, como indica el Relator Especial sobre la libertad de reunión y de asociación, el derecho a la vida, junto con el derecho a no ser sometidos a tratos inhumanos o degradantes han de ser principios rectores de la actuación

---

<sup>1829</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE REUNIÓN PACÍFICA Y ASOCIACIÓN. *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación, Maina Kiai, A/HRC/20/27, 21 de mayo de 2012, para. 24.*

<sup>1830</sup> *Ibidem*, para. 15.

<sup>1831</sup> *Ibidem* para. 16.

<sup>1832</sup> ONU. *Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos*, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, art. 21.

policial en las reuniones públicas<sup>1833</sup>. Por lo tanto, como ha señalado el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, la única circunstancia que puede justificar que se utilicen armas de fuego durante las manifestaciones sería la amenaza inminente de muerte o de lesiones graves:

The guiding principle in respect of the lethal use of force or firearms is defence of one's own life or that of others. The only circumstances warranting the use of firearms, including during demonstrations, is the imminent threat of death or serious injury, and such use shall be subject to the requirements of necessity and proportionality<sup>1834</sup>.

A su vez, como señala el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General nº25 sobre la participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, el derecho de reunión está vinculado al derecho reconocido en el art. 25 PIDCP, que establece el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos. De este modo, el Comité de Derechos Humanos señala al respecto que, por un lado, junto con la libertad de expresión y de asociación, el derecho de reunión es un derecho-garantía de la libertad de voto: “La libertad de expresión, la de reunión y la de asociación son condiciones esenciales para el ejercicio efectivo del derecho de voto y deben protegerse plenamente”<sup>1835</sup>. Por otro lado, también dentro del derecho a participar en los asuntos públicos, aparece transversalmente el derecho de reunión pacífica en el sistema del PIDCP como un medio de participación directa en los asuntos públicos, como señala el Comité de Derechos Humanos:

Los ciudadanos pueden participar directamente asistiendo a asambleas populares facultadas para adoptar decisiones sobre cuestiones locales o sobre los asuntos de una determinada comunidad por conducto de órganos creados para representar a grupos de ciudadanos en las consultas con los poderes públicos. En toda situación en que se haya establecido una modalidad de participación directa de los ciudadanos, no deberá hacerse ninguna distinción entre los ciudadanos en lo que se refiere a su participación por los motivos mencionados con el párrafo 1 del art. 2, ni deberán imponerse restricciones excesivas<sup>1836</sup>.

Existirá por último, una obligación positiva del Estado de reconocer, garantizar y facilitar el ejercicio del derecho de reunión a toda persona sin discriminación alguna, conforme al art. 2 PIDCP<sup>1837</sup>. Ello resulta crucial puesto que, en determinadas ocasiones, todavía hoy se restringe el derecho de reunión a determinados colectivos, con la finalidad de evitar su participación en el espacio público. Sin derecho de reunión, las reivindicaciones de estos colectivos quedarían silenciadas, redundando en un detrimento del sistema democrático y de la expresión colectiva, amparada también por la libertad de expresión. Como señala el Relator Especial sobre la libertad de reunión y de expresión: “Esto es particularmente importante para los grupos más vulnerables a la discriminación y a las violaciones de los derechos, como las mujeres, los jóvenes, los pueblos indígenas, las personas con discapacidad, las personas

---

<sup>1833</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE REUNIÓN PACÍFICA Y ASOCIACIÓN. *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación, Maina Kiai, A/HRC/20/27, 21 de mayo de 2012, para. 35.*

<sup>1834</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON EXTRAJUDICIAL, SUMMARY OR ARBITRARY EXECUTIONS, CHRISTOF HEYNS. *Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Christof Heyns, A/HRC/17/28, 23 de mayo de 2011, para. 60.*

<sup>1835</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General 25. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 25 - La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, HRI/GEN/1/Rev.7 at 194 (1996), para. 12.*

<sup>1836</sup> *Ibidem*, para. 6.

<sup>1837</sup> ONU. *Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos*, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, art. 2: 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.

pertenecientes a grupos minoritarios, los grupos en situación de riesgo debido a su orientación sexual y a su identidad de género, y los no nacionales”<sup>1838</sup>.

A su vez, junto a esta obligación positiva, existe también, según el Relator Especial sobre la libertad de asociación y de reunión, una obligación negativa, que implica que toda restricción al derecho de reunión debe ser “necesaria y proporcional al objetivo planteado”<sup>1839</sup>, y que queda configurada del siguiente modo: los Estados han de evitar injerencias indebidas en el ejercicio del derecho de reunión, por lo tanto, hay que evitar prohibiciones de tipo general sobre la hora y lugar de celebración de las reuniones; una manifestación o reunión sólo debería ser prohibida como último recurso y una reunión pacífica sólo debería ser prohibida por las autoridades “cuando una medida menos restrictiva resulte insuficiente para lograr los objetivos legítimos de las autoridades”<sup>1840</sup>.

Por lo tanto, dentro de las condiciones de ejercicio de este derecho va a resultar crucial la opción por un sistema de notificación previa o de autorización. El Relator Especial sobre la libertad de reunión y asociación aboga por el empleo de un sistema de notificación previa, dado que es necesario que las autoridades del estado puedan facilitar el ejercicio de este derecho y tomar las medidas de seguridad oportunas tanto para los manifestantes como para los demás <sup>1841</sup>.

La Convención Americana de Derechos Humanos establece un sistema similar al del PIDCP, que configura en un artículo propio el derecho de reunión, garantizado por el art. 15 y de forma distinta, el derecho de asociación, que se halla garantizado en el art. 16. Podemos observar la siguiente redacción del art. 15 sobre el derecho de reunión:

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás<sup>1842</sup>.

Resulta remarcable la específica previsión sobre el carácter pacífico de la reunión al añadir el requisito explícito de ser una reunión sin armas. Por lo tanto, el carácter no violento de la reunión, junto con esta exigencia explícita, comportan que no existan de forma inmediata motivos que justifiquen la fuerza armada para disolver una manifestación que, para que pueda ser legítima, conforme a los derechos humanos deberá ser siempre pacífica. Ello comporta, como ya hemos indicado, una conexión última entre el derecho de reunión y el derecho básico a la vida. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado al respecto que no se pueden invocar pretextos de mantenimiento de seguridad pública para vulnerar el derecho a la vida: “el Estado debe garantizar que, de ser necesario emplear medios físicos [...] los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad utilizarán únicamente los que sean indispensables para controlar esas situaciones de manera

---

<sup>1838</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE REUNIÓN PACÍFICA Y ASOCIACIÓN, MAINA KIAI. *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai*, A/HRC/23/39, 24 de abril de 2013, para. 43.

<sup>1839</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE REUNIÓN PACÍFICA Y ASOCIACIÓN. *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación, Maina Kiai*, A/HRC/20/27, 21 de mayo de 2012, para. 39.

<sup>1840</sup> *Ibidem*, para. 29

<sup>1841</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE REUNIÓN PACÍFICA Y ASOCIACIÓN, MAINA KIAI. *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai*, A/HRC/23/39, 24 de abril de 2013, para. 51.

<sup>1842</sup> *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.



racional y proporcionada, y con respeto a los derechos a la vida y a la integridad personal"<sup>1843</sup>.

Por el contrario, deben existir unas medidas legales y protocolos administrativos que regulen el empleo de la fuerza armada durante manifestaciones, para que sea algo excepcional, y no pueda ser utilizado de forma indiscriminada. Por ello, la Corte señala algunas medidas de control, tales como: "a) la implementación de mecanismos para prohibir de manera efectiva el uso de la fuerza letal como recurso en las manifestaciones públicas; b) la implementación de sistemas de registro y control de municiones; y c) la implementación de un sistema de registro de las comunicaciones para verificar las órdenes operativas, sus responsables y ejecutores"<sup>1844</sup>.

Esta concepción es acorde con los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Según estos principios, la utilización de armas de fuego será siempre el último recurso, puesto que los funcionarios deberán utilizar en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego y sólo "podrán utilizar la fuerza y armas de fuego cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto"<sup>1845</sup>. Deberán actuar con moderación y de forma proporcional a la gravedad del delito y el objetivo legítimo que se persigue. Cabe remarcar que, según el Principio 9, el único objetivo lícito por el cual se acepta el empleo de armas de fuego es para la protección de la vida, de modo que sólo se admite en las siguientes circunstancias:

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro o ponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida<sup>1846</sup>.

Estos Principios contienen previsiones específicas para la actuación en caso de reuniones ilícitas, en los Principios 12 a 14, distinguiendo según se trate de una reunión ilícita pero no violenta, o de una reunión ilícita y violenta. En primer lugar, de acuerdo con el Principio 13, "Al dispersar reuniones ilícitas pero no violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley evitarán el empleo de la fuerza o, si no es posible, lo limitarán al mínimo necesario"<sup>1847</sup>. Según el Principio 14, en el caso de reuniones violentas, se admite el empleo de armas de fuego, pero cuando no sea posible utilizar otros medios menos peligrosos: "Al dispersar reuniones violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán utilizar armas de fuego cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos y únicamente en la mínima medida necesaria. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se abstendrán de emplear las armas de fuego en esos casos, salvo en las circunstancias previstas

---

<sup>1843</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE REUNIÓN PACÍFICA Y ASOCIACIÓN. *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación, Maina Kiai, A/HRC/20/27*, 21 de mayo de 2012 para. 35.

<sup>1844</sup> *Ibidem*, para. 36.

<sup>1845</sup> ONU. *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados en Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990*, para. 4.

<sup>1846</sup> *Ibidem*.

<sup>1847</sup> *Ibidem*, para. 13.

en el principio 9<sup>1848</sup>. Por todo ello, en principio no resulta justificado el empleo de armas de fuego ante una manifestación ilícita de forma sistemática, sino sólo y en última instancia, si hubiera peligro para la vida derivado de ello o, en el caso de que la manifestación fuera violenta, y no pudieran emplearse otros medios.

Otro aspecto importante para el derecho de reunión es el régimen que condiciona su ejercicio: autorización o notificación. Como señala Cantón, *Executive Secretary* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto al sistema de notificaciones de las manifestaciones, se admite la existencia de una notificación previa. Esta notificación no debe entenderse como un mecanismo de prohibición de manifestaciones, sino como un sistema para garantizar que se adoptan las medidas necesarias para que pueda ejercerse el derecho de manifestación sin perturbar de forma significativa las actividades habituales del resto de la comunidad<sup>1849</sup>.

El derecho a la libertad de reunión conlleva también en el sistema interamericano no sólo una obligación frente a la intervención arbitraria del Estado, sino que incluye una obligación positiva de adoptar medidas para garantizar este derecho. Como señala el Informe sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en la Organización de Estados Americanos, en el sistema interamericano el derecho de reunión se considera un mecanismo indispensable para poder proteger y promover los derechos humanos<sup>1850</sup>. Según este informe, gracias al derecho de reunión, las personas pueden compartir sus opiniones y expresar sus pensamientos y posiciones sobre los derechos humanos y coordinarse colectivamente<sup>1851</sup>. Las asambleas, reuniones y manifestaciones permiten promover y proteger los derechos humanos, y el derecho de reunión es un canal fundamental para llevar a cabo las actividades de protección y promoción de los derechos humanos<sup>1852</sup>. Una actividad que tiene una dimensión pública y social puesto que involucra a toda la gente y busca su participación en la sociedad<sup>1853</sup>. También permite la expresión de una visión crítica social y política sobre las actividades de las autoridades<sup>1854</sup>.

Este derecho, como señala la Comisión Interamericana en el citado Informe de 2006, puede ser ejercido por los defensores de los derechos humanos en lugares privados, con el consentimiento de sus dueños, en espacios públicos, siguiendo las regulaciones y normativa al respecto, y, también en los lugares de trabajo, en el caso de los trabajadores<sup>1855</sup>.

La Corte Interamericana también recoge la doctrina del Tribunal Constitucional español establecida en la Sentencia 66/1995, a partir de una prohibición de la delegación del gobierno de una concentración convocada en una céntrica plaza de Madrid por un sindicato, por motivos de alteración del orden público y del tráfico. El TC señala en este caso, que la obligación de notificación no es una solicitud de autorización, sino una declaración de conocimiento<sup>1856</sup>. El TC establece una configuración del derecho de reunión vinculada con el ejercicio de la libertad de expresión, de un modo similar a la construcción jurisprudencial del TEDH entre el art. 10 y el art. 11. De este modo, el TC considera el derecho de reunión:

---

<sup>1848</sup> *Ibidem*, para. 14.

<sup>1849</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Summary of the Human Rights Council panel discussion on the promotion and protection of human rights in the context of peaceful protests prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, A/HRC/19/40, 19 de diciembre de 2011, para. 20.

<sup>1850</sup> ORGANIZATION OF AMERICAN STATES INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. *Report on the situation of Human Rights Defenders in the Americas*, OEA, Ser.L./V/II.124, Doc. 5, rev.1, 7 marzo 2006, para. 52.

<sup>1851</sup> *Idem*.

<sup>1852</sup> *Idem*.

<sup>1853</sup> *Idem*.

<sup>1854</sup> *Idem*.

<sup>1855</sup> *Ibidem*, para. 53.

<sup>1856</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Sentencia 66/1995, de 8 de mayo de 1995*, BOE nº 140 de 13 de junio de 1995, FJ 2.

como una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones, y cuyos elementos configuradores son el subjetivo -agrupación de personas-, el temporal -duración transitoria-, el finalista -licitud de la finalidad- y el real u objetivo -lugar de celebración-<sup>1857</sup>.

Por todo ello, el derecho de reunión es, para el Tribunal Constitucional español, “cauce del principio democrático participativo”<sup>1858</sup>. Resulta interesante al respecto la configuración del concepto de orden público que realiza el Alto Tribunal puesto que lo entiende, no como un análisis de la conformidad de las ideas u opiniones que pretenden exponerse en la manifestación y su adecuación al sistema de valores existente, sino como una cuestión de orden material, una situación de hecho “relativa al mantenimiento del orden en sentido material en lugares de tránsito público”, y no como un “sinónimo de respeto a los principios y valores jurídicos y metajurídicos que están en la base de la convivencia social y son fundamantlo del orden social, económico y político”. Ello responde a un modelo democrático en el cual no puede someterse a un escrutinio ideológico, el derecho de reunión, conforme a criterios de oportunidad política: “El contenido de las ideas o las reivindicaciones que pretenden expresarse y defenderse mediante el ejercicio del derecho de manifestación y concentración pública no puede ser sometido a controles de oportunidad política ni a juicios en los que se emplee como canon el sistema de valores que cimientan y dan cohesión al orden social en un momento histórico determinado”<sup>1859</sup>. Por último, de acuerdo con esta configuración constitucional del derecho de reunión, el TC señala que: “En una sociedad democrática, el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación”<sup>1860</sup>.

Por lo tanto, podemos observar que el derecho de reunión contiene una vertiente de derecho-garantía de la participación democrática y también del derecho a promover y proteger los derechos humanos, sin el cual, no sería posible su ejercicio.

#### **a) El derecho de reunión y la vertiente colectiva del derecho a la libertad de expresión en el CEDH**

La concepción de la libertad de reunión con una vertiente de manifestación colectiva de la libertad de expresión también existe en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Dentro del sistema del CEDH, hay que remarcar dos elementos característicos de este sistema de protección de derechos:

- En primer lugar, como indica Fabre-Alibert, la referencia a una sociedad democrática constituye la piedra angular del conjunto del sistema europeo de protección de los derechos y las libertades fundamentales<sup>1861</sup>. En este sentido, como señala Sudre, aunque la noción de sociedad democrática no esté definida por el CEDH, es el valor central del orden público europeo. Según este autor “Quoique non bien définie par la CEDH, la notion de ‘société démocratique’ est bien la valeur centrale de l’ordre public européen des droits de l’homme”<sup>1862</sup>.
- En segundo lugar, como señala Oetheimer, hay una protección reforzada del discurso político. Según este autor, el TEDH sitúa el discurso político, entendido como “Celui qui contribue de façon significative à un échange d’informations et d’idées au sein de la société démocratique, au centre de son oeuvre protectrice”, en el centro de su

---

<sup>1857</sup> *Ibidem*, FJ 3.

<sup>1858</sup> *Idem*.

<sup>1859</sup> *Idem*.

<sup>1860</sup> *Idem*.

<sup>1861</sup> FABRE-ALIBERT, V. “La notion de société démocratique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”. *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, nº 35, julio 1998, p. 468.

<sup>1862</sup> SUDRE, F. *Droit international et européen des droits de l’homme*, op. cit., p. 214.

actividad de protección. Como Oetheimer indica, dada la contribución y trascendencia de este discurso para la sociedad democrática, el TEDH admitirá más fácilmente las limitaciones a otro tipo de discurso que las restricciones al discurso político<sup>1863</sup>.

Barceló Serramalera indica en este sentido la vinculación del derecho de reunión con la libertad de expresión existente en el sistema del CEDH y también en la jurisprudencia del TC, de modo que hay una vinculación simbiótica entre ambos derechos:

El derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión. Así lo han afirmado tanto el Tribunal Constitucional español (STC 66/1995, 193/2011) como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien recuerda que “la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión” (asunto Stankov, de 13 de febrero de 2003); y afirma que “la libertad de expresión constituye uno de los medios principales que permite asegurar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de reunión y de asociación (asunto Rekvényi, de 20 de mayo de 1999)”<sup>1864</sup>.

Dentro del sistema del CEDH, como recuerda Byoy, hay un efecto horizontal de la libertad de expresión, que también confluye en el derecho de reunión, generando obligaciones positivas en los estados<sup>1865</sup>. La libertad de reunión en el sistema del CEDH es puesta en conexión con el derecho de la libertad de expresión y de asociación y comporta una obligación positiva para los estados que deberán garantizar y no únicamente tolerar el derecho a manifestarse en la calle:

Cela passe par une action positive pour assurer la liberté de manifester dans la rue. Longtemps considérée (notamment en France) comme une simple tolérance d'un usage du domaine public non conforme à sa destination, toujours susceptible de troubles à l'ordre public, la liberté de manifester est devenue une composante de la liberté de réunion et d'expression que l'État doit organiser quelle que soit l'opinion en cause<sup>1866</sup>.

Habrà una interconexión según este autor con la libertad de expresión<sup>1867</sup>, de modo que, sin libertad de reunión, no puede hablarse del pluralismo propio a una sociedad democrática, que constituye, junto con la tolerancia y el espíritu de apertura, principios básicos del CEDH. En este sentido, el TEDH ha establecido una vinculación entre el art. 10 y el art. 11 CEDH, que abarca no sólo a la libertad de reunión, sino que también ha señalado que la libertad de asociación es una forma de ejercicio colectivo de la libertad de expresión en la sentencia *Parti Communiste Unifié c. Turquie*<sup>1868</sup>. El art. 11 CEDH, en ocasiones, debe interpretarse a la luz de la libertad de expresión, como indica la sentencia *Ezelin c. France*, dado que la protección de las opiniones personales es uno de los objetivos de la libertad de reunión:

Notwithstanding its autonomous role and particular sphere of application, Article 11 (art. 11) must, in the present case, also be considered in the light of Article 10 (art. 10) (see the Young, James and Webster judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, p. 23, § 57). The protection of personal opinions, secured by Article 10 (art. 10), is one of the objectives of freedom of peaceful assembly as enshrined in Article 11 (art. 11)<sup>1869</sup>.

---

<sup>1863</sup> OETHEIMER, M. “La cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine”. *Revue trimestrielle droits de l'homme*, nº 69, enero 2007, p. 64.

<sup>1864</sup> BARCELÓ SERRAMALERA, M. “Las libertades de expresión y de reunión en la constitución española: breve apunte sobre los ‘escraches’ como punto de confluencia entre ambas libertades”. *Espaço Jurídico, Journal of Law*, vol. 14, nº 3, 2013, p. 30.

<sup>1865</sup> BYOY, X. “La protection renforcée de la liberté d'expression politique dans le contexte de la Convention européenne des droits de l'homme”. *Les Cahiers de droit*, vol. 53, nº 4, décembre 2012, p. 743-744.

<sup>1866</sup> *Ibidem*, p. 744.

<sup>1867</sup> *Ibidem*, p. 744-745.

<sup>1868</sup> *Parti Communiste Unifié et autres c. Turquie*, nº 133/1996/752/951, TEDH, 30 de enero de 1998.

<sup>1869</sup> *Ezelin c. France*, no. 11800/85, TEDH, 26 de abril de 1991, para. 37.

Por lo tanto, como señala Byoy, la libertad de reunirse para hacer oír en el ámbito público de forma colectiva una opinión garantiza también la existencia de minorías políticas y, por ende, del pluralismo, que es la clave de bóveda de la democracia<sup>1870</sup>.

Ahora bien, justamente ante la función social que, según el TEDH, la libertad de expresión lleva a cabo, también existirán límites necesarios en una sociedad democrática, que deberán cumplir los criterios del art. 11 CEDH.

La libertad de expresión puede considerarse según el caso, como *lex generalis*, y la libertad de reunión *lex specialis*, como en el caso *Navalnyy and Yashin v. Russia*, aunque se mantiene como elemento de interpretación: “On the other hand, notwithstanding its autonomous role and particular sphere of application, Article 11 must, in the present case, also be considered in the light of Article 10. The protection of personal opinions, secured by Article 10, is one of the objectives of freedom of peaceful assembly as enshrined in Article 11”.

En dicha sentencia se examinarán también los requisitos para la admisibilidad de una restricción al derecho de reunión conforme al art. 11.2 CEDH. Como señala el TEDH, determinadas medidas pueden tener un *chilling effect* respecto al ejercicio del derecho de reunión, por ejemplo la prohibición previa de una manifestación, la restricción a un viaje para asistir a una reunión; también las medidas que se adopten durante la reunión como su dispersión o el arresto de los participantes o, finalmente, las sanciones aplicables<sup>1871</sup>. Para que una restricción al derecho de reunión sea admisible, el TEDH recuerda que ha de tratarse de una medida necesaria en una sociedad democrática.

En este caso se analizaba la vulneración del art. 11 CEDH, a raíz de una manifestación no autorizada, tras disolverse otra manifestación, sí autorizada previamente. El TEDH recuerda respecto a las manifestaciones no autorizadas el siguiente principio: “In particular, where irregular demonstrators do not engage in acts of violence the Court has required that the public authorities show a certain degree of tolerance towards peaceful gatherings if the freedom of assembly guaranteed by Article 11 of the Convention is not to be deprived of all substance”<sup>1872</sup>.

En este caso, la detención de los participantes y la dispersión de la marcha son desproporcionadas y no justificadas en una sociedad democrática, no había una necesidad imperiosa que lo justificara y, por el contrario, podía generar un efecto desalentador de la actividad de oposición política en el espacio público, en consecuencia, hay violación del art. 11 CEDH:

Undoubtedly, those measures had a serious potential also to deter other opposition supporters and the public at large from attending demonstrations and, more generally, from participating in open political debate. The chilling effect of those sanctions was further amplified by the fact that they targeted well-known public figures, whose deprivation of liberty was bound to attract broad media coverage<sup>1873</sup>.

En el caso *Dögan Altun c. Turquie* consistente en una sanción a un sindicalista por organizar una consulta no autorizada vinculada con el presupuesto de la empresa, en la pausa del trabajo, delante de las puertas del centro de trabajo, el TEDH recuerda la libertad sindical englobada dentro del paraguas del art. 11 y estima que no pueden verse reducidas las posibilidades de actividad, aunque sean espontáneas: “Elle rappelle avoir déjà joué que le droit d’organiser des

---

<sup>1870</sup> BYOY, X. “La protection renforcée de la liberté d’expression politique dans le contexte de la Convention européenne des droits de l’homme”, *op. cit.*, pp. 753-754.

<sup>1871</sup> *Navalnyy and Yashin v. Russia*, no. 76204/11, 4 diciembre 2014, TEDH, para. 51.

<sup>1872</sup> *Ibidem*, para. 63.

<sup>1873</sup> *Idem*.

manifestations ou actions spontanées ne peut passer outre à une obligation de préavis que dans des circonstances particulières”<sup>1874</sup>.

Respecto a las reuniones celebradas en lugares privados resulta remarcable la sentencia del TEDH *Emin Huseinov v. Azerbaijan*. Para el TEDH la libertad de reunión abarca tanto espacios públicos como privados: “Moreover, the Court reiterates that the right to freedom of assembly as protected under Article 11 of the Convention may cover both private and public meetings, including an assembly of an essentially social character”<sup>1875</sup>. Hay que recordar al respecto el criterio señalado por la Comisión de Venecia y la OSCE, en el apartado 4.1, respecto a las reuniones que no tienen lugar en espacios públicos, sino privados<sup>1876</sup>. En principio, las reuniones pacíficas en espacios privados no tendrían que estar reguladas legalmente<sup>1877</sup>. El CEDH se aplica a todo tipo de reuniones y las reuniones si son pacíficas deberían estar permitidas<sup>1878</sup>. Este criterio determina la conclusión del TEDH, puesto que la dispersión de una reunión pacífica en un espacio privado no era en este caso conforme al CEDH, porque no había ninguna base legal que lo amparara, y por ello, resulta una violación del art. 11 CEDH.

En la actualidad, se considera paradigmático el caso *Schwabe and M.G v. Germany*<sup>1879</sup>, de 2011. En este caso se aborda la vulneración del art. 10 y 11 del CEDH, a raíz de la detención de dos personas que iban a manifestarse contra la cumbre del G8, y se encontraban en las inmediaciones de una cárcel, portando eslóganes que decían algo así como “liberemos a todos los prisioneros”. Los demandantes alegan que no había una incitación real a la violencia en esos eslóganes para conseguir liberar efectivamente a los presos de la cárcel de forma violenta, sino que se trataba de un eslogan crítico con las reiteradas detenciones de manifestantes.

En primer lugar, el TEDH considera que el art. 11 CEDH no ampara la realización de una manifestación donde los organizadores y los manifestantes tienen intenciones violentas<sup>1880</sup>. Pero ello no implica que, por existir un riesgo de descontrol al margen de los organizadores, esa manifestación caiga fuera del art. 11 CEDH. En todo caso, toda restricción que se aplique deberá cumplir los requisitos de la cláusula limitativa del art. 11.2. Esto es, estar prevista por la ley, ser una medida necesaria en una sociedad democrática, y responder a uno de los fines legítimos admitidos por el CEDH. Para el TEDH, los eslóganes son ambivalentes y no podía probarse que incitaran directamente a la violencia. A su vez, recuerda el principio clave de su jurisprudencia en virtud del cual pocas restricciones son admisibles para el discurso político o de interés público: “There is little scope under Article 10 of the Convention – in the light of which Article 11 has to be construed (see paragraphs 98 and 101 above) – for restrictions on political speech or on debate on questions of public interest”<sup>1881</sup>.

Pero si existe una incitación a la violencia en el discurso, entonces este límite actúa como un resorte y el Estado tendrá un amplio margen de apreciación para determinar la necesidad de una injerencia en la libertad de expresión, que incide también en la limitación del derecho de reunión:

However, where there has been incitement to violence against an individual or a public official or a sector of the population, the State authorities enjoy a wider

---

<sup>1874</sup> *Dögan Altun c. Turquie*, no 7152/08, TEDH, 26 de mayo 2015, para. 46.

<sup>1875</sup> *Emil Huseinov v. Azerbaijan*, no. 59135/09, TEDH, 7 de mayo de 2015, para. 91.

<sup>1876</sup> EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION). European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Opinion (25 October 2006, opinion no. 384/2006; CDL-AD (2006)034)) on the Law on Freedom of Assembly, 13 de noviembre 1998, para.21.

<sup>1877</sup> *Idem*.

<sup>1878</sup> *Idem*.

<sup>1879</sup> *Schwabe and M.G. v. Germany*, nos. 8080/08 and 8577/08, TEDH, 1 de diciembre de 2011.

<sup>1880</sup> *Ibidem*, para. 103.

<sup>1881</sup> *Ibidem*, para. 113.

margin of appreciation when examining the need for an interference with freedom of expression<sup>1882</sup>.

Para el TEDH la participación en las manifestaciones contra la cumbre del G8, se enmarca en un debate de interés general, frente al cual, los participantes mostraban una visión crítica con la actuación policial. Pero ello era una contribución a un debate abierto y su detención durante seis días podía tener un *chilling effect* en la libertad de expresión, al desterrar del espacio público la discusión de esta opinión<sup>1883</sup>. Para el TEDH esta detención es desproporcionada al no tratarse de una incitación a la violencia. También estima que podían haberse empleado medidas alternativas menos gravosas, que no eliminarían su derecho a manifestarse. Por ello, concluye señalando que no se trataba de una medida necesaria en una sociedad democrática y hay violación del art. 11 CEDH<sup>1884</sup>.

### **b) El derecho de reunión en la Carta de Derechos Fundamentales y el ámbito de la Unión Europea**

Como en el sistema del CEDH, en el ámbito de la UE encontramos garantizado el derecho de reunión junto con el derecho de asociación, en el art. 12 de la Carta de Derechos Fundamentales:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que supone el derecho de toda persona a fundar con otras sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.
2. Los partidos políticos a escala de la Unión contribuyen a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión.

Dentro del sistema de la Unión Europea, como señala Andrea Buratti<sup>1885</sup>, hay un inicial reconocimiento de este derecho en la CDF al margen del criterio de nacionalidad, esto es: "Toda persona" tiene derecho a la libertad de reunión pacífica. De este modo, se muestra el carácter fundamental del derecho de reunión, como herramienta propia de la esfera civil de participación, y por lo tanto, un elemento clave para la participación en el espacio y debate público de toda persona que se encuentre en la UE.

Ahora bien, otro elemento crucial va a ser la concepción del derecho de reunión y su posible conflicto con la libertad de circulación, tanto de personas, como de mercancías y capitales. En este sentido, Canotilho reflexiona sobre la controversia del ejercicio transnacional de derechos, vinculado al derecho de reunión, recordando la necesidad de superar la dicotomía entre ciudadanos europeos que se desplazan, lo que viene a denominar los "bons dinámicos" y los "maus dinámicos", esto es:

Nestos termos, urge ultrapasar, no que aos direitos fundamentais diz respeito (em particular aos direitos civis e político de que a liberdade de reuniao é bom exemplo), a distinção entre os *bons dinámicos*, os cidadãos do mercado, que circulam ao abrigo das liberdades económicas, e os *maus dinámicos*, aqueles que se deslocam, nao enquanto agentes económicos, mais a título, puro e simples, de cidadãos, a quem a invocação da violação das liberdades de expressap e reunión de pouco tem servido<sup>1886</sup>.

Esta tensión también emerge, como señala dicha autora, a raíz de la suspensión del Acuerdo de Schengen, con la reintroducción temporal de controles en las fronteras cuando se prevén

---

<sup>1882</sup> *Idem*.

<sup>1883</sup> *Ibidem*, para. 116.

<sup>1884</sup> *Ibidem*, paras. 117-118.

<sup>1885</sup> BURATTI, A. "El sistema constitucional europeo de las libertades asociativas". *Revista de Derecho Constitucional Europeo* [consultada el 7 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE4/articulos/11buratti.htm>

<sup>1886</sup> CANOTILHO, M. "Artigo 12º. Liberdade de reuniao e de associaçao", *op. cit.*, p. 175.

desplazamientos masivos para participar en protestas contra reuniones de las instituciones o de organizaciones internacionales<sup>1887</sup>. Resulta paradigmática, al respecto, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de junio de 2003, conocida como caso *Schmidberger*<sup>1888</sup>.

Cabe señalar al respecto la construcción teórica realizada por Marton Varju, respecto a la divergencia o convergencia entre ordenamientos. Este autor examina el análisis realizado por el TEDH en casos de manifestaciones pacíficas que pueden colisionar con derechos de otros, y el análisis del derecho de la UE, en el caso *Schmidberger*, encontrando que ambos tienen en cuenta factores similares tales como, en el caso del derecho del CEDH:

- a) The right to demonstrate colliding with the right of others to proceed with a counter-demonstration: the importance of freedom of expression of both sides must be examined; preventive measures providing protection for both sides are important.
- b) The right to demonstrate colliding with freedom of religion of others: the demonstration must not be directed against the rights of others; preventive measures providing protection for both sides are important.
- c) The right to demonstrate colliding with proprietary rights of others: alternative places and means where the right to demonstrate could be exercised effectively<sup>1889</sup>.

A su vez, como señala Varju, los factores que tiene en cuenta el TJUE serán similares, dado que considera los siguientes aspectos en su jurisprudencia:

- a) The importance of freedom of expression.
- b) The demonstration was not aimed at restricting the rights of others, presented to threaten them; the rights of others were taken into consideration.
- c) Alternative measures<sup>1890</sup>.

En el caso *Schmidberger*, el TJUE examina una petición de decisión prejudicial, a raíz de la autorización concedida tácitamente por la autoridad austríaca a una asociación con fines esencialmente medioambientales para organizar una concentración en la autopista del Brenner que tuvo como efecto el bloqueo total de la circulación por ésta durante casi treinta horas. Se consideró que no había razones para prohibir la autorización y ante la notificación efectuada, no se procedió a dar mayor autorización. De este modo, los vehículos no pudieron circular por esta autopista de viernes a sábado, puesto que estaba interrumpida la circulación de vehículos. Esto afectó a la empresa de transportes que demandó en el litigio de origen, porque era una medida especialmente gravosa para los vehículos pesados, puesto que interrumpía la única vía donde tienen permitida la circulación entre Alemania e Italia. Demandaron por daños y perjuicios a la autoridad austríaca, al no haber prohibido dicha manifestación que afectaba, supuestamente, a la libre circulación.

La cuestión clave que se plantea el TJUE en este caso es si la libre circulación de mercancías obliga a un Estado miembro a garantizar el acceso por las vías de tránsito, y si esta obligación prevalece sobre los derechos fundamentales, como en este caso, el derecho de libertad de expresión y de reunión<sup>1891</sup>. Resulta remarcable la referencia que hace el TJUE al CEDH, al remitirse al mismo como parámetro de determinación del marco de los derechos fundamentales. Ello da muestra del continuo diálogo, que ha venido a culminar con el Tratado

---

<sup>1887</sup> *Ibidem*, pp. 174-175.

<sup>1888</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Republik Österreich*. Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de junio de 2003, C-112/00.

<sup>1889</sup> VARJU, M. "On divergence in European Human Rights Law – The European Convention on Human Rights and European Community Law – A Claim of non- divergence", Hull, 2008, p. 140 [consultada el 10 de junio de 2015]. Disponible en: <https://hydra.hull.ac.uk/assets/hull:993a/content>

<sup>1890</sup> *Idem*.

<sup>1891</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Republik Österreich*. Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de junio de 2003, C-112/00, para. 20.



de Lisboa en el art. 6 del TUE con la futura adhesión de la UE al CEDH, y el establecimiento de la Carta de Derechos Fundamentales como derecho primario, al tener en la actualidad el mismo valor que los Tratados.

El TJUE entiende en primer lugar que no prohibir la manifestación a pesar de la interrupción del tránsito por la autopista puede suponer una restricción del comercio intracomunitario, que supone una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas, a menos que, según el Tribunal, el hecho de la no prohibición esté objetivamente no justificado. Respecto a la justificación de este obstáculo, el TJUE remarca que la decisión de no prohibición estaba justificada por la autoridad austríaca en criterios de respeto a los derechos fundamentales. El TJUE realiza una construcción jurisprudencial respecto a los derechos fundamentales y considera que éstos son dentro de la UE un elemento básico del proceso europeo:

A este respecto, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia y que, para ello, éste se inspira en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido. El CEDH reviste en este contexto un significado particular<sup>1892</sup>.

Por ello, la UE debe respetar los derechos fundamentales, y como señala el TJUE: “De ello se deduce que no pueden admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con el respeto de los derechos humanos reconocidos de esta manera”<sup>1893</sup>.

De modo que el respeto de los derechos fundamentales puede primar incluso sobre una libertad fundamental como la libre circulación de mercancías:

Por tanto, al imponerse el respeto de los derechos fundamentales tanto a la Comunidad como a sus Estados miembros, la protección de tales derechos constituye un interés legítimo que puede justificar, en principio, una restricción a las obligaciones impuestas por el Derecho comunitario, incluso en virtud de una libertad fundamental garantizada por el Tratado como la libre circulación de mercancías<sup>1894</sup>.

Ahora bien, el TJUE recuerda que los derechos de reunión y de expresión no son libertades absolutas y pueden ser objeto de limitación, cuando respondan a objetivos de interés general y no constituyan una intervención desmesurada e intolerable que haga desaparecer el derecho<sup>1895</sup>. El TJUE estima que, en este caso, se permitió la manifestación para garantizar el ejercicio del derecho de reunión y de expresión. Si bien ello podía suponer perjuicios a terceros, hay que ponderar y entender que la finalidad que se persigue es una finalidad legítima dentro del sistema de la UE como es la manifestación pública y legal de una opinión:

Si bien es cierto que una actuación de este tipo genera normalmente algunos inconvenientes para las personas que no participan en ella, en particular por lo que respecta a la libertad de circulación, tales inconvenientes pueden en principio admitirse desde el momento en que la finalidad perseguida es esencialmente la manifestación pública y expresada legalmente de una opinión<sup>1896</sup>.

El TJUE entiende que esta medida es compatible con el derecho de la Unión Europea y, por lo tanto, tampoco hay responsabilidad del Estado miembro al respecto. Ello muestra cómo los derechos fundamentales pueden prevalecer incluso sobre libertades fundamentales, como la libertad de circulación de mercancías.

---

<sup>1892</sup> *Ibidem*, para. 21.

<sup>1893</sup> *Ibidem*, para. 73.

<sup>1894</sup> *Ibidem*, para. 74.

<sup>1895</sup> *Ibidem*, para. 79.

<sup>1896</sup> *Ibidem*, para. 91.

Por último, hay que hacer referencia al sistema de la Carta Africana. El sistema africano de derechos humanos también acoge de forma diferenciada el derecho de reunión y de asociación y lo configura, en el art. 11, como de un derecho del individuo de reunirse libremente con otros individuos:

Todo individuo tendrá derecho a reunirse libremente con otros. El ejercicio de este derecho estará sujeto solamente a las necesarias restricciones estipuladas por la ley, en especial las decretadas en interés de la seguridad nacional, la seguridad personal, la salud, la ética y los derechos y libertades de los otros<sup>1897</sup>.

### **c) El derecho de reunión en el sistema africano de derechos humanos**

Dentro del sistema africano se ha creado un *Study Group on freedom of association* que forma parte del sistema de la Comisión Africana de Derechos Humanos. Este *study group* se creó inicialmente para la libertad de asociación<sup>1898</sup>, y se añadió posteriormente a su mandato la libertad de reunión<sup>1899</sup>. Recientemente, en 2015 se han publicado las conclusiones extraídas por el Grupo mediante el *Report of the Study Group on Freedom of Association & Assembly in Africa*, en el cual se informa sobre el estado de la cuestión de estos derechos en África<sup>1900</sup>.

También aparece el derecho reunión en la *African Charter on Democracy, Elections and governance*<sup>1901</sup>, como una forma de participación de la sociedad civil que el Estado debe reconocer y promocionar. El art. 12.3 establece en particular que deberán crearse condiciones apropiadas para la proliferación de organizaciones de la sociedad civil: “State parties shall [...] create conducive conditions for civil society organizations to exist and operate within the law”<sup>1902</sup>. El art. 27 de la *African Charter on Democracy, Elections and governance* hace hincapié en el compromiso de impulsar la participación de la sociedad civil: “State parties shall commit themselves to[...] Fostering popular participation and partnership with civil society organizations”<sup>1903</sup>. El art. 28 recuerda a los estados la necesidad de asegurar la promoción y los vínculos de diálogo entre el gobierno, la sociedad civil y el sector privado<sup>1904</sup>.

Dentro de la sinergia entre derecho internacional y derecho constitucional, aunque sea a través de recomendaciones de un *working group* de naturaleza no vinculante, hay que remarcar la recomendación del *Study Group on Freedom of Association & Assembly in Africa*, sobre la garantía del derecho de reunión en los sistemas constitucionales. Recomienda por lo tanto que se garantice a nivel constitucional y que los estados africanos que ya lo tengan reconocido constitucionalmente, sean también respetuosos con los derechos humanos en las previsiones legales que lo regulen, que no deben ser interpretadas de manera que se limite de forma impropia este derecho:

National constitutions should guarantee the right to freedom of assembly which must be understood in a broad manner consistent with international human rights law; where a

---

<sup>1897</sup> ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA. *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos*, 27 de junio de 1981.

<sup>1898</sup> AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. *Resolution on the Need for the Conduct of a Study on Freedom of Association in Africa*, ACHPR/Res.151 (XLVI) 09, noviembre 2009.

<sup>1899</sup> AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. *Resolution on the extension of the deadline for the study on freedom of association in Africa* ACHPR/Rés. 229 (LII) 2012, Yamoussoukro, 2012.

<sup>1900</sup> AFRICAN UNION. AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. *Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights Study Group on Freedom of Association & Assembly*, ACHPR 2014, p. 11.

<sup>1901</sup> UNIÓN AFRICANA. *African Charter on democracy, elections and governance*, Addis Abeba, 30 de enero de 2007.

<sup>1902</sup> *Ibidem*, art. 12.3.

<sup>1903</sup> *Ibidem*, art. 27.2

<sup>1904</sup> *Ibidem*, art. 28.

constitution states that the essence of this right shall be defined by law, this should in no way be interpreted to allow improper limitation of the right<sup>1905</sup>.

La configuración de este derecho en el sistema africano también admite la exigencia de una notificación previa, preferible a un régimen de autorización<sup>1906</sup>. También se recomienda la necesidad de seguir un régimen excepcional de restricciones que no admita prohibiciones en blanco, ni limitaciones derivadas del contenido de las manifestaciones, salvo casos de discurso del odio e incitación a la violencia<sup>1907</sup>. Hay ejemplos de buenas prácticas, como es el caso de Ghana, donde la ley expresamente establece la necesidad de tener fundadas razones de que la manifestación puede generar violencia o poner en peligro la seguridad pública, el orden público, la salud pública, los servicios esenciales o poner en peligro los derechos de los otros, para que pueda requerirse a los organizadores que pospongan el evento a otra fecha o localización y en un plazo de 48 horas, éstos pueden aceptar el cambio. En caso de no aceptarlo, será un juez quien dirima la cuestión<sup>1908</sup>. También el Informe del *Study Group on Freedom of Association & Assembly in Africa*, recuerda la necesidad de limitar el uso de la fuerza en la dispersión o control de las manifestaciones.

Para tener una mejor comprensión de la protección de este derecho en el sistema africano, debemos acudir también a los casos que ha conocido al respecto la Comisión Africana de Derechos Humanos. En el asunto *Law Offices of Ghazi Suleiman c. Soudan*, de 29 de mayo de 2003<sup>1909</sup>, se aborda una prohibición de viajar para acudir a una conferencia donde se iba a discutir sobre derechos humanos, invitado por un grupo de defensores de los derechos humanos. Esta restricción en el viaje constituye según la Comisión Africana una vulneración del derecho a la libertad de reunión, de circulación y de asociación. En este sentido, para la Comisión Africana de Derechos Humanos, el debate y la discusión sobre derechos humanos constituyen elementos clave del sistema de derechos humanos y el Estado debe garantizar su protección:

De telles actions et expressions font partie des exercices les plus importants des droits de l'homme et, en tant que telles, devraient bénéficier d'une grande protection qui ne permet pas à l'État de suspendre ces droits pour des raisons frivoles et de manière disproportionnée par rapport à son ingérence dans la jouissance de ces droits fondamentaux<sup>1910</sup>.

En el caso *Malawi African Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l'Homme and RADDHO, Collectif des veuves et ayants-Droit, Association mauritanienne des droits de l'Homme c. Mauritanie*<sup>1911</sup>, la Comisión Africana entiende que el examen sobre la realización de reuniones no autorizadas, no puede admitirse respecto a aquellas reuniones que se realizaron antes de la entrada en vigor de la Carta Africana de Derechos Humanos, pero sí que entiende que el castigo por la celebración de reuniones no autorizadas puede vulnerar el art. 11 de la Carta, cuando ésta ya ha entrado en vigor, y no se dan las condiciones de restricción de reuniones admisibles conforme al art. 11. También otro asunto a destacar, es el caso *International PEN, Constitutional Rights, Interights*

---

<sup>1905</sup> AFRICAN UNION. AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. *Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights Study Group on Freedom of Association & Assembly*, ACHPR 2014, p. 60.

<sup>1906</sup> *Idem*.

<sup>1907</sup> *Idem*, p. 67.

<sup>1908</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>1909</sup> *Law Offices of Ghazi Suleiman c. Soudan*, 228/99, Comisión Africana de Derechos Humanos, 29 de mayo de 2003.

<sup>1910</sup> *Ibidem*, para. 62.

<sup>1911</sup> *Malawi African Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l'Homme and RADDHO, Collectif des veuves et ayants-Droit, Association mauritanienne des droits de l'Homme c. Mauritanie*, 54/91-61/91-96/93-98/93-164/97\_196/97-210/98, Comisión Africana de Derechos Humanos, 11 de mayo de 2000.

*au nom de Ken Saro-Wiwa Jr. et Civil Liberties Organisation c. Nigéria*<sup>1912</sup>, que aborda el caso de un escritor, líder de la comunidad Ogoni, que fue detenido y acusado de un supuesto asesinato por la muerte de cuatro personas en el transcurso de una marcha de la cual era organizador, junto con otras personas. Sin embargo, el demandante no había podido siquiera acudir a la marcha porque se le había prohibido la participación. Por ello, la Comisión Africana entiende que en este caso pudo ser vulnerado el derecho de reunión puesto que: “Cette procédure de tenir des individus pour responsables d’actes commis par de larges assemblées rend dangereux tout rassemblement, si tous deviennent coupables des actes commis par un des leurs”<sup>1913</sup>. El Sr. Ken Saro-Wiwa fue condenado a pena de muerte y ejecutado en 1995. Su actividad como líder medioambiental le costó la vida. En 1998, la Comisión Africana de Derechos Humanos consideró que en este caso se habían vulnerado varios derechos de la Carta Africana de Derechos Humanos.

Finalmente, como expone el *Institute for Human Rights and Development in Africa*, el Relator Especial de Naciones Unidas, el 18 de junio de 2015 ante el Consejo de Derechos Humanos, ha mostrado su apoyo a los esfuerzos y progresos realizados por la Comisión Africana de Derechos Humanos, para proteger el derecho de libertad de reunión y asociación, como muestra el citado informe del *Study Group on Freedom of Association and Assembly in Africa*<sup>1914</sup>.

### **5.5.1. El derecho de reunión en la Declaración sobre el derecho a promover y proteger los derechos humanos**

El derecho de reunión es un derecho clave para la actividad de promoción y protección de los derechos humanos que llevan a cabo los HRD, por ello su inclusión en la DDDH es crucial, y debe entenderse como un derecho instrumental que se articula en dos previsiones:

- El art. 5 DDDH reconoce el derecho a reunirse o manifestarse pacíficamente y lo vincula con la finalidad de promoción y protección de los derechos humanos. Además, este derecho de reunirse o manifestarse pacíficamente debe ser puesto en relación con la previsión del art. 12, en virtud de la cual, existe un derecho de toda persona a participar en actividades pacíficas contra las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Por lo tanto, la reunión o manifestación pacífica permite participar en las actividades de denuncia pacífica contra las violaciones de derechos humanos. Estas actividades sólo pueden ser restringidas cuando se cumplan las condiciones excepcionales que permiten la limitación de este derecho conforme al sistema internacional de derechos humanos. Concretamente, el art. 5 contiene la siguiente previsión del derecho de reunión:

A fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, en el plano nacional e internacional:

a) A reunirse o manifestarse pacíficamente <sup>1915</sup>.

- El art. 12 DDDH, que ha de ser puesto en relación con el art. 5, contempla de forma concreta el derecho a participar en actividades pacíficas contra las violaciones de

---

<sup>1912</sup> *International PEN, Constitutional Rights, Interights au nom de Ken Saro -Wiwa Jr. et Civil Liberties Organisation c/ Nigeria.*

<sup>1913</sup> *Ibidem*, para. 106.

<sup>1914</sup> INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS AND DEVELOPMENT IN AFRICA. “COMMUNIQUÉ DE PRESSE – Rapporteur spécial de l’ONU apprécie le rapport de la CADHP sur la liberté d’association et de réunion en Afrique” [consultada el 24 de junio de 2015]. Disponible en: <http://www.ihrda.org/fr/2015/06/communique-de-presse-rapporteur-special-de-lonu-apprecie-le-rapport-de-la-cadhp-sur-la-liberte-dassociation-et-de-reunion-en-afrique>

<sup>1915</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, op. cit., art.5.a.*

derechos humanos, con la garantía de una protección por parte del Estado, prevista en el segundo párrafo. También ha de existir una protección eficaz de la legislación nacional, frente a todo acto de violencia, cuando cualquier persona, individual o colectivamente, se oponga pacíficamente a las violaciones de los derechos humanos:

1. Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a participar en actividades pacíficas contra las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales.
2. El Estado garantizará la protección por las autoridades competentes de toda persona, individual o colectivamente, frente a toda violencia, amenaza, represalia, discriminación, negativa de hecho o de derecho, presión o cualquier otra acción arbitraria resultante del ejercicio legítimo de los derechos mencionados en la presente Declaración
3. A este respecto, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a una protección eficaz de las leyes nacionales al reaccionar u oponerse, por medios pacíficos, a actividades y actos, con inclusión de las omisiones, imputables a los Estados que causen violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como a actos de violencia perpetrados por grupos o particulares que afecten el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales<sup>1916</sup>.

Como señala el Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, el derecho de reunión es indispensable para poder llevar a cabo las actividades de promoción y protección de los derechos humanos; recordemos al respecto la construcción realizada por el TEDH, al configurar el derecho de reunión también como una forma de libertad de expresión colectiva, que debe garantizarse tanto frente al Estado, como frente a actores no estatales, desplegando así también una eficacia horizontal del derecho:

El derecho a reunirse pacíficamente es esencial para los defensores de los derechos humanos; sin la garantía de este derecho y protección contra su violación por funcionarios del Estado y entidades no estatales, la capacidad de los defensores de desempeñar su función de protección y promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales queda sumamente restringida<sup>1917</sup>.

En la configuración de este derecho entran en juego dos elementos o requisitos esenciales para que pueda llevarse a cabo su ejercicio de forma legítima según la Declaración, esto es: el carácter pacífico de la manifestación o reunión, por un lado, y por otro, la universalidad del derecho, esto es, no puede aceptarse el derecho de reunión para un grupo de personas y excluirlo para otras, si no se cumplen las condiciones del art. 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1918</sup>, que podrían por alguno de los motivos admisibles conforme al PIDCP fundamentar tal restricción. Por ello, nos remitimos a la construcción ya desarrollada sobre la protección del derecho de reunión en el ámbito de Naciones Unidas. Dicho esto, la restricción al derecho de reunión no puede configurarse en función de quiénes van a participar en la reunión, de modo que no puede impedirse el derecho de reunión por ejemplo a mujeres, o colectivos, como por ejemplo, grupos LGTB. Así lo señala la Relatora Especial sobre la situación especial de los defensores de los derechos humanos, al recordar que:

El derecho de reunión pacífica se aplica a todos los hombres y mujeres que promueven y protegen los derechos humanos, en la medida en que acepten y apliquen los principios de universalidad y no violencia. Como la desigualdad de la mujer en el goce de sus derechos está arraigada en “la tradición, la historia y la cultura, incluso en las actitudes religiosas”, los Estados deben garantizar que esas actitudes no se utilicen para justificar las

---

<sup>1916</sup> *Ibidem*, art. 12.

<sup>1917</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/66/203, 28 de julio de 2011, para. 21.

<sup>1918</sup> *Ibidem*, para. 25.

violaciones del derecho de la mujer a la igualdad ante la ley y al goce en condiciones de igualdad de todos los derechos, incluido el derecho a la libertad de reunión<sup>1919</sup>.

El derecho de reunión implica el derecho a manifestarse como una forma de participación cívica y política, y así ha sido también reconocido por la Representante Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos: “El derecho de manifestarse es un elemento fundamental del derecho de participación en toda estructura democrática”<sup>1920</sup>, ello incluye que también pueda realizarse una actividad de crítica a las políticas y actuaciones de los gobiernos, que siendo realizada de forma pacífica y conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, está amparada por el derecho de reunión. Lejos de perseguirse esta actividad de denuncia llevada a cabo a través del ejercicio del derecho de reunión para proteger y promover los derechos humanos, incluso puede convertirse en una ayuda para los gobiernos en la protección y promoción de los derechos humanos, como recogen a nivel supranacional las Directrices de la Unión Europea sobre defensores de los derechos humanos:

La labor de los defensores de los derechos humanos les lleva con frecuencia a criticar las políticas y actuaciones de los gobiernos. Sin embargo, estos últimos no deberían considerar esta labor como algo negativo. En efecto, la existencia de un ámbito en el que imperen la expresión de un pensamiento independiente y el libre debate sobre las políticas y acciones de los gobiernos es un principio fundamental y un medio sobradamente probado para mejorar el nivel de protección de los derechos humanos. Los defensores de los derechos humanos pueden ayudar a los gobiernos a promover y proteger los derechos humanos<sup>1921</sup>.

Esta paradoja puede considerarse inherente al sistema de derechos humanos. Por ello, eliminar la oposición política y, añadiríamos, cívica, a la actividad de gobierno, consiste en una conculcación de la posibilidad de promover y proteger los derechos humanos. Sin embargo, la crítica a los gobiernos por motivos de derechos humanos no es una actividad contraria a la soberanía nacional del estado, sino, que, por el contrario, si el estado, según el art.2. de la DDDH y el sistema de derechos humanos, es el responsable primordial de garantizar los derechos, ha de poder ser considerado una praxis inherente a la dinámica de un estado democrático.

Como recuerda Ignatieff, existe este antagonismo entre soberanía nacional y derechos humanos, pero consideramos que esta oposición es inherente incluso a la dinámica de la sociedad contemporánea, y este antagonismo no debe ser un factor de debilidad, sino de fortalecimiento del Estado democrático moderno:

Human rights principles and state sovereignty are, and should be, antagonists, and government officials and human rights activists and reporters are, and should be, on opposite sides. This antagonism is actually conducive to the stability and effectiveness of modern states. Human rights oversight helps responsible governments face problems before they become crisis<sup>1922</sup>.

Desde este fundamento último como derecho de participación cívica y política, que forma parte del proceso democrático, el concepto de reunión que tiene cabida al amparo del art. 5 de la Declaración es un concepto amplio. Como señala la Representante Especial sobre la

---

<sup>1919</sup> *Ibidem*, para. 22.

<sup>1920</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Los defensores de los derechos humanos*. Nota del Secretario General, A/61/312, 5 de septiembre de 2006, para. 56.

<sup>1921</sup> CONSEJO DE ASUNTOS GENERALES. *Directrices de la Unión Europea sobre defensores de los derechos humanos*, 8 de diciembre de 2008, para. 5.

<sup>1922</sup> IGNATIEFF, M. “Human rights, sovereignty and Intervention”. En: OWEN, N. *Human Rights Human Wrongs*. Oxford Amnesty Lectures. Oxford University Press, 2003, p. 58.

situación de los defensores de los derechos humanos, es un concepto vinculado con la actividad de los HRD y no tanto con el contenido o el carácter de los organizadores de la reunión:

En lo que se refiere a las actividades de los defensores, el derecho a la libertad de reunión se relaciona con numerosas formas de reunión y abarca desde una reunión en una residencia particular a reuniones y conferencias en lugares públicos, manifestaciones, vigiliadas, marchas, piquetes y otras formas de reunión, tanto en el interior como al aire libre, con el objeto de promover y proteger los derechos humanos. Puede tratarse de reuniones organizadas por una organización no gubernamental, un sindicato, un grupo especial, un movimiento social o defensores que desean plantear una cuestión para debate o manifestarse contra violaciones de derechos humanos de distintos tipos<sup>1923</sup>.

Observamos una vez más lo ya remarcado sobre la configuración del derecho a promover y proteger los derechos humanos como un derecho de actividad, y ello también repercute en los derechos que le son instrumentales como el derecho de reunión. En su Informe dedicado al análisis del derecho de reunión, la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos analiza el alcance de este derecho para los defensores de los derechos humanos. Observa cómo se desarrolla y lleva a cabo este derecho en reuniones y manifestaciones vinculadas con una actividad de defensa de los derechos humanos. Sin embargo, creemos significativa la reflexión que ella misma realiza al señalar que, quizás en numerosos casos, es tal el riesgo para los defensores de los derechos humanos que no llegan siquiera a reunirse “Aunque un número pequeño de casos podría dar a entender que la situación es satisfactoria en lo que hace al derecho a la libertad de reunión, también puede ser una señal de que la represión de las actividades de derechos humanos está tan generalizada que los defensores no asumen el riesgo de reunirse”<sup>1924</sup>.

En dicho Informe sobre el derecho de reunión se señalan las principales violaciones cometidas según la Representante Especial, “antes, durante y después de las reuniones”<sup>1925</sup>, éstas son según el Informe citado:

1. Arrestos<sup>1926</sup>.
2. Violencia contra los defensores y defensoras muertos durante reuniones<sup>1927</sup>.
3. Amenazas y acusaciones contra los defensores<sup>1928</sup>.
4. Manifestaciones y reuniones interrumpidas o prohibidas<sup>1929</sup>.
5. Restricciones de viaje de los defensores<sup>1930</sup>.
6. Legislación que limita el derecho de reunión<sup>1931</sup>.

Estas restricciones ilegítimas al derecho de reunión de los HRD, por otro lado, muestran la potencia de la actuación colectiva de los individuos. La actividad colectiva de los HRD entendida desde el paradigma de la actividad, y no del sujeto, enlaza con lo que Estévez Araujo entiende como actos de ciudadanía. Se trata de una construcción de la ciudadanía no sólo articulada a través de la titularidad de los derechos, sino también, cada vez más del ejercicio de los derechos: “Por eso se está empezando a considerar al ciudadano como un ser constituido a partir de sus actos; de sus ‘actos de ciudadanía’. Los actos de ciudadanía crean

---

<sup>1923</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Los defensores de los derechos humanos*. Nota del Secretario General, A/61/312, *op. cit.*, para. 31.

<sup>1924</sup> *Ibidem*, para. 36.

<sup>1925</sup> *Ibidem*, para. 37.

<sup>1926</sup> *Ibidem*, paras. 38-40.

<sup>1927</sup> *Ibidem*, paras. 41-48.

<sup>1928</sup> *Ibidem*, paras. 49-52.

<sup>1929</sup> *Ibidem*, paras. 53-56.

<sup>1930</sup> *Ibidem*, paras. 57-60.

<sup>1931</sup> *Ibidem*, paras. 61-69.

al ciudadano, y no a la inversa”<sup>1932</sup>. Por ello, este autor caracteriza estos actos de ciudadanía como “actos disruptivos, de protesta, de reclamación de derechos” y alude a esta dimensión colectiva que aporta el ejercicio del derecho de reunión al señalar que “Son actos de participación en asuntos de interés general”<sup>1933</sup>. Incluso este autor considera que son actos de ciudadanía complejos “que no tienen que ser siempre legales” o que pueden admitirse, incluso actos de desobediencia civil. Sin embargo, en el marco de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, los derechos se han de ejercer conforme al marco jurídico interno, pero en la medida en que concuerda con la Carta de Naciones Unidas y el derecho internacional de los derechos humanos (Art.3 DDDH). Por ello, se deja una puerta abierta a la interpretación sobre el alcance de la vinculación a una medida legislativa contraria a los derechos humanos. Esto conlleva una función cuasiconstitucional de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho internacional de los derechos humanos, que muestra el proceso de constitucionalización del derecho internacional, ya apuntado también por De Wet<sup>1934</sup>.

La dimensión colectiva de la reclamación de los derechos requiere una garantía del derecho de reunión, sino no sólo se priva al individuo de un derecho, sino también a la sociedad de una ciudadanía, entendida en el sentido planteado por Arendt, de forma constructiva.

### **5.5.2. El derecho de reunión: colectivos marginados**

Dentro de estas violaciones del derecho de reunión cabe señalar que existirán colectivos más vulnerables, como sucede en el caso de las mujeres o de colectivos LGTB, que viven mayores riesgos en numerosas ocasiones para poder ejercer su derecho de reunión pacífica. Ello puede comportar también una específica violencia de género que puede comportar incluso agresiones o amenazas sexuales<sup>1935</sup>.

También la Representante Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos ha destacado la especial vulnerabilidad existente en las zonas de conflicto. La contribución que realizan los defensores de derechos humanos para la paz es crucial y debe ser objeto de reconocimiento y protección<sup>1936</sup>.

Las reuniones y manifestaciones por la paz son una muestra de ello, pero también las reuniones para evitar violaciones de derechos humanos, como ya hemos visto, son un mecanismo de prevención de conflictos y los HRD según la Representante Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos llevan a cabo un papel fundamental para la preservación y el restablecimiento de la paz y la seguridad:

Los defensores contribuyen a poner fin a los conflictos en curso, prevenir el estallido de conflictos, y consolidar la paz en situaciones posteriores a conflictos. Los defensores logran esto por distintos medios, incluidas manifestaciones y vigilias, reuniones y conferencias, diálogos y otras formas de reunión en que se tratan cuestiones de derechos humanos<sup>1937</sup>.

Hay que recordar al respecto que el derecho de los derechos humanos contiene un sistema de derogaciones que se aplicaría sólo en caso de excepción, o bien, en caso de conflicto armado,

---

<sup>1932</sup> ESTÉVEZ ARAÚJO, J. A. “La ciudadanía cuarteada”. En: ESTÉVEZ ARAÚJO, J. A.; MESSINA, G. *La democracia en bancarrota*. Editorial Trotta, 2015, p. 48.

<sup>1933</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>1934</sup> DE WET, E. “The Constitutionalization of Public International Law”. En: ROSENFELD, M; SAJO, A. *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, Oxford University Press, 2012.

<sup>1935</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Los defensores de los derechos humanos*. Nota del Secretario General, A/61/312, *op. cit.*, para. 70-73.

<sup>1936</sup> *Ibidem*, paras. 74-75.

<sup>1937</sup> *Ibidem*, para. 74.



cuando sea aplicable en el Derecho Internacional Humanitario sólo en caso de participación en las hostilidades se pierde el estatuto de persona civil, y se legitima el empleo de la fuerza armada contra los combatientes, pero no contra la población civil. El principio de distinción es el eje del sistema del DIH. Por lo tanto, el empleo de la fuerza armada para la restricción de reuniones pacíficas debe ser considerado algo *extra legem*, o de una legitimidad casi residual, puesto que si se trata de una reunión pacífica de civiles, no hay participación alguna en las hostilidades que legitime el empleo de la fuerza contra ellos. Sin embargo, como recuerda la Representante Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en situaciones de conflicto, o de gobiernos militares o de recurso a la fuerza militar, el derecho de reunión de los defensores de los derechos humanos resulta especialmente vulnerable<sup>1938</sup>.

Cuando se consideran los colectivos que resultan marginados del derecho de reunión hay que tener en cuenta también la configuración del derecho de reunión en la DDDH que recoge una construcción de interrelación con otros derechos humanos, especialmente el derecho de libertad de expresión y de asociación. Concretamente, la Representante Especial señala dos dimensiones del derecho que merecen ser destacadas.

En primer lugar, la Representante Especial recomienda a los Estados que garanticen y mantengan el “espacio contextual” de las actividades de los defensores de los derechos humanos<sup>1939</sup>. Esto supone abrir en el espacio público y también privado un espacio de promoción y protección de los derechos humanos, en el cual se incluya el derecho a la reunión pacífica “en combinación con los derechos inherentes a la libertad de expresión y asociación, protegidos en virtud de los arts. 5, 6 y 7 de la Declaración”<sup>1940</sup>.

Es el Estado quien, en virtud del art. 2 de la Declaración, así como del art. 2 de ambos Pactos del Sistema de Naciones Unidas, tiene obligaciones de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos garantizados y es también, según la DDDH, el primer responsable de la protección y promoción de los derechos humanos. Esta responsabilidad incluyendo la garantía de los derechos reconocidos en la Declaración y, entre ellos, el derecho de reunión vinculado a la creación de este espacio contextual para las actividades de los HRD: “Si los Estados pueden garantizar la protección de este espacio contextual, los defensores de los derechos humanos tendrán una buena base para contribuir a la promoción y protección de los derechos humanos en el mejor interés nacional e internacional”<sup>1941</sup>. Por ello, debe abordarse la protección del derecho de reunión, a partir de esa responsabilidad primordial del Estado establecida en el art. 2.2, en virtud del cual: “Los Estados adoptarán las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades a que se hace referencia en la presente Declaración estén efectivamente garantizados”<sup>1942</sup>.

Por ello, a mi juicio, el principal obstáculo que debe tenerse presente a la hora de abordar las violaciones de derechos de defensores de derechos humanos es la posible existencia de un sistema de legislación nacional que sea incompatible con los derechos humanos, y también con la DDDH. Hay que tener presente por lo tanto estas discordancias entre derecho interno e internacional, para articular cómo se puede evitar que se produzcan situaciones como la prohibición de una reunión o manifestación pacífica de defensa de los derechos humanos, porque existe una legislación nacional que genera que dicha manifestación, aunque es legítima conforme al derecho internacional de los derechos humanos, sea ilegal de acuerdo con la legislación nacional. Esta ilegalidad, a pesar de su legitimidad, puede desencadenar la aplicación de todo el sistema policial, judicial y punitivo del Estado. Por ello, considero clave

---

<sup>1938</sup> *Ibidem*, paras. 74-75.

<sup>1939</sup> *Ibidem*, para. 92.

<sup>1940</sup> *Idem*.

<sup>1941</sup> *Idem*.

<sup>1942</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, op. cit.*, art. 2.2.

la Recomendación de la Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas al señalar que:

La Representante Especial insta a todos los Estados a que examinen sus marcos jurídicos con miras a garantizar que la legislación nacional sea compatible con la Declaración y otros compromisos y normas internacionales relativos al derecho a la libertad de reunión. A este respecto, es importante adoptar un enfoque integral, y tener en cuenta la libertad de reunión en el contexto de otros derechos humanos fundamentales garantizados en virtud de la Declaración y otros instrumentos de derechos humanos, como el derecho a la libre asociación y el derecho a la libertad de expresión<sup>1943</sup>.

Esta construcción no es ajena al sistema internacional de derechos humanos, como ya hemos observado en la construcción jurisprudencial que realiza el TEDH. También el Consejo de Derechos Humanos en su *Resolución sobre el derecho de reunión y de asociación pacíficas* se ha pronunciado al respecto, recordando que el derecho de reunión también debe ser garantizado a disidentes y defensores de los derechos humanos<sup>1944</sup>. Esta será también una de las razones que justificaron la creación del Mandato del Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación<sup>1945</sup>, mediante la Resolución 15/21, en octubre de 2010<sup>1946</sup>.

En el ámbito del derecho de reunión y la defensa de los derechos humanos, hay que señalar también la particular vulnerabilidad en períodos electorales, donde entran en juego asociaciones políticas como los partidos, pero también asociaciones de la sociedad civil, que llevan a cabo mítines y reuniones. En la construcción del derecho de reunión que realiza Maina Kiai, Relator Especial del derecho de reunión pacífica y de asociación, se comprende también el disenso, al permitir que se expresen opiniones diversas por medios pacíficos:

El derecho a la libertad de reunión pacífica, es decir de organizar y participar en reuniones pacíficas en el interior de un recinto o en su exterior, ha demostrado ser desde hace tiempo clave en el contexto de las elecciones. Este derecho permite a los candidatos que se presenten a elecciones a movilizar a sus partidarios y dar resonancia y visibilidad a sus mensajes políticos. Las elecciones constituyen también una oportunidad singular para que las mujeres, los hombres y los jóvenes de todos los estratos sociales expresen sus opiniones y aspiraciones, tanto a favor del statu quo, como en favor de un cambio, es decir, hagan público su apoyo al gobierno y al partido gobernante, o manifiesten su desacuerdo. El disenso es una parte legítima del ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica, en particular en el contexto de las elecciones, dado que es una oportunidad única para que se expresen opiniones diversas por medios pacíficos<sup>1947</sup>.

En el caso de los defensores de los derechos humanos, se trata también de uno de los colectivos con más riesgo de vulneraciones del derecho de reunión, no tanto por su identidad como por su actividad. Cabe decir que el Relator sobre la libertad de reunión y de asociación, prefiere el empleo de la palabra “marginados” antes que el término “vulnerables” puesto que éste implica una actitud pasiva y de debilidad, mientras que el término “marginación” reconoce que existe un agente responsable de esta vulnerabilidad que no es la persona afectada:

---

<sup>1943</sup> *Ibidem*, para. 93.

<sup>1944</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS. *Derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas*, A/HRC/ 15/L. 23, 27 de septiembre de 2010.

<sup>1945</sup> *Idem*.

<sup>1946</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS. “Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación” [consultada el 25 de junio de 2015]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/LibertadReunion/Pages/SRFreedomAssemblyAssociationIndex.aspx>

<sup>1947</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE REUNIÓN PACÍFICA Y DE ASOCIACIÓN, MAINA KIAI. *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación*, A/68/229, 7 de agosto de 2013, para. 16.

En su opinión, las condiciones y situaciones que crean marginación se mantienen gracias a las omisiones o los actos deliberados de actores, tanto estatales como no estatales, en continuo detrimento de dichos grupos. Independientemente de las causas, la responsabilidad de mejorar las circunstancias incumbe primordialmente al Estado. En otras palabras, la marginación, más que la vulnerabilidad, recoge de manera más precisa las actitudes y las ideas preconcebidas de la sociedad que modelan las vidas de las personas afectadas por esas condiciones<sup>1948</sup>.

La actividad de defensa de los derechos humanos revierte en una persecución del titular de este derecho a promover y proteger los derechos humanos, cuando legalmente no se puede limitar el derecho o aún así, la irradiación de la actividad de promoción y protección de los derechos es vista por el Estado o agentes no estatales, como una actividad a erradicar o una amenaza. En este sentido, se pronuncia el Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho de reunión pacífica y de asociación al señalar que:

A los efectos del presente informe, los grupos expuestos a mayores riesgos incluyen también a los grupos y las personas que se convierten en objetivos no debido a su identidad sino porque defienden activamente los derechos de esas personas que corren un mayor riesgo de discriminación y de represalias. Los defensores de los derechos humanos, incluidos los periodistas, los sindicalistas y los activistas en favor del medio ambiente, entre otros, se enfrentan en muchos países a una oposición, un acoso y una estigmatización considerables e incluso a agresiones físicas por parte de actores estatales y no estatales<sup>1949</sup>.

Se trata según el Informe del Relator Especial sobre el derecho de reunión pacífica y de asociación de una marginación de la esfera pública o, incluso privada, pero que proviene de la privación del derecho a la acción y expresión colectiva de determinados grupos por su actividad, como es el caso de los defensores de los derechos humanos, y también en según que ocasiones, por su identidad, como por ejemplo por razones de género. Habrá situaciones en las que se unen diferentes combinaciones de actividad e identidad en la privación de derechos. En el caso de grupos que se consideran con riesgos debido a su identidad, como ya hemos señalado, cabe destacar el caso de grupos de defensores de derechos humanos del colectivo LGTBI. El Consejo de Europa sobre las medidas a adoptar para combatir la discriminación por razón de género o de identidad sexual y, entre ellas, cabe destacar la recomendación dirigida a los estados para velar por la seguridad de los participantes en manifestaciones pacíficas a favor de los derechos humanos de personas LGBT:

15. Les États membres devraient veiller à ce que les services répressifs prennent les mesures appropriées pour protéger les participants à des manifestations pacifiques en faveur des droits de l'homme des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres contre les ingérences illégales visant à perturber ou à empêcher la jouissance effective de leur droit à la liberté d'expression et de réunion pacifique<sup>1950</sup>.

Por otro lado, también deberían adoptar medidas para evitar las restricciones indebidas al derecho a la libertad de expresión y de reunión pacífica de este colectivo: “Les États membres devraient prendre les mesures appropriées pour éviter les restrictions à la jouissance effective des droits à la liberté d'expression et de réunion pacifique résultant de l'abus de dispositions juridiques et administratives telles que celles visant la santé publique, la morale publique et l'ordre public”<sup>1951</sup>. Como indica el informe *The Equal Jus Legal Handbook to LGBT*

<sup>1948</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE REUNIÓN PACÍFICA Y DE ASOCIACIÓN, MAINA KIAI. *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai*, A/HRC 26/29, 14 de abril de 2014, para. 12.

<sup>1949</sup> *Ibidem*, para. 11.

<sup>1950</sup> COMITE DE MINISTROS CONSEJO DE EUROPA. *Recommandation CM/Rec (2010)5 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre*, 31 de marzo de 2010, para. 15.

<sup>1951</sup> *Ibidem*, para. 16.

*Rights in Europe* coordinado por Schuster, “in some Council of Europe Member States basic fundamental rights like the freedom of assembly and association are imperiled by public authorities”<sup>1952</sup>. Por ello, se reconoce también la necesidad de una actuación no sólo derivada del ámbito normativo y la actuación de los poderes públicos, sino que también es decisivo el apoyo de la sociedad civil y los HRD para lograr poner fin a la discriminación de derechos, como el derecho de reunión, que sufre el colectivo LGBT:

The battle against discrimination based on sexual orientation and gender identity can now be fought with a variety of instruments arising from International law, European law and national laws. In order to win this battle, LGBT people suffering discrimination must be supported by other actors, first of all by lawyers, but also by private or public entities engaged in the field of human rights protection<sup>1953</sup>.

En la sentencia *Alexeiev c. Russie*<sup>1954</sup>, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronuncia sobre una vulneración del art. 11 CEDH, que reconoce el derecho a la libertad de asociación y de reunión, debido a las reiteradas prohibiciones por parte de las autoridades municipales de Moscú, que impedían celebrar una marcha reivindicativa de los derechos de las personas LGBT, conocidas como marchas del orgullo o *Pride March*, así como la posterior prohibición de los piquetes de protesta pacífica que habían sido convocados tras las reiteradas negativas a la autorización de la marcha. El TEDH observa que se habían prohibido las marchas del orgullo en 2006, en 2007 y en 2008, y que habían sido dispersados los manifestantes e inculcados con una infracción administrativa, de modo que hay una conculcación del derecho de reunión pacífica, que no era necesaria en una sociedad democrática<sup>1955</sup>. El TEDH destaca los principios generales de su jurisprudencia al respecto, establecidos en la sentencia *Bączkowski and Others*<sup>1956</sup>:

- En primer lugar, el CEDH está destinado a salvaguardar los ideales y valores de una sociedad democrática, siendo el único modelo compatible por el Convenio, y, por lo tanto, sólo podrá haber injerencia en los derechos del CEDH, si ésta es necesaria en una sociedad democrática<sup>1957</sup>.
- En segundo lugar, también las asociaciones y no sólo los partidos políticos son esenciales para el buen funcionamiento del sistema democrático, lo que comprende una noción de pluralismo basada en el respeto y el reconocimiento de la diversidad, en la que las personas pueden encontrarse en asociaciones y reunirse para llevar a cabo objetivos comunes:

En effet, le pluralisme repose aussi sur la reconnaissance et le respect véritables de la diversité et de la dynamique des traditions culturelles, des identités ethniques et culturelles, des convictions religieuses, et des idées et concepts artistiques, littéraires et socio-économiques. Une interaction harmonieuse entre personnes et groupes ayant des identités différentes est essentielle à la cohésion sociale. Il est tout naturel, lorsqu'une société civile fonctionne correctement, que les citoyens participent dans une large mesure au processus démocratique par le biais d'associations au sein desquelles ils peuvent se rassembler avec d'autres et poursuivre de concert des buts communs<sup>1958</sup>.

- En tercer lugar, la sociedad democrática no significa seguir el imperio de la mayoría, sin que ello implique subordinar los intereses individuales a los del grupo, por el

<sup>1952</sup> EQUALJUS. SCHUSTER, A. (coord.). *The Equal Jus Legal Handbook to LGBT Rights in Europe*. Equal Jus, 2011, p. 7.

<sup>1953</sup> *Ibidem*, pp. 25-26.

<sup>1954</sup> *Alexeiev c. Russie*, nos 4916/07, 25924/08 and 14599/09, TEDH, 21 de octubre de 2010.

<sup>1955</sup> *Ibidem*, para. 68.

<sup>1956</sup> *Bączkowski and Others*, nº 1543/06, paras. 61, 62, 63, 64, TEDH, 3 de mayo de 2007.

<sup>1957</sup> *Ibidem*, para. 70; *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC]*, nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, paras. 86-89, TEDH, 13 de febrero de 2003.

<sup>1958</sup> *Idem; Gorzelik et autres c. Pologne [GC]*, no 44158/98, para. 92, TEDH, 17 de febrero de 2004.

contrario, requiere un equilibrio que asegure un justo trato de las minorías y evite una posición dominante<sup>1959</sup>.

- Por último, el Estado es el último garante del pluralismo, ello implica que para que el derecho a la libertad de asociación o de reunión pueda ser efectivo, deberán cumplirse las obligaciones positivas del Estado, especialmente, respecto a las minorías puesto que: “Ces obligations revêtent une importance toute particulière pour les personnes dont les opinions sont impopulaires ou qui appartiennent à des minorités, du fait qu'elles sont plus exposées aux brimades”<sup>1960</sup>.

Una vez recordados estos principios generales de la jurisprudencia, el TEDH, al examinar el caso concreto, recuerda un elemento clave para la configuración y protección del derecho de reunión: Las manifestaciones aunque puedan perturbar o chocar a una parte de la población no por ello se convierten en ilícitas y/o contrarias al orden público. Por lo tanto, el TEDH considera que el art. 11 también protege aquellas manifestaciones que pueden herir o descontentar a elementos hostiles a las ideas o reivindicaciones que promueven:

La Cour a déjà souligné à cet égard que la liberté de réunion garantie par l'article 11 de la Convention protège aussi les manifestations susceptibles de heurter ou mécontenter des éléments hostiles aux idées ou revendications qu'elles veulent promouvoir<sup>1961</sup>. Les participants doivent pouvoir manifester sans avoir à redouter des brutalités que leur infligeraient leurs adversaires. Il est donc du devoir des États contractants d'adopter des mesures raisonnables et appropriées afin d'assurer le déroulement pacifique des manifestations licites<sup>1962</sup>.

El TEDH distingue por lo tanto entre protección de la moral y protección de la seguridad. En primer lugar, descarta que sean lo mismo y procederá a un examen diferenciado de la finalidad de protección de la moral y de la seguridad. Respecto a la seguridad, el TEDH entiende que ante el riesgo de contramanifestaciones existe un amplio margen de maniobra del Estado respecto a los medios a elegir. Pero ello no equivale a prohibir el acto, sino que implica una evaluación previa de los riesgos y medidas a adoptar. Así, en el caso de riesgos derivados de incitaciones previas a la violencia, se podría haber perseguido a los autores, en lugar de prohibir la manifestación<sup>1963</sup>.

Por consiguiente, el TEDH estima que no se ha apreciado adecuadamente el riesgo para la seguridad de los participantes en el evento y para el orden público<sup>1964</sup>. Si toda existencia de posibles tensiones fuera un motivo suficiente para prohibir manifestaciones, para el TEDH, sólo cabría entonces la expresión de un punto de vista favorable a la sensibilidad mayoritaria: “Elle rappelle que si toute éventualité de tensions et d'échanges agressifs entre des groupes opposés pendant une manifestation devait justifier son interdiction, la société se caractériserait par l'impossibilité de prendre connaissance de différents points de vue sur toute question allant à l'encontre de la sensibilité de l'opinion majoritaire”<sup>1965</sup>.

Respecto a las alusiones de protección a la moral y porque las marchas eran inapropiadas, estas consideraciones no eran justificaciones legales suficientes según el derecho ruso para prohibir un acto público. Pero, en todo caso, el TEDH considera que ya sea por un motivo de

---

<sup>1959</sup> *Idem; Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 13 agosto 1981, Series A no. 44, § 63, y *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/95 and 28443/95, para. 112, TEDH, 19 de abril 1999.

<sup>1960</sup> *Idem; Informationsverein Lentia and Others v. Austria*, 24 noviembre 1993, § 38, Series A no. 276, TEDH.

<sup>1961</sup> *Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie*, nos 29221/95 et 29225/95, para. 86, TEDH, 2 octubre 2001.

<sup>1962</sup> *Alexeiev c. Russie*, 21 de octubre 2010, TEDH, *op. cit.*, para. 73; *Plattform « Ärzte für das Leben » v. Austria*, no. 10126/82, paras. 32 et 34, TEDH, 21 junio 1988.

<sup>1963</sup> *Ibidem*, para. 76.

<sup>1964</sup> *Ibidem*, para. 77.

<sup>1965</sup> *Idem*.

seguridad o por un motivo de moral pública, la prohibición de las manifestaciones es desproporcionada<sup>1966</sup>.

Como ya ha señalado el TEDH, las medidas que restringen la libertad de expresión o de reunión sin estar justificadas, cuando no se trata de casos de incitación a la violencia ni a los principios democráticos, aunque sean discursos extraños o inaceptables bajo un punto de vista que no guste a las autoridades, a menudo ponen en peligro a la democracia<sup>1967</sup>.

Finalmente, un aspecto muy importante es el reconocimiento del derecho a reivindicar los derechos. Concretamente, respecto a la reivindicación de derechos humanos para el colectivo LGBT, el TEDH señala que sí existe un consenso europeo al respecto, a partir de la despenalización de las relaciones homosexuales entre adultos y el reconocimiento de derechos parentales, entre otros, aunque no exista consenso todavía respecto al derecho al matrimonio o la adopción. Ahora bien, ello no es un aspecto pertinente para el análisis puesto que el derecho a reivindicar tales derechos existe por encima de ellos, esto es:

En toute hypothèse, l'absence de consensus européen sur les questions évoquées ci-dessus est sans pertinence aux fins de la présente affaire: le fait de reconnaître aux personnes homosexuelles des droits matériels est fondamentalement différent du fait de leur reconnaître la liberté de militer pour ces droits. Il n'existe aucune ambiguïté quant au fait que les autres Etats membres reconnaissent le droit de chacun de revendiquer ouvertement son homosexualité ou son appartenance à toute autre minorité sexuelle et à défendre ses droits et les libertés, notamment en exerçant sa liberté de réunion pacifique<sup>1968</sup>.

Por lo tanto, la apreciación de los hechos no era aceptable para prohibir estas manifestaciones, no existía una necesidad social imperiosa, ni era necesario en una sociedad democrática. Para el TEDH, hay violación del art. 11 CEDH. Consideramos que la construcción jurisprudencial realizada en esta Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos resulta un criterio a seguir que muestra cómo la actividad de defensa de los derechos humanos o la identidad de quienes la promueven no pueden ser un obstáculo para el ejercicio del derecho de reunión pacífica.

## **5.6. El derecho a la protesta y el derecho a promover y proteger los derechos humanos: análisis jurídico multinivel**

El derecho a la protesta es un derecho que dentro del sistema multinivel de derechos humanos se deriva de otros derechos preexistentes, como el derecho a la libertad de expresión o el derecho a la libertad de reunión y asociación. Sin embargo en la DDDH hay un reconocimiento explícito y específico de este derecho. Aunque no hay todavía una formulación independiente en un Tratado de derechos humanos, podríamos decir que el derecho a la protesta presenta particularidades que lo hacen irrumpir en la escena del sistema internacional de derechos humanos. Esta estructura también se aprecia en la configuración del derecho en la DDDH. De este modo, la Declaración sobre el derecho y el deber de proteger los derechos humanos lo hace recaer también en derechos preexistentes, lo cual por otra parte le otorga una base jurídica, pero lo considera un derecho *per se*. Por ello, como ha señalado la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos: “El derecho de protesta entraña el goce de una serie de derechos reconocidos internacionalmente que se reiteran en la Declaración sobre los defensores de los

---

<sup>1966</sup> *Ibidem*, para. 79.

<sup>1967</sup> *Alexeiev c. Russie*, para. 80, TEDH, 21 de octubre 2010, *op. cit.*

<sup>1968</sup> *Ibidem*, para. 84.

derechos humanos, entre ellos la libertad de opinión y expresión, la libertad de asociación, la libertad de reunión pacífica, y derechos sindicales como el derecho de huelga<sup>1969</sup>.

Ahora bien, en el análisis que realiza la propia Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, se configura el derecho a la protesta de forma diferenciada y con entidad propia, respecto a los derechos de libertad de expresión y de reunión. Esta es una gran aportación de la DDDH, puesto que al hacer emerger esta incipiente configuración autónoma del derecho a la protesta, puede cobrar fuerza en la esfera internacional, y cristalizar incluso en una costumbre, o ser codificado en un Tratado. Mientras tanto, tras analizar el estado de la cuestión desde un punto de vista multinivel, consideramos que se trata también de un derecho que incide en la interpretación jurisprudencial.

La relación entre la protesta y el derecho podríamos decir que es intrínseca, puesto que la protesta actúa como motor de cambio, no sólo social sino que también impulsa el cambio jurídico. Por lo tanto, es también un derecho que permite la protección y promoción de los otros derechos, reivindicar su ejercicio, garantía o codificación, recordar la necesidad de velar porque existan medidas que hagan posible su ejercicio, y ampliar su titularidad o denunciar la violación del mismo. La historia de los derechos humanos no sería la misma sin la acción de las personas que de forma anónima o conocida han protestado para lograr una protección y promoción de los derechos humanos:

Las protestas de los defensores de los derechos humanos en todo el mundo han marcado hitos en la historia, ya sea la desobediencia civil como forma de protesta no violenta propugnada por Mahatma Gandhi para reclamar el derecho del pueblo de la India a la libre determinación, la marcha encabezada por Martin Luther King Jr. en Washington, D.C. para exigir el fin de la segregación racial en los Estados Unidos de América, las Madres de la Plaza de Mayo que todos los jueves por la tarde caminan con sus pañuelos blancos alrededor de esa plaza de Buenos Aires para denunciar los crímenes de la dictadura argentina, o las manifestaciones del 1<sup>º</sup> de mayo en defensa de los derechos de los trabajadores<sup>1970</sup>.

Un elemento común al derecho a la protesta que aparece tanto a nivel regional, como universal y supranacional, es que se trata de una protesta pacífica. Para admitir su legitimidad conforme a los diferentes sistemas de derechos humanos no se considera tanto su contenido, admitiéndose incluso manifestaciones extremas de discursos de protesta, como el hecho de que ha de tratarse de una protesta no violenta. Recordemos al respecto que se trata de un derecho que se ampara, por un lado, en el derecho a la libertad de reunión, que se exige que sea pacífica, y en la libertad de opinión y de expresión, que, como hemos visto admite un sistema de restricciones, y no puede incitar al odio o a la violencia. Por lo tanto, el derecho a la protesta no es absoluto, ahora bien, ¿cuándo puede limitarse legítimamente?; y ¿por qué el estado no admite la posibilidad de protestar, incluso contra el estado o el sistema constitucional, como algo inherente a la legitimidad del sistema constitucional y la democracia?

Habría que recordar, en este caso, la jurisprudencia del TEDH, cuando, por un lado, erradica del ámbito de protección convencional al discurso liberticida y admite la restricción del discurso del odio, pero preserva la posibilidad de disidencia y de protesta como motor de cambio social y jurídico. Esta construcción de la protesta admite incluso la posibilidad de cuestionar el sistema constitucional establecido, siempre y cuando no se llegue a afrentar a la

---

<sup>1969</sup>, RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/66/203, 28 de julio de 2011, para. 51.

<sup>1970</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe de la Representante Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/62/225, 13 de agosto de 2007, para. 4.

democracia en sí misma<sup>1971</sup>. Por lo tanto, para el TEDH en una democracia se debe garantizar el pluralismo y “permettre la proposition et la discussion de projets politiques divers, même ceux qui remettent en cause le mode d’organisation actuel d’un État, pourvu qu’ils ne visent pas à porter atteinte à la démocratie elle-même”<sup>1972</sup>.

Dentro del sistema de Naciones Unidas también existe el derecho a la protesta, aunque no hay una configuración independiente del mismo a nivel convencional, puesto que no encontraremos en un Tratado un artículo dedicado exclusivamente al derecho de protesta, sino que su protección reposa, por lo tanto, en la interacción entre otros derechos, como el derecho a la libertad de expresión, de asociación y de reunión, que se hallan protegidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Una de las características inherentes al derecho de protesta, y que puede conllevar una complejidad jurídica, es que se trata de un derecho de reivindicación que puede colisionar con otros derechos. Como señala Gargarella, no puede considerarse el derecho a la protesta únicamente como un modo de ejercicio de un derecho a la libertad de expresión colectivo, sino que existe un plus añadido, dado que conlleva una reivindicación y, por lo tanto, puede confrontarse con otros derechos como un medio de presión, dando lugar a un *clash of rights*<sup>1973</sup>:

In this respect, to focus on rights such as the right of freedom of expression may seem superficial: in these situations, there are many more things and perhaps more important things (more rights, and perhaps more basic rights) at play. Moreover, even if the protesters’ expressive rights were fully respected, one should never forget that what is being expressed is (in most of the cases that we will be examining) a public complaint about the violation of a basic right. Therefore, even a strong protection of these expressive rights would mean very little if the object of those complaints were not addressed at all<sup>1974</sup>.

Sin embargo, respecto al análisis sobre la admisibilidad o condiciones de legitimación de la violencia, diferimos del análisis planteado por este autor. El derecho a la protesta que es considerado legítimo es el derecho a la protesta pacífica. Es más, como señalaba Maina Kiai, Relator sobre el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas en el *Panel discussion on the promotion and protection by human rights in the context of peaceful protests prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, aludiendo a su larga experiencia, la protesta justamente puede ser un vehículo democrático de influencia sobre las decisiones políticas pero, y ello nos parece particularmente interesante, la protesta puede ser una alternativa a la violencia y el uso de la fuerza armada como medio de expresión y cambio:

That right was indeed at the heart of any democratic society, for that was how ordinary citizens could peacefully influence and alert their Governments on their issues. Importantly, participating in peaceful protests was an alternative to violence and armed force as a means of expression and change, which should be supported. Peaceful protest must thus be protected, and protected robustly<sup>1975</sup>.

---

<sup>1971</sup> *Parti Communiste Unifié de Turquie et autres c. Turquie*, nº 133/1996/752/951, para. 57, TEDH, 8 de enero de 1998; *Dicle pour le Parti de la Democratie (DEP) c. Turquie*, 25141/94, para. 45, TEDH, 10 de diciembre de 2002; *Parti Socialiste de Turquie (STP) et autres c. Turquie*, no 26482/95, para. 46, TEDH, 12 de noviembre de 2003.

<sup>1972</sup> *Parti Socialiste de Turquie c. Turquie*, para.43, TEDH, 12 de noviembre de 2003, par. 43, *Parti de la liberté et de la démocratie (OZDEP) c. Turquie*, 8 de diciembre de 1999, par. 41, *E.K. c. Turquie*, 7 de febrero de 2002, para. 86.

<sup>1973</sup> GARGARELLA, R. “A Dialogue on Law and Social Protest”. En: SAJÓ, A. (ed.), *Free to Protest: Constituent Power and Street Demonstration*. Eleven International Publishing, 2009.

<sup>1974</sup> GARGARELLA, R. “A Dialogue on Law and Social Protest”, *op. cit.*, p. 64.

<sup>1975</sup> KIAI, M. “Maina Kiai”. En: CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Summary of the Human Rights Council panel discussion on the promotion and protection by human rights in the context of peaceful protests prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, A/HRC/19/40, 19 diciembre 2011, para. 13.



Ello puede conllevar empero un *clash of rights*, cuando el derecho a la protesta de un colectivo o de un individuo entra en conflicto, por ejemplo, con el derecho a la circulación de la comunidad<sup>1976</sup>. Sin embargo, no por la existencia de un posible *clash of rights* desaparece el derecho a la protesta sino que, contrariamente, debe ponderarse jurídicamente, entendiendo que se trata de un derecho fundamental en la sociedad democrática, y, en todo caso, articular elementos de equilibrio, que permitan la satisfacción del derecho de protesta, con la menor lesión posible de otros derechos o, en caso de una razón justificada, su limitación conforme a las previsiones del derecho internacional de los derechos humanos.

El derecho a la protesta es un derecho que puede ejercerse individual o colectivamente. Ello resulta importante remarcarlo por dos motivos, en primer lugar, un ejercicio individual del derecho a la protesta, puede ser llevado a cabo por un *human rights defender*. Inicialmente, puede que la protesta surja de un individuo aislado y se extienda hasta llegar a un ejercicio colectivo. En segundo lugar, el ejercicio de la protesta puede realizarse de forma colectiva, dando lugar incluso a un movimiento social. Tilly nos esboza las características inherentes a un movimiento social, que han arraigado en su proceso de evolución histórica desde 1750, a través de la síntesis de tres elementos. Cuando alude a las siglas WUNC hacen referencia a “worthiness, unity, numbers and commitment”<sup>1977</sup>. En base a este autor, los elementos característicos de un movimiento social son:

1. Un esfuerzo público, organizado y sostenido por trasladar a las autoridades pertinentes las reivindicaciones colectiva (lo denominaremos *campaña*).
2. El uso combinado de algunas de las siguientes formas de acción política: creación de coaliciones y asociaciones con un fin específico, reuniones públicas, procesiones solemnes, vigilias, mítines, manifestaciones, peticiones, declaraciones a y en los medios públicos, y propaganda (denominaremos a este conjunto variable de actuaciones: *repertorio del movimiento social*).
3. Manifestaciones públicas y concertadas de WUNC de los participantes: valor, unidad, número, compromiso, tanto de los actores como de su circunscripción (lo denominaremos *demonstraciones de WUNC*)<sup>1978</sup>.

En un caso u otro, el *clash of rights* puede ser diferente, mientras que el derecho a la protesta ejercido individualmente puede ser realizado a través del derecho a la libertad de expresión, el ejercicio colectivo del derecho a la protesta puede ser ejercido a través del derecho a la libertad de reunión. Resultan acertadas al respecto las recomendaciones de la OSCE, en las directrices sobre la libertad de reunión pacífica, en las cuales, como señala en su Informe sobre el derecho a la protesta pacífica la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, estas directrices son las siguientes: a) la presunción en favor de la celebración de reuniones; b) la obligación del Estado de proteger las reuniones pacíficas; c) la legalidad; d) la proporcionalidad; e) la buena administración; y f) la no discriminación<sup>1979</sup>.

### **5.6.1. El derecho a la protesta en el sistema de Naciones Unidas**

El derecho a la protesta en el ámbito de Naciones Unidas se fundamenta en instrumentos convencionales como el PIDPC, y ha sido también abordado por el Comité de Derechos Humanos. Pero al ser un derecho que también engloba el derecho a la huelga, también el

<sup>1976</sup> GARGARELLA, R. “A Dialogue on Law and Social Protest”, *op. cit.*, pp. 68-69.

<sup>1977</sup> GONZÁLEZ CALLEJA, E.; FUNES, M. J. “Charles Tilly y el análisis de la dinámica histórica de la confrontación política”. *A propósito de Tilly. Conflicto, poder y acción colectiva*. Madrid, CIS, 2011, p. 39.

<sup>1978</sup> TILLY, C.; WOOD, L. J. *Los movimientos sociales, 1768-2008. Desde sus orígenes a Facebook*. Barcelona, Crítica, 2013, p. 22.

<sup>1979</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe de la Representante Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/62/225, 13 de agosto de 2007, para. 34.

Comité de Derechos Económicos y Sociales lo tiene en consideración. En ambos casos, como señala la Representante Especial sobre la situación de los defensores de los Derechos Humanos en su informe sobre el derecho a la protesta, existen deficiencias en el derecho de reunión, y en el derecho a la huelga, que pueden repercutir sobre el derecho a la protesta. En el caso del derecho de reunión, el Comité de Derechos Humanos ha señalado una serie de elementos que dificultan su realización:

- a) la prohibición de manifestaciones.
- b) la imposición de restricciones injustificadas a la celebración de manifestaciones.
- c) la exigencia de requisitos innecesarios para la obtención de autorizaciones, lo que afecta al disfrute de la libertad de reunión.
- d) la falta de recursos para poder apelar contra las decisiones por las que se niega el permiso para celebrar manifestaciones.
- e) el arresto de manifestantes en condiciones que equivalen a la detención arbitraria.
- f) la existencia de leyes que no se ajustan a los principios del derecho internacional relativo a los derechos humanos, ya sea porque no dificultan o penalizan el disfrute de la libertad de reunión y del derecho a la protesta o porque establecen procedimientos que atentan contra la posibilidad de disfrutar del derecho de reunión pacífica.
- g) la existencia de leyes contra el terrorismo en la que la definición de “terrorismo” es tan amplia que pone en peligro la participación en actividades legítimas en una sociedad democrática, como las manifestaciones públicas<sup>1980</sup>.

Respecto al derecho de huelga, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado las deficiencias principales en el marco jurídico que pueden afectar a este derecho:

- a) La tipificación de la huelga como delito;
- b) la no inclusión del derecho de huelga en la legislación nacional;
- c) la existencia de leyes que prohíben a los trabajadores ir a la huelga;
- d) la existencia de leyes que permiten la sustitución de los trabajadores en huelga;
- e) la exclusión injustificada de ciertas categorías de trabajadores del derecho a ponerse en huelga, como el caso de los maestros o los profesores del sistema público de enseñanza;
- f) la prohibición de las huelgas de todos los funcionarios y empleados públicos;
- g) la utilización de definiciones demasiado amplias de “servicios mínimos” que afectan al derecho de huelga de los funcionarios públicos<sup>1981</sup>.

Si contemplamos los derechos que forman la base del derecho a la protesta, como el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de reunión, veremos que se trata de un derecho universal. Concretamente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles establece una previsión de no distinción en la garantía de los derechos que deben ser reconocidos, “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”<sup>1982</sup>. La cláusula contiene una previsión abierta al concluir con la previsión de no distinción por “cualquier otra condición social”. Dentro de esta condición de no discriminación, se incluye también la orientación sexual.

Tanto el PIDCP como en el PIDESC, la prohibición de la discriminación en base a la orientación sexual se deriva del art. 2. O’Flaherty se refiere al Comentario General del Comité DESC de 2009, “specifying that other status as recognised in article 2(2) includes sexual

---

<sup>1980</sup> *Ibidem*, para. 20.

<sup>1981</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la Situación de los defensores de los derechos humanos*, A/62/225, 13 de agosto de 2007, para. 23.

<sup>1982</sup> O’FLAHERTY, M. “Sexual orientation and gender identity” in MOECKLI, D.; SHAH, S. (eds.). *International Human Rights Law*, Oxford University Press 2014, p. 307.

orientation”<sup>1983</sup>. Por lo tanto, hay una obligación para los estados partes de “ensure that a person’s sexual orientation is not a barrier to realising Covenant Rights”<sup>1984</sup>.

También el Alto Comisionado para los Derechos Humanos se ha referido a la posición del Comité de Derechos Humanos considerando que los derechos del PIDCP se han de garantizar sin discriminación por motivos de orientación sexual<sup>1985</sup>. En este sentido, tanto el Comité de Derechos Humanos como el Comité de Derechos Económicos, sociales y culturales han recomendado a los estados la adopción de leyes que prohíban la discriminación por motivos de orientación sexual y también han reconocido la importancia de las leyes que se han adoptado para prohibir esta discriminación<sup>1986</sup>.

En el mismo sentido, también hay que considerar que el derecho a la protesta se ejerce sin que puedan alegarse motivos de discriminación racial. La Convención Internacional sobre la Eliminación de toda forma de discriminación racial (CEDR) recoge en su art. 5 una previsión de igualdad en el goce de los derechos:

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados Partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

(...)

d) Otros derechos civiles, en particular:

(...)

viii) el derecho a la libertad de opinión y de expresión

ix) el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas<sup>1987</sup>.

En el mismo sentido, la Convención sobre los derechos del niño (CDN) <sup>1988</sup> de 1989, también reconoce los derechos del niño sin discriminación, en el art. 2. Concretamente, el derecho a la libertad de expresión está reconocido por el art. 13, de modo que sólo podrá estar sujeto a restricciones para el respeto de los derechos o la reputación de los demás o para proteger la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas. También el art. 15 reconoce el derecho a la libertad de reunión pacífica: “Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas”<sup>1989</sup>.

Por lo tanto, el derecho a la protesta pacífica se debería garantizar sin distinción alguna en función de las características de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (art. 2.1 PIDCP, art. 2.2 PIDESC), sin discriminación racial, o por origen nacional étnico (art. 5 CEDR), y sin discriminación por edad (art. 13, 15 CDN).

Lamentablemente, como demuestran los casos de los distintos sistemas regionales, y como se plasma en los Informes de los Relatores sobre la situación de los defensores de los derechos

---

<sup>1983</sup> COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *General Comment no. 20, Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009.

<sup>1984</sup> UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS “Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights”, A/HRC/19/41, 2011, para. 48.

<sup>1985</sup> UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. “Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights”, A/HRC/19/41, 2011, para. 48.

<sup>1986</sup> *Idem*.

<sup>1987</sup> *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, Resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965, art. 5.

<sup>1988</sup> *Convención sobre los derechos del niño*, Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

<sup>1989</sup> *Ibidem*, art. 15.

humanos, y de la libertad de asociación y de reunión pacífica, siguen persistiendo restricciones a este derecho en función de las características individuales o como colectivo, que son un factor de exclusión, prohibición y restricción del derecho a la protesta. Como señala Hamilton, respecto al derecho de reunión, el reconocimiento del derecho a reunirse y las exclusiones que se establezcan al mismo del son clave, puesto que articulan el “We” que subyace al poder soberano<sup>1990</sup>. La posibilidad de reunirse para la reivindicación o la expresión es un elemento clave para la conformación del *demos*, que se halla detrás de todo proceso constituyente<sup>1991</sup>: “In pluralist societies, this significance lies not merely in the communicative potential of freedom of assembly, but in its role in constructing and presenting the (fragmented and contested) sovereign «We»”<sup>1992</sup>. La exclusión del derecho de reunión va a suponer la exclusión de la participación colectiva en el proceso democrático, y la voluntad de invisibilizar en el espacio público reivindicaciones de colectivos que se pueden ver abocados sólo a la actuación en el ámbito privado meramente, la clandestinidad o la transgresión de una prohibición legal. Por ello, la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en su Informe sobre el derecho a la protesta pacífico ha analizado los colectivos con más dificultades para llevar a cabo su derecho a la protesta.

Esta concepción universal del derecho estaría vinculada a la no discriminación, pero no equivale a universalidad. Como señala Tenorio Sánchez, son ámbitos diferenciados, puesto que a lo largo de la historia ha existido una tensión entre la política de asimilación y las exigencias de la igualdad, que han sido un motor de reivindicaciones sociales, e incluso de protesta:

Esta política de asimilación de alguna manera contradecía las exigencias de la igualdad. Así, por ejemplo, la esclavitud se mantuvo hasta avanzado el siglo XIX. Las mujeres consiguieron el derecho de voto en Alemania en 1919; en Estados Unidos en 1920; en Gran Bretaña en 1928, en España, en 1933; en Italia y Francia en 1944. Estas contradicciones con el principio de igualdad han sido el humus en el que han crecido las posteriores exigencias de reconocimiento: las mujeres, las minorías raciales, las poblaciones de las antiguas colonias etán en el núcleo de la problemática multicultural de nuestros días<sup>1993</sup>.

Como indica este autor, la libertad de expresión ha sido configurada con carácter preferente en las democracias actuales. En el caso español, el Tribunal Constitucional ha concretado este carácter preferente, a la largo de su jurisprudencia. Como indica Tenorio Sánchez, “Este carácter preferente, se deriva de que es consustancial a la democracia y al pluralismo, como ha repetido nuestro Tribunal Constitucional”<sup>1994</sup>. Sin embargo, las sociedades democráticas, justamente, al ser democráticas no son homogéneas, sino que, como Tenorio indica:

El multiculturalismo designa una característica de hecho de las sociedades contemporáneas, consistentes en que las mismas se componen de individuos de medio social, convicción religiosa, origen étnico o nacional diferentes. En este sentido, que podemos calificar como descriptivo, multiculturalismo es sinónimo de existencia de diversidad cultural. Tiene gran trascendencia constitucional<sup>1995</sup>.

Esta trascendencia constitucional es manifiesta puesto que al articular la libertad de expresión, con carácter preferente, pero no absoluto, se realiza la función social que este derecho contiene: “Ahora bien, como se sabe, la propia doctrina de la posición preferente no

---

<sup>1990</sup> HAMILTON, M. “We, the People: Freedom of Assembly, the Rights of Others, and Inclusive Constitutionalism”. En: SAJÓ, A. *Free to Protest: Constituent Power and Street Demonstration*. Eleven International Publishing, 2009.

<sup>1991</sup> *Idem*.

<sup>1992</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>1993</sup> TENORIO SÁNCHEZ, P. J. “Multiculturalismo y Estado Social y Democrático de Derecho”, *op. cit.*, p. 70.

<sup>1994</sup> TENORIO SÁNCHEZ, P. J. “Introducción”. En: TENORIO SÁNCHEZ, P. J. *La libertad de expresión. Su posición preferente en un entorno multicultural*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>1995</sup> TENORIO SÁNCHEZ, P. J. “Multiculturalismo y Estado Social y Democrático de Derecho”, *op. cit.*, p. 65.

afirma una preferencia absoluta<sup>1996</sup>. Por ello, cuando se considera la función social de la libertad de expresión, hay que tener presente también que no responde a una sociedad compacta, de modo que habrá que articular mecanismos para evitar que se produzca una uniformidad que pueda conllevar incluso la eliminación de los puntos de vista de minorías, pero también habrá que respetar el derecho individual de libertad. Pero ello no es imposible, como indica Tenorio: “Las democracias se esfuerzan en un reconocimiento más perfecto de la persona humana, incluyendo la dimensión identitaria y cultural de la misma”<sup>1997</sup>. Aunque pueda parecer paradójico, el reconocimiento de la identidad estará también vinculado con el reconocimiento del individualismo<sup>1998</sup>. Ello se observa no sólo a nivel teórico, sino en la experiencia<sup>1999</sup>. Por ello, esta noción de experiencia remite a lo que se ha planteado en este trabajo de investigación como una posibilidad de titularidad universal de los derechos, derivado de la condición humana y la dignidad, pero un ejercicio individual de los mismos que permita articular la diferencia. En este sentido, Tenorio plantea las complejidades en la sociedad contemporánea de la relación entre individualismo y multiculturalismo:

La relación del multiculturalismo actual con el individualismo es compleja. Por una parte, atempera al individualismo sin llegar a reconstituir comunidades; por otra parte, como se ha señalado, las necesidades o exigencias de reconocimiento cultural encuentran su raíz en los ideales de autonomía y de desarrollo o realización de sí mismo propios del individualismo actual<sup>2000</sup>.

Por ello, desde el punto de vista de la construcción de un sistema jurídico multinivel, y articular remisiones entre el derecho internacional y constitucional, como plantea este autor: “Un sistema multinivel equilibrado requiere que cuanto más amplio es el nivel en el que nos situamos, tanto más restringido debe ser el abanico de derechos reconocidos. Deben ser las instancias inferiores las que concreten los derechos fundamentales”<sup>2001</sup>. Por ello, las condiciones de ejercicio de los derechos han de ser articuladas quizás en el ámbito constitucional o legislativo, pero sí, respetando especificidades, que se articulan a nivel jurídico a través de nociones como el principio de subsidiariedad, el margen de apreciación o el principio de proporcionalidad<sup>2002</sup>. Por ello, esta doctrina aplicable a la construcción de la libertad de expresión tiene una repercusión directa en la construcción del derecho a la protesta, puesto que se basa en este derecho y en su configuración propia de una sociedad democrática, pero no homogénea ni uniformizadora.

Tras diferenciar la existencia de colectivos que podrían ser excluidos del discurso, si se entra en el análisis del contenido que genera o fundamenta la protesta, en principio no debería haber otra limitación que aquélla aplicable conforme al derecho a la libertad de expresión. Por lo tanto, también resultan aplicables las consideraciones mencionadas sobre el carácter preferente pero no absoluto de la libertad de expresión. Esto es, existe el sistema de restricciones admisible conforme al art. 19.3 del PIDCP, y la cláusula prohibitiva del art. 20 PIDCP al señalar el imperativo legal de prohibición del discurso del odio y la propaganda de la guerra. Dentro del sistema de la Convención Internacional sobre la eliminación de toda forma de discriminación racial existe también una previsión específica en el art. 4 CEDR, que no puede obviarse, en virtud de la cual no se admite el discurso y la propaganda que se inspira en ideas o teorías sobre la superioridad de una raza:

---

<sup>1996</sup> TENORIO SÁNCHEZ, P. J. “Introducción”. En: TENORIO SÁNCHEZ, P. J. *La libertad de expresión. Su posición preferente en un entorno multicultural*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>1997</sup> TENORIO SÁNCHEZ, P. J. “Multiculturalismo y Estado Social y Democrático de Derecho”, *op. cit.*, p. 69.

<sup>1998</sup> *Ibidem*, pp. 82-83.

<sup>1999</sup> *Ibidem*, p. 83.

<sup>2000</sup> *Idem*.

<sup>2001</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>2002</sup> *Idem*.

los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación<sup>2003</sup>.

Por ello, según el art. 4 CEDR, los Estados deberán tomar medidas concretas para declarar punibles la difusión de ideas que estén basadas en la superioridad o en el odio racial, así como toda incitación a la discriminación racial, y todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y por último, toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación<sup>2004</sup>. Otra de las medidas que debe llevar a cabo el Estado es declarar ilegales y prohibir las organizaciones así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocer que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley (art. 4.b CEDR)<sup>2005</sup>. Por último, el mismo art. 4.c establece que no se permitirá que las autoridades o instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella<sup>2006</sup>.

Por todo ello, vemos que el derecho a la protesta es un derecho que, en su misma esencia, va a conllevar un posible conflicto de derechos, pero no por ello debe reprimirse, sino articularse de forma que el Estado no deba sólo abstenerse de intervenir en la protestas de la ciudadanía, sino que deberá incluso adoptar medidas, cumpliendo sus obligaciones positivas de protección para proteger a los titulares del derecho a la protesta, como señala la Representante Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos:

La protección del derecho a la protesta en el contexto de la libertad de reunión conlleva obligaciones tanto negativas como positivas. La obligación negativa del Estado de no interferir en las protestas pacíficas debe ir acompañada de la obligación positiva de proteger a los titulares del derecho a la protesta en el ejercicio de ese derecho, en particular cuando las personas que protestan defienden puntos de vista impopulares o controvertidos o pertenecen a minorías u otros grupos que están expuestos a un riesgo mayor de victimización, ataques u otras formas de intolerancia<sup>2007</sup>.

Concretamente, según la Representante Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, además de las obligaciones dimanantes de los derechos de libertad de expresión, reunión, asociación y derechos sindicales, el derecho de protesta va a conllevar una específica obligación a los Estados “de adoptar medidas deliberadas, concretas y selectivas para consolidar, mantener y fortalecer en la sociedad el pluralismo, la tolerancia y una actitud abierta con respecto al disenso”<sup>2008</sup>. Por ejemplo, como señala McKay-Panos, en su análisis sobre la intervención de las autoridades canadienses respecto a las protestas del G20 Summit 2010 o 2002, la previsión en la *Charter* canadiense del derecho a la libertad de reunión debe permitir dar amparo al derecho a la protesta y conlleva la necesidad de que se adopten estructuras públicas que lo permitan: “Because of the Charter right to freedom of assembly (and other Charter rights), it is the duty of government to maintain public structures so that citizens can exercise their right to public protest. While at times, it may be

---

<sup>2003</sup> *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, Resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965, art. 4.

<sup>2004</sup> *Idem*.

<sup>2005</sup> *Idem*.

<sup>2006</sup> *Idem*.

<sup>2007</sup>, REPRESENTANTE ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la Situación de los defensores de los derechos humanos*, A/62/225, 13 de agosto de 2007, para. 97.

<sup>2008</sup> *Ibidem*, para. 99.

difficult to balance security with the right of peaceful protest, it is nevertheless possible and necessary”<sup>2009</sup>.

El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas se ha posicionado al respecto en su Resolución sobre “La promoción y protección de los Derechos Humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas”, señalando una serie de recomendaciones a los Estados. Debemos destacar al respecto la exhortación a los Estados para que creen un entorno propicio y seguro a la libertad de expresión y de reunión y, en particular:

Insta a los Estados a favorecer las manifestaciones pacíficas facilitando a los manifestantes el acceso a espacios públicos y protegiéndolos, sin discriminación, donde sea necesario, contra cualquier forma de amenaza y acoso, y destaca la función que desempeñan las autoridades locales a tal efecto<sup>2010</sup>.

Un elemento clave que puede favorecer el ejercicio del derecho de protesta pacífica es la comunicación, y, en este sentido el Consejo de Derechos Humanos “subraya el importante papel que puede desempeñar la comunicación entre los manifestantes, las autoridades locales y la policía en la gestión adecuada de concentraciones, como las manifestaciones pacíficas, y exhorta a los Estados a establecer canales adecuados a tal fin”<sup>2011</sup>. Por último, hay que mencionar que el uso de la fuerza no puede ser nunca indiscriminado ni excesivo y por ello, el Consejo de Derechos Humanos “insta a todos los Estados a que eviten el uso de la fuerza en manifestaciones pacíficas y a que, en los casos en que dicho uso sea absolutamente necesario, se aseguren de que nadie sea objeto de un uso de la fuerza excesivo o indiscriminado”<sup>2012</sup>. Concretamente, nunca será lícito conforme al derecho internacional de los derechos humanos el uso indiscriminado de fuerza letal contra una multitud, y de este modo, el Consejo de Derechos Humanos “afirma que nada puede justificar nunca el uso indiscriminado de fuerza letal contra una multitud, que es ilícito en virtud del derecho internacional de los derechos humanos”<sup>2013</sup>.

## **5.6.2. El derecho a la protesta en el ámbito de la Unión Europea**

En el ámbito de la Unión Europea, resulta especialmente interesante la articulación del derecho a la protesta. Como hemos visto, el derecho a la protesta puede comportar un conflicto de derechos, pero no por ello desaparece el derecho de protesta o prevalece automáticamente otro derecho, sino que, como señala Lixinski:

Protests, however, often interfere with the rights of third parties: as their purpose is precisely to call attention to the idea they are trying to convey, protesters will take actions of differing degrees of intensity to obtain such attention, from using powerful sound systems to physically preventing the transit of people. By doing so, protesters try to ensure that people will notice them and eventually pay attention to their message<sup>2014</sup>.

El elemento idiosincrático de la Unión Europea en este caso va a ser la transnacionalidad de la configuración del derecho, y la creciente transnacionalidad de la protesta. Sin embargo, existirá una tensión entre poder del Estado y poder de la UE. La sociedad civil, en numerosas

---

<sup>2009</sup> MCKAY-PANOS, L. “Freedom of peaceful assembly: why is this an important human right?”. *Lawnow*, vol. 35, nº 3, enero 2011 [consultada el 14 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.thefreelibrary.com/Freedom+of+peaceful+assembly%3a+why+is+this+an+important+human+right%3f-a0246011959>

<sup>2010</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. “La promoción y protección de los Derechos Humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas”. Resolución A/HRC/25/L.20, 24 de marzo de 2014, paras. 3, 4.

<sup>2011</sup> *Ibidem*, para. 5.

<sup>2012</sup> *Ibidem*, para. 9.

<sup>2013</sup> *Ibidem*, para. 10.

<sup>2014</sup> LIXINSKI, L. “Limiting Freedom of Assembly Base don Harms to Third Parties: The Balancing of Economic Freedoms and Fundamental Rights in the European Union and MERCOSUR”. En: SAJÓ, A. (ed.). *Free to Protest: Constituent Power and Street Demonstration*. Utrecht, Eleven International Publishing, 2009, p. 128.

ocasiones optará por presionar al Estado para que éste interceda ante la UE, en lo que Della Porta denomina una *domestication of protest*<sup>2015</sup>. Sin embargo, los actores sociales en la UE están adaptándose a una gobernanza multinivel: “They do not lose their roots in the national public sphere, but at the same time they tend to link local, national, and EU policy-making when defining their targets and framing their issues”<sup>2016</sup>. La importancia de las instituciones europeas no es ajena a la actividad de los movimientos sociales: “Even when remaining within their domestic public spheres, social movements increasingly acknowledge the impact of European institutions”<sup>2017</sup>. Por lo tanto, Della Porta concluye señalando que, aun cuando exista ese proceso de *domestication*, la UE será el objetivo indirecto de la protesta: “In sum, our data indicate some changes across time, with a slowly emerging Europeanization from below, which predominantly takes the path of ‘domestication’ – where debate over EU decisions and institutions takes place at the national level, but the European arena is the indirect target of protests”<sup>2018</sup>.

Completando el marco definido por Della Porta, hablaríamos sin embargo de la existencia de un movimiento transnacional directo que incide directamente en las instituciones europeas, un movimiento que denominaremos “doméstico” que busca incidir en la Unión Europea a través de los propios Estados, un movimiento que aun y cuando incide y se dirige al Estado tiene repercusiones transnacionales, y, por último, un movimiento que desde la escala transnacional europea revierte en la esfera internacional.

Como señala Risse-Kapen, los movimientos transnacionales de la sociedad civil, en el caso de ONGs internacionales, tienen una mayor o menor incidencia según las propias estructuras internacionales, el Estado o la organización internacional a la que se dirigen<sup>2019</sup>. Por ello, estas estructuras de gobernanza cuanto más regulen las relaciones interestatales, es más probable que florezcan movimientos transnacionales a los que los estados no podrán constreñir. Este sería el caso de la UE. A su vez, ello puede generar también la proliferación de nuevos cauces a través de los cuales los movimientos transnacionales pueden incidir en las políticas de los estados<sup>2020</sup>. En consecuencia, se puede decir que las instituciones internacionales tienen dos efectos en el impacto político de los actores transnacionales, en primer lugar: “First, the demands of transnational coalitions for changes in national policies may be legitimized and strengthened by the respective regime norms, in which case such alliances would work as ‘transnational moral entrepreneurs’”<sup>2021</sup>. En segundo lugar, estas estructuras de relación inter-estatal institucionalizada, tienden a permitir el florecimiento de actores transnacionales:

Second, as argued above, cooperative and highly institutionalized inter-state relations tend to lower states boundaries thereby allowing for flourishing transnational relations. At the same time the institutions also legitimize transnational activities in the “target” state; actors are less and less treated as “foreigners”, but as almost indistinguishable from other domestic players<sup>2022</sup>.

Risse Kapen, emplea la terminología *International Institution*, y en ella se engloba también a las instituciones de la UE. Consideramos, sin embargo, que en el proceso de convergencia europea se ha evolucionado hacia una superación de una relación *inter-state*, puesto que se ha construido un espacio común, en el cual ya no hay sólo una cooperación

---

<sup>2015</sup> DELLA PORTA, D.; CAIANI, M. “Europeanization and the Domestication of Protest”. En: DELLA PORTA, D.; CAIANI, M. *Social movements and Europeanization*. Oxford Scholarship online, septiembre 2009.

<sup>2016</sup> *Ibidem*.

<sup>2017</sup> *Ibidem*.

<sup>2018</sup> *Ibidem*.

<sup>2019</sup> RISSE-KAPEN, T. “Bringing Transnational Relations Back In: Introduction”. En: KHAGRAM, S.; LEVITT, P. (eds.). *The transnational studies reader. Intersections & Innovations*. New York, Routledge, 2008, p. 468, 469.

<sup>2020</sup> *Idem*.

<sup>2021</sup> *Ibidem*, p. 469.

<sup>2022</sup> *Ibidem*, p. 269.



intergubernamental, o una coordinación entre estados, propio de una relación internacional, sino que preferimos el empleo de la terminología supranacional, dado que las decisiones son decisiones sobre un ámbito transnacional de poder que es supraestatal, pero en el cual hay una comunidad de estados, y una comunidad de normas que va más allá de una relación internacional clásica dado que no se basan en un sistema multilateral. Por lo tanto, en el conflicto de derechos inherente al derecho de protesta, observaremos cómo estas sinergias sociales van a demandar una respuesta jurídica multinivel, en la que intervienen tanto las instituciones y políticas europeas como estatales.

En el caso de la UE, hay que señalar que el elemento que más se ha debido abordar en el ámbito del derecho a la protesta es el posible conflicto entre el derecho a la protesta, que se anclaría en el derecho a la libertad de reunión (art. 12 CDF) y de expresión (art. 11 CDF), ambos protegidos por la Carta de Derechos Fundamentales, y las libertades fundamentales de la UE, como son la libertad de circulación de mercancías, o la libertad de circulación de personas.

Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta de Derechos Fundamentales se constituye en derecho primario de la UE, con el mismo valor que los Tratados (art. 6 TUE). De modo que se produce un conflicto entre dos elementos que tienen en la actualidad igual valor jurídico, pero que el TJUE ha debido abordar con anterioridad.

Dentro de este sistema encontramos dos casos paradigmáticos: en primer lugar, *Comisión c. Francia*<sup>2023</sup> y, en segundo lugar, *Schmidberger*<sup>2024</sup>, analizado en el capítulo dedicado al derecho de reunión. La respuesta jurídica difiere en uno y otro caso, pese a que se trata en ambos casos de protestas que inciden en libertades fundamentales de la UE. En el caso *Comisión c. Francia*, de 9 de diciembre de 1997, el TJCE conoce un caso en el cual se examina si Francia había incumplido las obligaciones que se derivan del antiguo art. 30 del Tratado, al no adoptar medidas necesarias frente a las protestas de movimientos reivindicativos de agricultores franceses, contra productos agrícolas procedentes de otros Estados miembros. Estas acciones se habían reiterado a lo largo de una década y consistían en la interceptación de camiones que transportaban dichos productos, en la destrucción de su carga, violencias contra camioneros, amenazas contra grandes superficies que vendían estos productos y daño a estas mercancías en establecimientos comerciales en Francia.

Estas acciones podrían suponer un obstáculo a la libertad de circulación de mercancías, que es una libertad fundamental de la UE. El art. 30 del Tratado, recuerda la Comisión, en apoyo de su recurso, prohíbe las restricciones cuantitativas a la importación entre los Estados miembros, así como cualquier otra medida de efecto equivalente<sup>2025</sup>. Por ello, señala la Comisión que existe una obligación por parte del Estado francés de adoptar medidas incluso contra acciones de particulares que pongan en peligro la libre circulación de mercancías<sup>2026</sup>.

Para el TJUE, la abstención de un Estado de adoptar medidas necesarias de actuación para impedir obstáculos a la libre circulación, aunque sea a raíz de acciones de particulares, puede ser un obstáculo a los intercambios comunitarios:

En efecto, el hecho de que un Estado miembro se abstenga de actuar o, en su caso, siga sin adoptar medidas suficientes para impedir determinados obstáculos a la libre circulación de mercancías, creados especialmente por acciones de particulares en su territorio contra

---

<sup>2023</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA UNIÓN EUROPEA. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 1997, C-265/95.

<sup>2024</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Republik Österreich*. Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de junio de 2003, C-112/00.

<sup>2025</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA UNIÓN EUROPEA. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 1997, C-265/95, para. 16.

<sup>2026</sup> *Ibidem*, para. 18.

productos originarios de otros Estados miembros, puede obstaculizar los intercambios intracomunitarios tanto como un acto positivo<sup>2027</sup>.

Por lo tanto, corresponde al Estado, que tiene un margen de apreciación sobre el orden público, adoptar las medidas necesarias y proporcionadas para garantizar la libre circulación de mercancías. En este sentido, estos actos de violencia contra productos agrícolas constituyen un obstáculo a los intercambios intracomunitarios<sup>2028</sup>.

Estas acciones violencias contra los productos e incluso contra los camioneros no sólo son un obstáculo a la libre circulación, sino que pueden tener un efecto disuasivo en el intercambio intracomunitario:

Dicha conclusión se impone tanto más cuanto que los daños y las amenazas mencionadas por la Comisión no sólo ponen en peligro la importación o el tránsito en Francia de los productos directamente afectados por las acciones violentas, sino que pueden crear un clima de inseguridad que tenga un efecto disuasivo sobre las corrientes de intercambios en su conjunto<sup>2029</sup>.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que las alegaciones esgrimidas por el Gobierno francés sobre el temor a una posible reacción interna más violenta, a consecuencia de la intervención de las autoridades, no son una justificación suficiente: “En efecto, el temor de dificultades internas no puede justificar el hecho de que un Estado miembro no aplique correctamente el Derecho comunitario”<sup>2030</sup>. En definitiva, no se demostró de forma concreta tampoco “la existencia de un peligro para el orden público al que no pueda hacer frente” el Estado<sup>2031</sup>. Por todo ello, para el TJUE el Estado francés debía cumplir con su obligación de adoptar medidas para garantizar el derecho de la Unión Europea:

Incumbe al Estado miembro de que se trate, a no ser que se demuestre que una acción por su parte produciría unas consecuencias sobre el orden público a las que no podría hacer frente con los medios de que dispone, adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar el alcance y la eficacia del Derecho comunitario con el fin de garantizar la aplicación correcta de este Derecho en interés de todos los operadores económicos<sup>2032</sup>.

El orden público se constituye en un parámetro de interpretación en la sentencia del TJUE. Pero el TJUE entiende que la amenaza de disturbios graves del orden público puede justificar una falta de intervención de las fuerzas del orden, que sólo puede formularse respecto a un caso preciso y no, de forma global, para todos los incidentes<sup>2033</sup>.

Por todo ello, el TJUE concluye que la República Francesa no ha cumplido con las obligaciones derivadas del art. 30, en relación con el 5, “al no adoptar todas las medidas necesarias y proporcionadas para que determinadas acciones de particulares no obstaculicen la libre circulación de frutas y hortalizas”<sup>2034</sup>.

En el caso *Schmidberger*, que hemos analizado en relación con el derecho de reunión, se aborda una cuestión prejudicial sobre la no prohibición de una manifestación que interrumpía el tránsito y transporte por una autopista que conectaba Italia y Austria, impidiendo de este modo la libre circulación de mercancías. La conclusión a la que llega el TJUE en este caso es diferente. El TJUE entiende, en primer lugar, que la no prohibición de la manifestación con interrupción del tránsito por una autopista puede suponer una restricción

---

<sup>2027</sup> *Ibidem*, para. 31.

<sup>2028</sup> *Ibidem*, para. 38.

<sup>2029</sup> *Ibidem*, para. 53.

<sup>2030</sup> *Ibidem*, para. 55.

<sup>2031</sup> *Ibidem*, para. 57.

<sup>2032</sup> *Ibidem*, para. 56.

<sup>2033</sup> *Ibidem*, para. 58.

<sup>2034</sup> *Ibidem*, para. 66.

del comercio intracomunitario, que supone una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas, a menos que, según el Tribunal, el hecho de la no prohibición esté objetivamente justificado. Respecto a la justificación de este obstáculo, el TJUE remarca que la decisión de no prohibición estaba justificada por la autoridad austríaca en criterios de respeto a los derechos fundamentales. Cabe recordar la construcción jurisprudencial del TJUE respecto a los derechos fundamentales, ya que éstos son dentro de la UE un elemento básico del proceso europeo:

A este respecto, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia y que, para ello, éste se inspira en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido. El CEDH reviste en este contexto un significado particular<sup>2035</sup>.

Por ello, conforme al antiguo art. 2 TUE, la UE debe respetar los derechos fundamentales, y como señala el TJUE: “De ello se deduce que no pueden admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con el respeto de los derechos humanos reconocidos de esta manera”<sup>2036</sup>.

De modo que el respeto de los derechos fundamentales puede primar incluso sobre una libertad fundamental como la libre circulación de mercancías:

Por tanto, al imponerse el respeto de los derechos fundamentales tanto a la Comunidad como a sus Estados miembros, la protección de tales derechos constituye un interés legítimo que puede justificar, en principio, una restricción a las obligaciones impuestas por el Derecho comunitario, incluso en virtud de una libertad fundamental garantizada por el Tratado como la libre circulación de mercancías<sup>2037</sup>.

En consecuencia, podemos concluir que no existe una primacía de la libertad de circulación de mercancías sobre el respeto a los derechos fundamentales, y prima la protección del derecho de reunión que se halla en la base del derecho a la protesta. Es más, puede resultar justificada una restricción a la libre circulación de mercancías para garantizar el respeto a derechos fundamentales.

Otro elemento que consideramos interesante resaltar, y que diferencia uno y otro caso, es el elemento de la acción violenta. En el primer caso, se trata de una protesta que comporta una agresión no sólo sobre los productos, sino incluso sobre las personas que transportan dichos productos. Este elemento violento comporta también un mayor margen de actuación por parte del Estado, que debe cumplir su obligación de garantizar las libertades fundamentales de la UE. Pero en este conflicto normativo no se argumenta en base a la protección de un derecho fundamental de libertad de expresión o de reunión porque, como hemos visto, estas acciones, al ser violentas, escapan del ámbito de protección de este derecho y se constituyen en una cuestión no de respeto de derechos fundamentales sino de respeto del orden público, de modo que el TJUE sigue otro razonamiento. Recordamos que el derecho fundamental de reunión comporta la reunión pacífica, y la protesta debe ser también pacífica. Como protesta, puede suponer un *clash of rights*, como vemos en el caso *Schmidberger*, en el cual se llega a suprimir una de las libertades fundamentales de la UE, justamente como herramienta de presión reivindicativa, pero ello forma parte de un funcionamiento normal del sistema democrático, y la UE garantiza que se respeten estos derechos fundamentales, a diferencia de acciones y comportamientos violentos que no tienen cabida bajo la protección de los derechos fundamentales.

---

<sup>2035</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Republik Österreich*. Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de junio de 2003, C-112/00, para. 21.

<sup>2036</sup> *Ibidem*, para. 73.

<sup>2037</sup> *Ibidem*, para. 74.

La acción violenta que conlleva una supresión de derechos de otras personas, como la integridad física o psíquica, o la libertad de circulación, no puede ser esgrimida como protesta con amparo jurídico, porque no conlleva un *clash of rights* que puede y debe ser admitido y articulado jurídicamente, sino una posible *violation of rights*, que es otra situación bien distinta, o incluso derivar en una actuación liberticida, que comporte un abuso de derecho, esto es, utilizar un derecho para destruir el sistema de derechos.

Esta solución jurídica adoptada en el caso *Schmidberger* nos parece acertada, ya que admite la limitación a la libertad de circulación para proteger derechos fundamentales, pero no ha sido seguida en otros ámbitos, ante situaciones similares, como en el sistema del MERCOSUR, en el asunto conocido como *Bridges Award*.

El sistema de MERCOSUR fue creado en 1991, a través del Tratado de Asunción que determina un mercado común entre los estados de Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Venezuela, y Bolivia en proceso de adhesión. Este sistema desde 2004 tiene un Tribunal Permanente de Revisión y Tribunales Arbitrales *ad hoc* como en este caso<sup>2038</sup>. Existe un instrumento de derechos humanos propio del sistema puesto que se ha adoptado el Protocolo de Asunción sobre compromiso con la promoción y protección de derechos humanos de MERCOSUR, de 20 de junio de 2005, que está en vigor desde el 3 de abril de 2010 y del que forman parte Argentina, Brasil y Uruguay<sup>2039</sup>. En 2006, como explica Lixinski, se decidió sobre el asunto conocido como *Bridges Award*, a raíz de una queja de Uruguay sobre los cortes de tráfico derivados de bloqueos en dos puentes internacionales entre Argentina y Uruguay, promovidos por grupos medioambientales que protestaban sobre la construcción de fábricas de pasta de papel en el río Uruguay en la frontera entre ambos países<sup>2040</sup>. Estas protestas interrumpían el tráfico y, en consecuencia, también la libre circulación entre ambos países. Uruguay aludía a la doctrina del TJUE en el caso *Comisión c. Francia*<sup>2041</sup> y Argentina hacía referencia por otra parte a la doctrina del TJUE, en el caso *Schmidberger*<sup>2042</sup>. El Tribunal permanente de Revisión se hizo eco de la necesidad de proteger los derechos humanos como la libertad de expresión o de reunión. Sin embargo, el Protocolo todavía no estaba en vigor, pero aún y así, como señala Lixinski, se realizó un análisis ante el *clash* existente entre las libertades económicas y los derechos humanos poniéndolos al mismo nivel:

In the view of the Arbitral Tribunal, moreover, measures restricting international trade can be “tolerated” when these are adopted with the necessary precautions to minimize their effects, which did not happen in the instant case. The Tribunal went on to say that the right to protest is not an absolute right (at least not as it is protected by international human rights instruments) and can thus be limited by an economic freedom. By doing this, the MERCOSUR Arbitral Tribunal adopted a position similar to the ECJ in *Schmidberger*, as it put human rights and economic freedoms on the same level<sup>2043</sup>.

<sup>2038</sup> MERCOSUR. “Introducción” [consultada el 5 de junio de 2015]. Disponible en: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/374/2/innova.front/introduccion>

<sup>2039</sup> Protocolo de Asunción sobre compromiso con la promoción y protección de los derechos humanos del MERCOSUR [consultada el 5 de junio de 2015]. Disponible en: [http://www.mre.gov.py/tratados/public\\_web/DetailsTratado.aspx?id=1/rUWpYuZNue7PIseEbYg==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsMZ96BovjLz0mcrZruYPCn8=](http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetailsTratado.aspx?id=1/rUWpYuZNue7PIseEbYg==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsMZ96BovjLz0mcrZruYPCn8=)

<sup>2040</sup> LIXINSKI, L. “Limiting Freedom of Assembly Based on Harm to Third Parties: The Balancing of Economic Freedoms and Fundamental Rights in the European Union and MERCOSUR”. *Revista de Derecho Privado y Comunitario* 811, 2008, p. 138, 139.

<sup>2041</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA UNIÓN EUROPEA. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 1997, C-265/95.

<sup>2042</sup> LIXINSKI, L. “Limiting Freedom of Assembly Based on Harm to Third Parties: The Balancing of Economic Freedoms and Fundamental Rights in the European Union and MERCOSUR”. *Revista de Derecho Privado y Comunitario* 811, 2008, p. 138, 139.

<sup>2043</sup> *Idem*.

Concretamente, el Tribunal Arbitral señaló respecto al derecho a la protesta que no es un derecho absoluto y que tiene limitaciones admisibles conforme al derecho internacional de los derechos humanos:

De ello cabe concluir que, ni aún en el derecho argentino el derecho a la protesta es absoluto y debe limitarse cuando afecta el derecho de los demás tal como lo expresa el art. 29 apartado 2 de la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" de 1948, el art. 32 apartado 2 de la "Convención Americana sobre Derechos Humanos" (Pacto de San José de Costa Rica), del 22 de enero de 1969 (20) y, en especial respecto de la libertad de expresión, el art. 19 apartados 2 y 3 y artículo 21 del "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" de las Naciones Unidas del 19 de diciembre de 1966, que son parte integrante de la Constitución de la Nación Argentina desde 1994 al haber sido incorporados en su art. 75 inciso 22<sup>2044</sup>.

El Tribunal Arbitral *ad hoc* concluye que la omisión por parte de Argentina de tomar medidas para prevenir, ordenar o en su caso corregir los cortes de las rutas que unen Argentina y Uruguay, que habían realizado los vecinos de la ribera uruguaya en el movimiento conocido como Abrazo Solidario, no es compatible con el compromiso adoptado por el Tratado de MERCOSUR, de garantizar la libre circulación de personas y servicios.

Este asunto también fue enviado a la Corte Internacional de Justicia, pero se restringió el fallo final a una decisión sobre cumplimiento de obligaciones dimanantes de Tratados, sin entrar a analizar las protestas<sup>2045</sup>. Ello fue tenido en cuenta empero en la decisión del Tribunal Arbitral, un hecho que no consideramos necesariamente relevante para zanjar el caso o analizar la legitimidad de las medidas de protesta.

Lixinski llega a la conclusión respecto a la protección del derecho a la protesta, vinculado con del derecho de reunión, que el contenido de la protesta, así como el daño causado a terceros, influyen tanto en las opciones adoptadas por el TJCE como por el Tribunal Arbitral de MERCOSUR:

On a more general level, regarding the protection of freedom of assembly as a human right, the content of the demonstration matters, as does the harm caused to third parties. Regarding the latter, there seems to be a certain threshold of «tolerable» or «acceptable» harm to third parties. If public authorities seek to minimize the harm by providing for alternative routes, for example, there is a greater likelihood that the right to protest will be safeguarded. When, however state authorities do not take action to minimize the harm, or, in the case of the MERCOSUR dispute, there is no accessible alternative route, the harm tends to be a more absolute factor in tipping the balance for the protection of third parties<sup>2046</sup>.

En el caso de la UE, el conflicto entre la libertad de circulación no es sólo respecto a la libre circulación de personas, sino que se admiten restricciones a la libre circulación de personas en el espacio Schengen ante determinados eventos de protesta, restableciendo controles fronterizos de forma temporal. La transnacionalidad de las protestas queda manifiesta justamente en estos casos que ponen de relieve cómo la protesta ya no es sólo una cuestión de un Estado, sino que los actores sociales se mueven a través de la UE.

---

<sup>2044</sup> MERCOSUR. *Laudo del Tribunal Arbitral "ad hoc" de MERCOSUR constituido para entender de la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre "omisión del estado argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay"*, n° 2/2006, 21 de junio de 2006, para. 139.

<sup>2045</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, ICJ Reports 2010, p. 14, 20 de abril 2010.

<sup>2046</sup> LIXINSKI, L. "Limiting Freedom of Assembly Based on Harm to Third Parties: The Balancing of Economic Freedoms and Fundamental Rights in the European Union and MERCOSUR", *op. cit.*, p. 145.

El art. 23 del Reglamento 562/2006, reformado por el Reglamento 1051/2013, prevé que de forma excepcional, si existe una amenaza grave para el orden público o la seguridad interior, un Estado miembro puede restablecer el control fronterizo en las fronteras interiores, en partes específicas o en la totalidad de sus fronteras interiores. Se trata de una medida excepcional que sólo abarca un período de tiempo limitado no superior a 30 días, o mientras se prevea que persiste la amenaza<sup>2047</sup>. Este restablecimiento de los controles sólo será un último recurso, y, podrá renovarse por períodos no superiores a 30 días en caso de que persista la amenaza grave. La duración total no podrá superar los seis meses, dentro del régimen general.

Para la determinación del restablecimiento de estas medidas, el Estado miembro evaluará cómo puede responder de forma correcta a la amenaza del orden público y también la proporcionalidad de las medidas adoptadas respecto a la amenaza prevista<sup>2048</sup>.

Desde 2011, la Comisión Europea emite un Informe semestral al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el funcionamiento del espacio Schengen. En estos Informes se refieren los casos de restablecimiento temporal del control en las fronteras interiores, normalmente vinculados en la mayoría de los casos con jornadas de protesta respecto a grandes eventos internacionales, que generan un flujo de movimientos internos transnacionales de personas que se desplazan para protestar en estos eventos. A continuación señalamos algunos de estos casos vinculados con el derecho de protesta.

En el último informe semestral examinado para este trabajo de investigación, que abarca el período de 1 de noviembre a 30 de abril de 2015, no ha habido ningún caso, puesto que, a pesar de la Cumbre del G7 de junio de 2014 en Bélgica, este país decidió no aplicar esta medida, aunque se había notificado a la Comisión previamente, dado que finalmente no existía información decisiva sobre un riesgo para la seguridad<sup>2049</sup>.

En el sexto Informe de la Comisión, se detallan tres casos en los que hubo un restablecimiento temporal de las fronteras interiores en “Bélgica, los días 1 a 6 de junio (debido a la Cumbre del G7); Noruega, del 24 al 31 de julio de 2014 (debido a una amenaza terrorista); y Estonia, del 31 de agosto al 3 de septiembre (con motivo de la visita del Presidente de los Estados

---

<sup>2047</sup> UNIÓN EUROPEA. *Reglamento (UE) N°1051/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 562/2006 con el fin de establecer normas comunes relativas al restablecimiento temporal de controles fronterizos en las fronteras interiores en circunstancias excepcionales*, L 295/1, 6 de noviembre de 2013, art. 23:

Cuando en el espacio sin controles en las fronteras interiores se presente una amenaza grave para el orden público o la seguridad interior de un Estado miembro, éste podrá restablecer los controles fronterizos en partes específicas o en la totalidad de sus fronteras interiores, con carácter excepcional y durante un período de tiempo limitado no superior a 30 días, o mientras se prevea que persiste la amenaza grave cuando su duración sobrepase el plazo de 30 días. La amplitud y la duración del restablecimiento temporal de controles fronterizos en las fronteras interiores no excederán de lo que sea estrictamente necesario para responder a la amenaza grave.

<sup>2048</sup> *Ibidem*, art. 23 bis.

Cuando un Estado miembro decida, como último recurso restablecer temporalmente los controles fronterizos en una o varias fronteras interiores o en partes de ellas, o decida prolongar dicho restablecimiento, de conformidad con el artículo 23 o el artículo 25, apartado 1, evaluará la medida en que dicho restablecimiento puede responder correctamente a la amenaza para el orden público o la seguridad interior y la proporcionalidad de la medida en relación con dicha amenaza. En esa evaluación, el Estado miembro tendrá en cuenta, en particular, las consideraciones siguientes:

a) las repercusiones probables de cualquier amenaza para el orden público o la seguridad interior en el Estado miembro interesado, incluidas las derivadas de actos o amenazas terroristas, y las que conllevan las amenazas relacionadas con la delincuencia organizada;

b) las repercusiones probables del restablecimiento de los controles en la libre circulación de las personas dentro del espacio sin controles en las fronteras interiores.

<sup>2049</sup> COMISIÓN EUROPEA. *Report from the Commission to the European Parliament and the Council. Seventh bi-annual report on the functioning of the Schengen area. 1 de noviembre de 2014-30 de abril 2015*. Bruselas, 29 de mayo de 2015, COM (2015) 236 final, para. 3.1, p. 6.

Unidos)". Vemos como uno de ellos, está vinculado con una protesta transnacional ante un encuentro internacional, la Cumbre del G7<sup>2050</sup>.

Durante el período del 1 de noviembre de 2013 al 30 de abril de 2014, que abarca el quinto Informe semestral, hubo dos acontecimientos de las Naciones Unidas que generaron el restablecimiento de los controles en las fronteras interiores:

Polonia los días 8 a 23 de noviembre (debido a la 19ª sesión de la Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático – CMNUCC, la 9ª sesión de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Protocolo de Kyoto, y el 39ª período de sesiones de los órganos subsidiarios) y los Países Bajos del 14 al 28 de marzo de 2014 (debido a la cumbre de Seguridad Nuclear de La Haya)<sup>2051</sup>.

Sin embargo, a raíz de los datos sobre Polonia, se observa que se controlaron a 38.491 personas, pero de las 65 a las cuales se denegó la entrada, ninguna de ellas estuvo vinculada con los acontecimientos de Naciones Unidas. Durante estos eventos hubo algunas acciones de protesta como la realizada por Greenpeace que proyectó eslóganes en las fábricas de carbón en Varsovia, alertando sobre la vinculación de las industrias con el cambio climático, en la víspera del inicio de las conversaciones de Naciones Unidas<sup>2052</sup>. Estos eslóganes señalaban, en varios idiomas, mensajes como "Climate change starts here!"<sup>2053</sup>.

En el Cuarto Informe Semestral de funcionamiento del espacio Schengen 1 de mayo-31 de octubre de 2013, no aparece ningún caso de restablecimiento de controles en las fronteras interiores<sup>2054</sup>.

Con respecto al período comprendido en el Tercer Informe Semestral, del 1 de noviembre de 2012 al 30 de abril de 2013, se indica que Noruega, con motivo de la ceremonia del Premio Nobel de la Paz, iba a restablecer los controles en las fronteras interiores:

El 30 de noviembre de 2012, Noruega notificó a la Comisión que, con ocasión de la ceremonia del Premio Nobel de la Paz en Oslo el 10 de diciembre de 2012, iba a restablecer los controles en las fronteras interiores del 3 al 12 de diciembre de 2012. Durante esos días, Noruega sometió a controles fronterizos a 3 136 personas, de las cuales se denegó la entrada a 19, se detuvo a 8 y 9 solicitaron asilo<sup>2055</sup>.

Justo ese año, en 2012, el Premio Nobel de la Paz fue atribuido a la Unión Europea "for over six decades contributed to the advancement of peace and reconciliation, democracy and human rights in Europe"<sup>2056</sup>.

---

<sup>2050</sup> COMISIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Sexto informe semestral sobre el funcionamiento del espacio Schengen, 1 de mayo - 31 de octubre de 2014*, Bruselas 27 de noviembre de 2014, (COM) 2014 711 final, par. 3.1. p. 4-5.

<sup>2051</sup> COMISIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Quinto informe semestral sobre el funcionamiento del espacio Schengen, 1 de noviembre de 2013-30 de abril de 2014*, Bruselas 26 de mayo de 2014, COM (2014) 292 final, para. 3.1. p. 4-5.

<sup>2052</sup> GREENPEACE. "Greenpeace protests at six coal plants across Poland", Varsovia, 9 de noviembre de 2013 [consultada el 14 de julio]. Disponible en: <http://www.greenpeace.org/international/en/press/releases/Greenpeace-protests-at-six-coal-plants-across-Poland/>

<sup>2053</sup> CHOUDHURY, N. "Greenpeace stages Poland coal protest on eve of UN climate talks". *Climate Home* [consultada el 14 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.rtcc.org/2013/11/11/greenpeace-stages-poland-coal-protest-on-eve-of-un-climate-talks/>

<sup>2054</sup> COMISIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Cuarto informe semestral de funcionamiento del espacio Schengen 1 de mayo de 2013 - 31 de octubre de 2013*, Bruselas, 28 de noviembre de 2013, COM (2013) 832 final, para. 3.1.

<sup>2055</sup> COMISIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Tercer informe semestral de funcionamiento del espacio Schengen, 1 de noviembre de 2012 - 30 de abril de 2013*, Bruselas, 31 de mayo de 2013, COM (2013) 326 final, para. 3.1, p. 3-4.

<sup>2056</sup> NOBEL PRIZE. "Nobel Prize 2012", [http://www.nobelprize.org/nobel\\_prizes/peace/laureates/2012](http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/2012)

En el segundo Informe Semestral de la Comisión Europea, se ponen de manifiesto dos casos en los que hubo un restablecimiento de controles en las fronteras interiores, vinculados con la reunión del Banco Central Europeo en Barcelona:

En el primer caso, el 20 de abril de 2012, España notificó a la Comisión que, con motivo de la reunión del Banco Central Europeo en Barcelona, del 2 al 4 de mayo de 2012, iba a reintroducir el control en las fronteras interiores terrestres con Francia así como en los aeropuertos de Barcelona y Girona desde el 28 de abril hasta el 4 de mayo de 2012. Durante esa semana, España llevó a cabo el control fronterizo de 669.385 personas, de las que se denegó la entrada a 68 personas, bien por razones de orden público o seguridad interior, o por no disponer de documentos válidos de viaje<sup>2057</sup>.

El segundo caso no tiene ninguna vinculación con un evento de una organización internacional, sino que se trataba del campeonato de fútbol EURO 2012, en Polonia, restableciendo los controles del 4 de junio al 1 de julio<sup>2058</sup>.

Aunque en el momento de hacer este análisis, todavía no estaban accesibles los datos en un Informe, Alemania restableció controles interiores del 26 de mayo hasta el 15 de junio de 2015, debido a la Cumbre del G7. Según el sitio web de la UE:

In the period from 26 May to 15 June 2015, border control will be conducted at certain German land, air and sea borders within the Schengen area. Travellers should therefore be prepared for border checks.

The introduction of this measure has been announced in view of the threat scenarios arising from the international G7 summit on 7 and 8 June 2015 in Elmau.

The scale and intensity of the border checks will be limited to the level necessary for security at any given time<sup>2059</sup>.

Por último, señalar que acontecimientos extracomunitarios, como el caso de las Revoluciones Árabes en 2011, llevaron a una afluencia mayor de inmigración en algunos estados de la UE. Por ello, se reforzó la aplicación de las medidas Schengen y se planteó la reintroducción de controles en fronteras interiores en circunstancias excepcionales, por ejemplo, cuando el funcionamiento global del sistema Schengen es puesto en peligro<sup>2060</sup>. La crisis de los refugiados, sobre todo en los años 2015 y 2016, ha supuesto la reintroducción de controles en las fronteras interiores por parte de los estados. La Comisión planteó el 4 de marzo de 2016 una hoja de ruta para reimplantar un sistema de Schengen totalmente operativo<sup>2061</sup>. En esta Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo<sup>2062</sup>, los aspectos que se plantean están vinculados con la gestión de las fronteras

---

<sup>2057</sup> COMISIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Segundo informe semestral de funcionamiento del espacio Schengen, 1 de mayo de 2012 - 31 de octubre de 2012*, Bruselas, 23 de noviembre de 2012, COM (2012) 686 final, para. 3.1; para. 3.4.

<sup>2058</sup> COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Informe semestral sobre el funcionamiento del espacio Schengen, 1 de noviembre 2011 - 30 de abril 2012*, Bruselas, 16 de mayo de 2012, COM (2012) 230 final, par. 3.1, p. 5. Durante el periodo comprendido entre el 1 noviembre de 2011 y el 30 de abril de 2012, el control en las fronteras interiores se ha reintroducido tan sólo dos veces. Francia notificó a la Comisión el 4 de octubre de 2011 que, a causa de la Cumbre del G20 de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en Cannes los días 3 y 4 de noviembre de 2011, preveía restablecer el control en su frontera con Italia entre el 24 de octubre y el 5 noviembre de 2011. Francia informó a la Comisión de que, durante ese período, se controló a 38.620 personas a la entrada (de las 563.158 personas que cruzaron la frontera) y a 15.303 personas a la salida (de un total de 605.062). A 443 personas se les denegó la entrada, la mayoría porque no disponían de documentos válidos de viaje.

<sup>2059</sup> UNIÓN EUROPEA. MIGRATION AND HOME AFFAIRS. "Temporary reintroduction of control on German internal borders", [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/news/news/2015/20150527\\_01\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/news/news/2015/20150527_01_en.htm)

<sup>2060</sup> "Strengthening the Schengen area". *Summaries of EU legislation* [consultada el 14 de julio de 2016]. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:jl0065>

<sup>2061</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-585\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-585_es.htm)

<sup>2062</sup> COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo. Restablecer Schengen - Hoja de Ruta*, COM(2016) 120 final, Bruselas, 4 de marzo de 2016.



exteriores, la aplicación del derecho de la UE en materia de asilo, en base al sistema de Dublín, y la adopción de un enfoque coordinado de puestos fronterizos temporales, frente a las actuaciones unilaterales de los estados. Se trata de una cuestión candente a la que deberá hacer frente la Unión Europea. También la Comisión ha planteado la necesidad de una reforma del sistema de asilo<sup>2063</sup>. Sin embargo, como ya hemos señalado, consideramos que con el marco jurídico esbozado por los Tratados, la Carta de Derechos Fundamentales en su art. 18, que establece el derecho de asilo y la conexión con el Derecho internacional de los refugiados y, sobre todo, mediante la aplicación de la Directiva de protección temporal prevista para casos de afluencia masiva de refugiados y catástrofes humanitarias<sup>2064</sup>, que permite otorgar una protección temporal en casos de afluencia masiva de refugiados, existen elementos suficientes que podrían ser aplicados. El problema no es del derecho de la Unión Europea, ni siquiera de la política de la Unión Europea, sino de la toma de decisiones por parte de los dirigentes de los estados e instituciones que no representan el interés común, y que adoptan acuerdos que pueden entrar en contradicción con el propio derecho de la UE.

Por último, señalar que, en el ámbito del derecho a la protesta en la UE, existe esta particular vinculación con la libertad de circulación. Algo que es propio de un sistema supranacional, en el cual la dimensión de los movimientos sociales no responden ya únicamente a un ámbito nacional o internacional, sino supranacional y transnacional.

Dentro del sistema de protección de los derechos fundamentales, existe en la UE un espacio *ad intra* basado en la protección derivada de la Carta de Derechos Fundamentales. En el ámbito de la UE, los derechos de la DDDH también son protegidos a partir de la protección derivada de los derechos que le son instrumentales, a través de la Carta de Derechos Fundamentales, y también de la jurisprudencia del TJUE. La protección en la UE presenta aspectos de supranacionalidad que son característicos de este sistema. Ello se observa en la vinculación entre libre circulación y protección de los derechos fundamentales. Un aspecto crucial en la Unión Europea es la creación de un área de libertad, seguridad y justicia; este aspecto está intrínsecamente vinculado con la libre circulación de personas y la eliminación de fronteras interiores, como Piçarra ha indicado<sup>2065</sup>. Según este autor, la libertad de circulación es un aspecto con implicaciones federales<sup>2066</sup> y también de construcción de la pertenencia a un espacio supranacional de comunidad y ciudadanía europea<sup>2067</sup>. Esta libertad de circulación es una característica propia del sistema de la UE, también conectada con la protección multinivel de los derechos fundamentales, puesto que la libertad de circulación afecta también al derecho de protesta. La libertad de circulación de personas ha permitido generar movimientos sociales de ámbito europeo. También la jurisprudencia del TJUE ha tenido que conocer casos en los cuales el derecho de protesta se hallaba confrontado con la libre circulación. En el caso *Schmidberger* el TJUE ha reconocido que la protección de derechos fundamentales, como el derecho de reunión, puede ser un interés legítimo que puede suponer una restricción al derecho de la UE, incluso respecto a la libre circulación de mercancías.

---

<sup>2063</sup> COMISIÓN EUROPEA. *Communication from the commission to the European Parliament and the Council towards a reform of the common european asylum system and enhancing legal avenues to Europe*, COM(2016) 197 final, Bruselas, 6 de abril de 2016.

<sup>2064</sup> UNIÓN EUROPEA. *Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida*, DO L 212, de 7 de agosto de 2001.

<sup>2065</sup> PIÇARRA, N. "Is the Area of Freedom Security and Justice a factor of Development in the EU?". En: SILVEIRA, A.; CANOTHILHO, M.; MADEIRA FROUFE, P. *Citizenship and Solidarity in the European Union. From the Charter of Fundamental Rights to the Crisis, the State of the Art*. PIE, Peter Lang, Brussels, 2013.

<sup>2066</sup> *Ibidem*, p. 140, 141.

<sup>2067</sup> *Ibidem*, p. 141.

### 5.6.3. El derecho a la protesta en el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos

En el ámbito del CEDH, podemos decir que existe, al amparo de los arts. 11 y 10 del CEDH, un emergente derecho a la protesta pacífica. En este mismo sentido se pronuncian Jacobs y White, al señalar que puede reconocerse este derecho a partir de la jurisprudencia del TEDH: "The case-law can legitimately be regarded as now providing a right to peaceful protest"<sup>2068</sup>.

En este ámbito se aplicará también la construcción jurisprudencial que hemos visto que surge a partir de la interpretación del art. 11 a la luz del art. 10, puesto que en el caso del derecho a la protesta pacífica confluyen ambos derechos.

De este modo, si el derecho a la libertad de expresión y la construcción jurisprudencial al respecto actúan como *lex generalis*, el derecho a la libertad de reunión actúa como *lex specialis*<sup>2069</sup>. Ahora bien, hay algunas particularidades del derecho de protesta que nos llevan a reflexionar sobre el mismo, como un derecho que surge a raíz del ejercicio de estos otros derechos.

Como recuerda Byoy, hay un efecto horizontal de la libertad de expresión, que también confluye en el derecho de reunión, generando obligaciones positivas en los estados. La libertad de reunión en el sistema del CEDH es puesta en conexión con el derecho de la libertad de expresión y de asociación y comporta una obligación positiva para los estados que deberán garantizar el derecho a manifestarse en el espacio público:

Cela passe par une action positive pour assurer la liberté de manifester dans la rue. Longtemps considérée (notamment en France) comme une simple tolérance d'un usage du domaine public non conforme à sa destination, toujours susceptible de troubles à l'ordre public, la liberté de manifester est devenue une composante de la liberté de réunion et d'expression que l'État doit organiser quelle que soit l'opinion en cause<sup>2070</sup>.

Habrà una interconexión, como señala este autor, entre derecho de reunión y derecho a la libertad de expresión. De modo que sin libertad de reunión y de expresión no puede hablarse del pluralismo propio de una sociedad democrática que, como hemos visto, constituye un principio básico del sistema del CEDH. En este sentido, el TEDH ha señalado que la libertad de expresión es uno de los objetivos de la libertad de reunión<sup>2071</sup> y que, por lo tanto, este derecho de reunión deberá interpretarse, en su caso, a la luz de la libertad de expresión<sup>2072</sup>, siendo la protección de las opiniones personales, uno de los objetivos legítimos del derecho de reunión pacífica<sup>2073</sup>. Como constata Byoy: "La liberté de s'assembler pour faire entendre collectivement une opinion garantit l'existence des minorités politiques, en d'autres termes, du pluralisme, clé voûte de la démocratie"<sup>2074</sup>.

Por ello, resultará aplicable el principio clave de la jurisprudencia del TEDH, en virtud del cual pocas restricciones son admisibles para el discurso político o de interés público<sup>2075</sup>, que también se aplica al derecho de reunión, interpretado a la luz de la jurisprudencia del art. 10 CEDH sobre libertad de expresión, en los que se basa el derecho de protesta. Sobre este derecho se aplica también la construcción jurisprudencial, en virtud de la cual no hay mucho

<sup>2068</sup> JACOBS, WHITE & OVEY. *The European Convention on Human Rights*. Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 453.

<sup>2069</sup> *Ibidem*.

<sup>2070</sup> BYOY, X. "La protection renforcée de la liberté d'expression politique dans le contexte de la Convention européenne des droits de l'homme", *op. cit.*, p. 744.

<sup>2071</sup> *Parti Communiste Unifié de Turquie et autres c. Turquie*, TEDH, 30 de enero 1998, nº 19392/92, para. 42.

<sup>2072</sup> *Ezelin c. France*, TEDH, no. 11800/85, 26 abril 1991, para. 37.

<sup>2073</sup> *Ibidem*.

<sup>2074</sup> BYOY, X. "La protection renforcée de la liberté d'expression politique dans le contexte de la Convention européenne des droits de l'homme", *op. cit.*, pp. 753-754.

<sup>2075</sup> OETHEIMER, M. "La cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine", *op. cit.*, p. 64.

margen para restricciones al discurso político o de interés público, como señala el propio TEDH en la sentencia *Schwabe c. Germany*: “There is little scope under Article 10 of the Convention – in the light of which Article 11 has to be construed (see paragraphs 98 and 101 above) – for restrictions on political speech or on debate on questions of public interest”<sup>2076</sup>.

Pero si existe una incitación a la violencia, entonces este límite actúa como un resorte y el Estado tendrá un amplio margen de apreciación para determinar la necesidad de una injerencia en la libertad de expresión: “However, where there has been incitement to violence against an individual or a public official or a sector of the population, the State authorities enjoy a wider margin of appreciation when examining the need for an interference with freedom of expression”<sup>2077</sup>.

En el caso de la protesta, ésta deberá ser pacífica, pues el carácter pacífico de la misma es un requisito para el ejercicio de este derecho, y también para poder hablar de una actividad de promoción y protección de los derechos humanos, con la que debe ser puesta en relación. Dado que, como ya hemos analizado, dentro del sistema de Naciones Unidas, para poder considerar quién es un defensor de los derechos humanos, se requiere el carácter pacífico y universal de sus actividades, incluida la protesta.

Otra cosa diferente es, como también sucede en el caso de los otros sistemas de derechos humanos analizados, que el ejercicio del derecho de protesta pueda entrar en colisión con otros derechos o libertades. Este *clash of rights* es casi inherente a la protesta, lo que comporta que pueda ser preferente la expresión colectiva en un momento determinado y que limite derechos individuales de forma puntual, justamente como un instrumento de presión o reivindicación en la arena pública. Pero ello, como a continuación veremos, no es contrario al sistema del CEDH.

En la sentencia *Akgöl and Göl v. Turkey*, el TEDH señala que cualquier manifestación en un espacio público, puede causar un cierto grado de perturbación de la vida cotidiana y puede generar hostilidad<sup>2078</sup>. Por lo tanto, esto no es un motivo suficiente para limitar el derecho de protesta, como en este caso, en el cual un grupo de estudiantes de extrema izquierda en lugar de manifestarse sólo en el espacio autorizado, que era la cantina de la universidad, se manifestaron de forma pacífica también en el jardín. En principio, el TEDH estima que deben respetarse las normas de organización de las manifestaciones para permitir que se adopten las medidas pertinentes por parte de las autoridades para garantizar la seguridad, también de los manifestantes. Ahora bien, el no cumplir un requisito legal no puede suponer una limitación absoluta del derecho de reunión:

Nevertheless, it also points out that an unlawful situation does not justify an infringement of freedom of assembly and that regulations of this nature should not represent a hidden obstacle to freedom of peaceful assembly as protected by the Convention<sup>2079</sup>.

Dado que los estudiantes llevaban pancartas y proclamaban eslóganes para protestar por el asesinato de un estudiante, no puede decirse que fuera una protesta violenta, ni que fuera una amenaza para el orden público o la seguridad<sup>2080</sup>. El TEDH recuerda que, en caso de tratarse de una manifestación en la cual no se llevan a cabo actos violentos, debe existir un grado de tolerancia por parte de las autoridades:

Moreover, the Court reiterates that, where demonstrators do not engage in acts of violence, as was the case in the present application, it is important for the public authorities to show a certain degree of tolerance towards peaceful gatherings if the

<sup>2076</sup> *Schwabe and M.G v. Germany*, nos. 8080/08 and 8577/08, TEDH, 1 de diciembre de 2011, para. 113.

<sup>2077</sup> *Idem*.

<sup>2078</sup> *Akgöl and Göl v. Turkey*, nos. 28495/06 and 28516/06, TEDH, 17 de mayo 2011, para. 41.

<sup>2079</sup> *Idem*.

<sup>2080</sup> *Ibidem*, para. 42.

freedom of assembly guaranteed by Article 11 of the Convention is not to be deprived of all substance<sup>2081</sup>.

Ante la sanción penal de los manifestantes, en un largo proceso de más de ocho años, todavía pendiente, el TEDH entiende que: "It considers that a peaceful demonstration should not, in principle, be made subject to the threat of a penal sanction"<sup>2082</sup>. Se trataba de una medida desproporcionada y no necesaria para prevenir el desorden; hay violación del art. 11 CEDH.

Otro caso que analiza el TEDH, en la sentencia *Ashughyan v. Armenia*<sup>2083</sup>, trata de una sanción por desorden público en una manifestación, en la que se alega que se cortó una calle, y también se le acusa de actos ilegales en otra manifestación. El TEDH entiende que uno de los objetivos de la libertad de reunión es la expresión de opiniones personales, aunque caben restricciones cuya necesidad debe ser establecida de forma convincente y deben ser objeto de una interpretación estricta. Los estados tienen un cierto margen de apreciación, pero no es ilimitado.<sup>2084</sup> El TEDH aplica los principios explicados en el caso anterior, y concretamente, señala que se estaría atacando a la esencia del derecho a la libertad de reunión pacífica si el Estado, aunque no prohibiera una manifestación, sancionara a sus participantes sólo por formar parte de ella:

The Court reiterates that the very essence of the right to freedom of peaceful assembly would be impaired, if the State was not to prohibit a demonstration but was then to impose sanctions on its participants, even one at the lower end of the scale of penalties, for the mere fact of attending it, without committing anything reprehensible, as happened in the applicant's case (ibid., § 117). The Court therefore concludes that the interference with the applicant's right to freedom of peaceful assembly was not "necessary in a democratic society"<sup>2085</sup>.

Por lo tanto, se reitera la jurisprudencia en virtud de la cual una persona no puede ser objeto de sanción por participar en una manifestación que no ha sido prohibida, en tanto que no cometa ningún acto reprehensible al respecto<sup>2086</sup>. Respecto a la segunda manifestación, el TEDH también entiende que la acusación por obstruir el tráfico no va más allá del grado de perturbación de la vida ordinaria inherente a a cualquier manifestación pacífica y permisible; si no, se privaría de toda sustancia al derecho a la libertad de reunión pacífica. Por ello, en ambos casos, hay violación del art. 11 CEDH.

La imposibilidad de manifestarse pacíficamente también es puesta de manifiesto en el caso *Brega and others v. Moldova*<sup>2087</sup>, en el cual reiteradas veces fueron detenidos por participar en concentraciones de protesta que eran interrumpidas por la policía, aunque las concentraciones respetaban la ley y no perturbaban el orden público; por lo tanto, no había una base legal que justificara esta obstrucción al derecho de manifestarse y hay violación del art. 11 CEDH.

En otra sentencia contra Moldavia, en el caso *Ciorap v. Moldova*, se trata de un preso que inicia una huelga de hambre para protestar por las condiciones inhumanas de su detención en celdas de reducidas dimensiones, en condiciones insalubres, sin camas ni luminosidad, y con enfermos de tuberculosis. Ante la ausencia de reacción a su protesta, se cortó las venas y se prendió fuego. A partir de entonces fue sometido a alimentación forzosa, siete veces, hasta que fue trasladado a un hospital para detenidos y finalizó su huelga de hambre. La demanda se plantea por las condiciones de la alimentación forzosa, puesto que fue

---

<sup>2081</sup> *Ibidem*, para. 43.

<sup>2082</sup> *Idem*.

<sup>2083</sup> *Ashughyan v. Armenia*.

<sup>2084</sup> *Ashughyan v. Armenia*, no. 33268/03, TEDH, 17 de julio de 2008, para. 89.

<sup>2085</sup> *Ibidem*, para. 93.

<sup>2086</sup> *Ibidem*, para. 98.

<sup>2087</sup> *Brega and others v. Moldova*, no. 61485/08, TEDH, 24 de enero de 2012.

esposado, y físicamente forzado de forma dolorosa y con instrumentos metálicos, a aceptar esta alimentación, incluso hasta sangrar. Se plantea por lo tanto una posible vulneración del art.3 CEDH, que establece la prohibición de tortura y tratos inhumanos o degradantes. El TEDH recuerda que esta prohibición es uno de los elementos esenciales de una sociedad democrática:

The Court recalls that Article 3 of the Convention enshrines one of the most fundamental values of democratic society. It prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the circumstances and the victim's behaviour. It has also found that the distinction between "torture" and "inhuman or degrading treatment" was intended to "attach a special stigma to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering"<sup>2088</sup>.

Para que se considere que un tratamiento médico está dentro del ámbito del art. 3, se ha de alcanzar un cierto grado de severidad, aunque depende de varios factores como la duración, sus efectos, el sexo, la edad y la situación mental de la víctima<sup>2089</sup>. En todo caso, las condiciones de detención de una persona han de ser compatibles con la dignidad humana<sup>2090</sup>. El TEDH entiende que las condiciones de detención en este caso eran contrarias al art. 3 CEDH. Respecto a la alimentación forzosa, en este caso el TEDH recuerda el conflicto esencial entre el derecho individual a la integridad física, y la obligación positiva del Estado, basada en el art. 2 CEDH, de proteger la vida<sup>2091</sup>. Ahora bien, las condiciones de la alimentación forzosa pueden llegar a constituir tratos inhumanos y degradantes<sup>2092</sup>. En este caso, sin embargo, no puede probarse que existiera una necesidad médica por peligro para la salud del detenido que justificara suficientemente la adopción de medidas de alimentación forzosa. El TEDH considera que se puede aceptar la tesis del demandante, según la cual la alimentación forzosa fue adoptada para desalentarle en su protesta<sup>2093</sup>. Respecto a las dolorosas condiciones de su alimentación forzosa, sin cumplir ningún tipo de garantías procesales, ni de respeto al detenido, el TEDH entiende que puede considerarse un caso de tortura:

In light of the above, the Court concludes that the applicant's repeated force-feeding, not prompted by valid medical reasons but rather with the aim of forcing the applicant to stop his protest, and performed in a manner which unnecessarily exposed him to great physical pain and humiliation, can only be considered as torture<sup>2094</sup>.

Por lo tanto, en este caso la alimentación forzosa y las condiciones en que se practicó constituyen un caso de tortura que vulnera el art. 3 CEDH, puesto que no respondían a criterios médicos ni cumplían con garantías, sino que buscaban poner fin y desalentar la protesta del detenido.

El derecho a la protesta, además de ser un derecho individual, a resultas del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de reunión, tiene una vertiente social manifiesta. Incluso, una mayoría de académicos tienden a asociar protesta con una acción colectiva, no meramente individual<sup>2095</sup>. En este sentido, Opp llega a la siguiente definición de protesta: "Protest is defined as joint (i.e. collective) action of individuals aimed at achieving their goal or goals by influencing decisions of a target"<sup>2096</sup>.

---

<sup>2088</sup> *Ciorap v. Moldova*, no. 12066/02, TEDH, 19 de junio de 2007, para. 62.

<sup>2089</sup> *Ibidem*, para. 63.

<sup>2090</sup> *Ibidem*, para. 64.

<sup>2091</sup> *Ibidem*, para. 76.

<sup>2092</sup> *Idem*.

<sup>2093</sup> *Ibidem*, para. 83.

<sup>2094</sup> *Ibidem*, para. 89.

<sup>2095</sup> Opp, K. D. *Theories of political protest and social movements. A multidisciplinary introduction, critique, and synthesis*. London, New York, Routledge, 2009, p. 34.

<sup>2096</sup> *Ibidem*, p. 38.

Esta es una definición que atiende a la vertiente político-social de la protesta. Sin embargo, a nivel jurídico, podemos considerar que se trata de un derecho individual, que se ejerce, normalmente pero no siempre, de forma colectiva. Por ello, requiere también una protección jurídica del derecho de cada individuo a la protesta, justamente, porque es un derecho que forma parte del derecho de participación política, como señala la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos: “El derecho de manifestarse es un elemento fundamental del derecho de participación en toda estructura democrática y las restricciones impuestas a este derecho deben analizarse detenidamente para determinar si son necesarias y razonables”<sup>2097</sup>. No puede por ello limitarse a que exista una mayoría o pluralidad de personas que protesten colectivamente, porque justamente a raíz de una actuación individual puede generarse una protesta colectiva. Si sólo se reconociera en forma de ejercicio colectivo de un derecho se estaría limitando el derecho de participación política, sólo a colectivos. Desde un punto de vista jurídico es un derecho que corresponde a individuos, que pueden ejercerlo colectivamente, puesto que toda persona tiene derecho a la participación política y a la promoción y protección de los derechos humanos, y el derecho a la protesta es instrumental para ello y empieza en cada individuo.

La historia nos muestra cómo, a raíz de una actuación individual, se ha generado una protesta colectiva. La lucha por los derechos de las minorías en Estados Unidos es una muestra de ello. Acciones como la de Rosa Parks, el 1 de diciembre de 1955, al contravenir la ley de segregación racial y negarse a sentarse en la parte trasera del autobús reservada a afroamericanos<sup>2098</sup>, impulsó un movimiento social de protesta, que creyó en la posibilidad de un cambio, no únicamente social sino también jurídico.

La protesta que encabezó Martin Luther King forma parte de la historia de América, y se inscribe de lleno en una actividad democrática. El día antes de su asesinato, en el discurso que realizó, recordaba la acción de los que estaban haciendo una sentada para protestar, como una actuación inscrita en la concepción democrática de los Estados Unidos, conectada incluso con la Constitución: “I knew that as they were sitting in, they were really standing up for the best in the American Dream. And taking the whole nation back to those great wells of democracy which were dug deep by the Founding Fathers in the Declaration of Independence and the Constitution”<sup>2099</sup>.

Por lo tanto, como señala Gillion, “For these reasons, protest activity is integral to the fabric of American democracy”<sup>2100</sup>. El hecho de que la protesta no actúe a través de los canales institucionales formales no significa que no sea un acto de participación democrática, incluso es un medio para conocer aquello que realmente preocupa a la opinión pública: “While not ingrained into the formal institutional channels of influence, political protest is essential to American democracy. As politicians seek out the information that is vital for governance, protest behavior communicates the concerns of the public”<sup>2101</sup>.

Martin Luther King, conocido por su posición de no-violencia, inherente a su protesta, era consciente sin embargo de la necesidad de generar una presión que promoviera un cambio de actitud en las instituciones:

---

<sup>2097</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, 5 de septiembre de 2006, A/61/312, para. 56.

<sup>2098</sup> NATIONAL ARCHIVES. “Teaching With Documents: An Act of Courage, The Arrest Records of Rosa Parks” [consultada el 27 de julio de 2015]. Disponible en: <http://www.archives.gov/education/lessons/rosa-parks>

<sup>2099</sup> LUTHER KING, M. cit. en: GILLION, D. Q. *The political power of protest, Minority Activism and Shifts in Public Policy*. Cambridge University Press, 2013, p. 160.

<sup>2100</sup> GILLION, D. Q. *The political power of protest, Minority Activism and Shifts in Public Policy*. Cambridge University Press, 2013, p. 160.

<sup>2101</sup> *Idem*.

Though known for his nonviolent tactics, Martin Luther King Jr. was aware of the leverage that accompanied a contentious political environment. In referring to the events of Birmingham, King claimed that the key to everything was federal commitment. To secure this, he expounded, you had to “set out to precipitate a crisis situation that must open the door to negotiation” (qtd. in Garrow 1999, 228)<sup>2102</sup>.

Por ello, la protesta parece que pueda concebirse con un *clash of rights* inherente, pero no por esta razón debe descartarse como un método de participación y acción democrática. Por el contrario, la protesta es también esencial para el cambio y la vitalidad de una democracia. Discrepo, sin embargo, absolutamente, respecto a considerar que los grupos que utilizan violencia tienen más posibilidades de éxito. La violencia no es un método de protesta, ni de reivindicación social, jurídica y política porque es contraria a la dignidad humana de las víctimas, en la que se fundamentan los derechos humanos. No hay que olvidar que la violencia en la protesta no se admite como legítima dentro del sistema internacional de derechos humanos y en el marco de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos.

La historia muestra cómo a través de acciones basadas en la no-violencia, que supieron entender que la clave de la protesta no estriba en la inmediata respuesta al *clash of rights* por parte de las instituciones, sino en la respuesta jurídica o social que va a provocar un cambio en la sociedad que, como ha señalado Qillion, surge a raíz de la utilización de una dinámica de protesta como motor de un cambio institucional<sup>2103</sup>, para que sea plenamente efectiva.

En el ámbito del CEDH, resultan especialmente relevante las construcciones jurisprudenciales respecto a la reacción del Estado, frente a la mal llamada protesta violenta. La acción violenta como medio de promoción o protección de los derechos humanos no tiene cabida dentro del sistema de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, y, tampoco dentro del sistema del TEDH. La acción violenta no es protesta sino violencia. Ello no equivale a decir que la protesta no deba constituir un medio de presión o de acción política, y un motor de cambio social y jurídico. Pero no hay que olvidar que lo que está en juego en última instancia es el monopolio del Estado sobre la violencia que sólo puede activarse como último recurso, en circunstancias que no contraríen la obligación primordial de todo Estado, de garantizar la vida de toda persona bajo su jurisdicción. Incluso, la protesta como táctica puede conllevar la negociación y la cesión en los objetivos. No se trata tampoco de un derecho absoluto.

El Tribunal de Estrasburgo ha tenido que analizar un controvertido caso derivado de una protesta con empleo de la violencia en la Cumbre del G6 de Génova en 2001. Se trata de la muerte de uno de los manifestantes que actuaba de forma violenta frente a un coche de policía. En el interior del coche había algunos policías heridos de forma leve pero dolorosa, que no podían continuar en activo. Este coche fue atacado con gran violencia por un grupo de manifestantes. Ante esta situación, uno de los policías, un joven de 20 años, respondió disparando con un arma de fuego, de modo que provocó la muerte de un manifestante, Giuliani, cuyo cuerpo fue arrollado involuntariamente por el coche de la policía en su huida del lugar de los hechos.

En primer lugar, hay que acudir a los principios generales de la jurisprudencia que aplica el TEDH. Existe un derecho esencial en el sistema de derechos humanos que es el derecho a la vida, garantizado por el art. 2 CEDH. Este derecho junto con el derecho del art. 3 es uno de los valores clave de las sociedades democráticas que forman el Consejo de Europa<sup>2104</sup>. Este derecho sólo admite un empleo de la fuerza cuando es absolutamente y estrictamente necesario para alcanzar los objetivos del art. 2 CEDH. Esto deberá probarse “beyond reasonable doubt”.

---

<sup>2102</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>2103</sup> *Ibidem*.

<sup>2104</sup> *Giuliani and Gaggio v. Italy*, no. 23458/02, TEDH, 24 de marzo de 2011, para. 174.

En este caso existe un material audiovisual que muestra cómo el jeep en el que se encontraban los policías fue brutalmente atacado, con una violencia extrema, con piedras, objetos, barras, rodeándolo parcialmente, de modo que los policías en su interior, heridos, podían sentirse víctimas de un ataque extremadamente violento, y la actuación del policía que disparó podía considerarse una respuesta a la creencia de que su vida y la de los ocupantes del vehículo estaba en peligro; incluso amenazó o advirtió a los manifestantes de que podía disparar. Ante esta advertencia, la acción de Giuliani al pretender atacar el vehículo lanzando un extintor, no mostraba que el ataque fuera a cesar y originó el empleo de fuerza letal, mediante disparos. Sin embargo, no pudo ser probado que el disparo fuera dirigido a él intencionalmente, sino que fue a causa de una bala, que podría haber ido al aire. Dadas las condiciones en las cuales fue realizado el disparo, no hace falta analizar la trayectoria de la bala, puesto que se entiende que la respuesta defensiva no fue desproporcionada. Es un caso que ha sido controvertido, pero el TEDH considera que: “In the light of the foregoing, the Court concludes that in the instant case the use of lethal force was absolutely necessary ‘in defence of any person from unlawful violence’ within the meaning of Article 2 § 2 (a) of the Convention”<sup>2105</sup>. Por lo tanto, no hay violación del derecho a la vida, en su aspecto substantivo conforme al art. 2 CEDH.

También el derecho a la vida comporta un deber para el Estado de establecer un marco legal que regule la utilización de armas y fuerza legal por parte de los agentes del orden, estableciendo un sistema de garantía adecuado contra la arbitrariedad y el abuso de la fuerza<sup>2106</sup>.

El derecho a la vida puede conllevar incluso obligaciones positivas para el Estado de proteger la vida de las personas bajo su jurisdicción. Sin embargo, no se trata de una obligación positiva ilimitada, que abarque una obligación de prevenir todo tipo de violencia, de modo que genere una obligación imposible o desproporcionada en las autoridades<sup>2107</sup>. Para que exista una responsabilidad del Estado, se ha de probar que la muerte es el resultado de una falta de cuidado para evitar un riesgo para la vida, y se ha de probar que no hicieron todo lo que era posible y razonable para evitarlo<sup>2108</sup>. Ahora bien, prosigue el TEDH, el uso de la fuerza letal por agentes del orden puede estar justificado en ocasiones, y ello no implica dar carta blanca al empleo de la fuerza<sup>2109</sup>. Como señala el TEDH, el uso arbitrario de la fuerza por parte de agentes estatales es incompatible con los derechos humanos: “Unregulated and arbitrary action by State agents is incompatible with effective respect for human rights”<sup>2110</sup>. Esto significa que las operaciones policiales han de estar suficientemente reguladas por el derecho nacional, en un marco que establezca garantías adecuadas y efectivas frente a la arbitrariedad y el abuso de la fuerza<sup>2111</sup>. La muerte en este caso aconteció en una manifestación masiva, de modo que se deriva una obligación en base al art. 11 CEDH, pero esta es una obligación respecto a las medidas a adoptar, no tanto sobre los resultados<sup>2112</sup>. Cuando se trata de una manifestación pacífica, hay que tener un cierto grado de tolerancia, pero cuando existen manifestantes que actúan violentamente, el derecho del art. 11 puede tener interferencias justificadas para prevenir el desorden, el crimen o los derechos ajenos<sup>2113</sup>. De modo que no hubo, en este caso, una falta en la organización o en la planificación de las operaciones policiales que resultara en una violación del art. 2 CEDH.

---

<sup>2105</sup> *Ibidem*, para. 194.

<sup>2106</sup> *Ibidem*, paras. 208-209.

<sup>2107</sup> *Ibidem*, para. 245.

<sup>2108</sup> *Ibidem*, para. 248.

<sup>2109</sup> *Ibidem*, para. 249.

<sup>2110</sup> *Idem*.

<sup>2111</sup> *Idem*.

<sup>2112</sup> *Ibidem*, para. 251.

<sup>2113</sup> *Idem*.



Respecto al ámbito procesal del derecho a la vida, garantizado en el art. 2 CEDH, existe una obligación de llevar a cabo una investigación en caso de posibles vulneraciones de este derecho<sup>2114</sup>. Si no, se volvería inefectiva la prohibición de evitar asesinatos arbitrarios, dado que no existiera una garantía procesal de investigar la legalidad del empleo de la fuerza por parte de las autoridades<sup>2115</sup>. En consecuencia, debe existir una obligación de llevar a cabo una investigación oficial, cuando ha existido una muerte, a resultas del empleo de la fuerza por parte de agentes del Estado<sup>2116</sup>. Las personas que lleven a cabo la investigación han de ser independientes. Se trata en última instancia de un elemento clave en la organización y legitimidad de un Estado que se basa en el monopolio de la violencia: "What is at stake here is nothing less than public confidence in the State's monopoly on the use of force"<sup>2117</sup>. La investigación se ha de basar en un análisis objetivo e imparcial de los datos relevantes. En este caso, se considera finalmente, que tampoco hubo vulneración del derecho a la vida, art. 2 CEDH, en esta vertiente procesal<sup>2118</sup>. En consecuencia, el TEDH concluye que no hubo violación del derecho a la vida, respecto al empleo de la fuerza letal, ni en lo que atañe al empleo de armas, tampoco respecto a la organización y planificación de las operaciones policiales en la Cumbre del G8 de Génova.

En el caso *Austin*, se aborda por primera vez la posible vulneración del art. 5 CEDH, a raíz de una situación de *kettling* o contención de un grupo de gente llevada a cabo por la policía, por motivos de orden público<sup>2119</sup>. El TEDH aplica los principios ya señalados en la STEDH *Giuliani and Gaggio v. Italy* y recuerda, que en el ámbito de las operaciones policiales:

When considering whether the domestic authorities have complied with such positive obligations, the Court has held that account must be taken of the difficulties involved in policing modern societies, the unpredictability of human conduct and the operational choices which must be made in terms of priorities and resources<sup>2120</sup>.

Para poder determinar si ha existido una privación de libertad, conforme al art. 5.1 CEDH se ha de empezar por poder determinar la situación individual concreta y el tipo, la duración, los efectos y el modo de implementación de la medida en cuestión. Como señala el TEDH, la diferencia entre privación y restricción de libertad es un cuestión de grado o intensidad y no de naturaleza o substancia<sup>2121</sup>. También el contexto será importante, puesto que, generalmente, el público acepta restricciones temporales en determinados ámbitos de la sociedad contemporánea, como puede ser un partido de fútbol o la salida del metro, por ejemplo. Estas restricciones, para el TEDH, no pueden propiamente ser consideradas privaciones de libertad<sup>2122</sup>, conforme al art. 5.1 CEDH. Sin embargo, de acuerdo con las condiciones de incomodidad e incapacidad de movimiento de las personas confinadas en el cordón creado a partir de las 14h hasta las 21h de la noche, en la plaza de Oxford Circus, puede entenderse que sí existía una privación de libertad debido a la falta de confort físico y la imposibilidad de salir de la plaza, pese a que 400 personas fueron autorizadas a partir debido a sus circunstancias de mayor necesidad<sup>2123</sup>. Habrá que considerar el tipo y modo de implementación de la medida, y el contexto también es significativo para determinar si efectivamente hubo una privación de libertad contraria al art. 5 CEDH<sup>2124</sup>. En las circunstancias de dicha manifestación, sin embargo, la opción del cordón policial, confirma el

---

<sup>2114</sup> *Ibidem*, para. 298.

<sup>2115</sup> *Idem*.

<sup>2116</sup> *Idem*.

<sup>2117</sup> *Ibidem*, para. 300.

<sup>2118</sup> *Ibidem*, para. 326.

<sup>2119</sup> *Austin and others v. United Kingdom*, nos. 39692/09, 40713/09 and 41008/09, TEDH, 15 de marzo de 2012, para. 52.

<sup>2120</sup> *Ibidem*, para. 55.

<sup>2121</sup> *Ibidem*, para. 57.

<sup>2122</sup> *Ibidem*, para. 59.

<sup>2123</sup> *Ibidem*, paras. 62-64.

<sup>2124</sup> *Ibidem*, par. 65.

TEDH, era la menos intrusiva y más efectiva, con menor riesgo de heridos y violencia. Ante las posibilidades barajadas de disolver el cordón, los reiterados conatos de violencia generaron que se decidiera mantener esta medida. El TEDH entiende que hubo una restricción de movimientos, sometida a constante revisión, y que no llegó a ser una privación de libertad, debido a las circunstancias y hechos excepcionales del momento. Ahora bien, justo por la excepcionalidad de las circunstancias, no son extrapolables estas conclusiones a otros casos de control de multitudes. El TEDH señala al respecto que las medidas de control de la multitud no han de ser utilizadas para interferir sobre el derecho de protesta: “It must be underlined that measures of crowd control should not be used by the national authorities directly or indirectly to stifle or discourage protest, given the fundamental importance of freedom of expression and assembly in all democratic societies”<sup>2125</sup>. Es decir, bajo ningún concepto resulta justificable la adopción de medidas de control de multitudes para suprimir, sofocar o desalentarla protesta, dada la importancia fundamental de la libertad de expresión y de reunión en toda sociedad democrática<sup>2126</sup>. Este tipo de medida sólo resultaba aceptable según el caso en concreto, debido a la necesidad de prevenir un daño o perturbación grave. Por lo tanto, el TEDH concluye que no hubo vulneración del art. 5 CEDH en el caso examinado.

En el primer caso, se examina la admisibilidad del empleo de la fuerza letal ante un acto de violencia extrema por parte de unos manifestantes, pero no puede considerarse que el Estado haya incumplido sus obligaciones de garantizar el derecho a la vida. En el segundo caso, se trata de un caso que no alcanza a considerarse una privación de libertad, sino una restricción de movimientos, ante el riesgo derivado de una manifestación donde se producen incidentes violentos. En ambos casos, se recuerda el marco en el cual en un Estado de derecho, el uso de la violencia es monopolio del Estado, pero como muy bien señala el TEDH, ello no implica una *carte blanche*, sino una sujeción absoluta a la legalidad y el marco jurídico que condiciona la posibilidad de su empleo.

Como ha indicado Piçarra<sup>2127</sup>, la seguridad es un concepto que puede ser entendido de diferentes maneras. Aunque su análisis se refiere al art. 6 de la Carta de Derechos Fundamentales, las definiciones que plantea resultan útiles para nuestro análisis, dado que permiten explicar la complejidad de la seguridad y su conexión con la idea de interdicción de la arbitrariedad por parte del estado y de control de la violencia legítima. Primero, podemos entender la seguridad como la prohibición de la prisión o detención arbitrarias, en segundo lugar, como derecho de orden público destinado a preservar las personas y los bienes, y, en tercer lugar como un derecho a saber lo que se puede o no hacer<sup>2128</sup>. Este último aspecto conlleva una interdicción de la arbitrariedad. Justamente, las decisiones arbitrarias por parte de las autoridades estatales o judiciales son un factor de riesgo a nivel mundial para los HRD. En cuanto a la libertad, como derecho fundamental en la UE (art. 6 CEDF) y en el art. 5 CEDH, también conlleva la protección frente a las detenciones y privaciones de libertad de forma arbitraria. Por otro lado, también conlleva tradicionalmente, como indica Piçarra, que el monopolio de la violencia legítima se halla en el estado, a efectos de combatir el crimen y de garantizar el orden y la seguridad públicas<sup>2129</sup>.

La articulación de un sistema multinivel de derechos en la Unión Europea, a partir de la conexión entre el ámbito regional, CEDH, supranacional, UE, y nacional, a partir de las constituciones de los Estados miembros, también conlleva la articulación de la garantía multinivel de la libertad y seguridad pero, si bien por un lado, a nivel jurídico se han articulado las remisiones entre ordenamientos, a nivel político, las decisiones en materia de

---

<sup>2125</sup> *Ibidem*, par. 68.

<sup>2126</sup> *Ibidem*, par. 68.

<sup>2127</sup> PIÇARRA, N. “Direito à liberdade e à segurança, art. 6º”. En: SILVEIRA, A.; CANOTILHO, M. (coords.). *Carta dos Direitos Fundamentais Da União Europeia, op. cit.*, p. 91.

<sup>2128</sup> *Idem*.

<sup>2129</sup> *Idem*.

seguridad son todavía un aspecto en el cual hay reticencia por parte de los estados a la hora de ceder competencias o articular mecanismos supranacionales o incluso regionales o internacionales porque se considera que la seguridad, al derivar del monopolio de la violencia por parte del estado, es todavía una cuestión de soberanía.

La libertad y seguridad son objeto de examen en este caso ante el TEDH, pero también emerge un derecho a la protesta que en este caso denota la potencia de la unión de un grupo de personas que se reúnen para exponer sus puntos de vista y manifestarse, dado que, como hemos visto la libertad de expresión es uno de los objetivos de la libertad de reunión y ambos derechos confluyen en el derecho a la protesta. Por ello, hay que garantizar que la protesta pacífica pueda realizarse, incluso cuando existan incidentes violentos, adoptando medidas de protección a los manifestantes y de control de los aspectos violentos. También forma parte de las obligaciones positivas de los estados garantizar la libertad y la seguridad de las personas que protestan, incluso frente a la acción de otros individuos, si consideramos la eficacia horizontal que puede derivarse del CEDH.

Por último, recordar que, como hemos visto, el derecho a la protesta es conforme al derecho internacional de los derechos humanos cuando es un derecho a la protesta pacífica. Lo que no implica que deba desestimarse la capacidad de presión de la protesta que, como señalaba Martin Luther King, puede mover a la otra parte a una apertura hacia la negociación de las reivindicaciones planteadas<sup>2130</sup>.

Este cambio de paradigma de la protesta también ha estado presente en el cambio del paradigma de reivindicación de la izquierda en el ámbito del Consejo de Europa. A continuación vamos a analizar aquellos casos en los cuales se entiende que se ejerce un planteamiento de cambio estructural en el estado que, si bien cuestiona la estructura actual de un Estado, no afrenta al régimen democrático; y aquellos casos en los cuales se entiende por el contrario que no se trata de una actividad de disidencia, sino que se pretende atentar contra la democracia y/o instaurar un sistema totalitario, que quedará por lo tanto fuera de la protección del CEDH.

El pasado reciente de la historia de Europa pone de manifiesto la experiencia de sistemas totalitarios. La diferenciación entre el discurso democrático o totalitario tendrá una traducción jurídica en la aplicación por un lado del art. 17 CEDH, que comporta la prohibición del abuso del derecho o del art. 11 CEDH, sobre la libertad de reunión y asociación, interpretado a la luz del art. 10 CEDH. Se entiende que la libertad de expresión es uno de los objetivos de la libertad de reunión y asociación. Siguiendo la definición de Torres del Moral, el régimen comunista totalitario, el nazismo o el fascismo son una manifestación del Estado autocrático. El estado totalitario puede definirse según este autor del siguiente modo:

Si consideramos el estatuto jurídico de los derechos, o, por mejor decir, su carencia y represión, nos hallaremos ante un régimen totalitario, que es aquel en el que el hombre no es tratado como un fin en sí mismo, sino como una pieza del todo, un medio instrumentalizable. Su expresión más precisa la proporcionó Mussolini: "Todo en el Estado, nada fuera del Estado, nada contra el Estado"<sup>2131</sup>.

El sistema del CEDH, como hemos visto, reposa en la relación entre un régimen político democrático y el sistema de derechos y libertades, siendo la democracia una condición de posibilidad del ejercicio efectivo de los derechos humanos. Frente a esta construcción, la doctrina socialista de los derechos humanos se caracterizaba del siguiente modo:

La doctrine socialiste des droits de l'homme faisait largement fond sur une prétendue harmonie des intérêts de l'individu et de la société, tout comme sur la stricte unité des

<sup>2130</sup> GILLION, D. Q. *The Political Power of Protest. Minority Activism and Shifts in Public Policy*, op. cit.

<sup>2131</sup> TORRES DEL MORAL, A. *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*. Madrid, Universitas, 2015, p. 436.

droits et des obligations de l'homme. Ces droits, par exemple, la liberté d'expression et de réunion, ne sont ainsi garantis, comme à l'article 125 de la Constitution de 1936 de l'URSS, qu'en «conformité avec les intérêts des travailleurs et pour consolider le régime socialiste». Là encore, nous savons d'expérience que le pouvoir peut se prévaloir d'une interprétation aussi restrictive des droits de l'homme pour n'en laisser subsister que des bribes<sup>2132</sup>.

Para hacer frente a una posible acción contraria al sistema de derechos y libertades propio del estado democrático, numerosas constituciones han adoptado cláusulas limitativas, en su propio ordenamiento interno. Ante un pasado marcado en la historia por el advenimiento de movimientos de corte totalitario, nazismo, fascismo y comunismo bajo dominio de la URSS, en la evolución constitucional posterior se ha buscado la introducción de cláusulas de preservación del sistema democrático. Estas cláusulas se manifiestan mediante la institución del abuso de derecho, y la introducción del sistema de cláusulas limitativas a la libertad de expresión, de asociación o de reunión, cuando estos derechos puedan ser empleados para desvirtuar sus fines democráticos. A su vez, más allá de las previsiones de la norma suprema, los estados adoptarán leyes en las que se puede exigir la compatibilidad del ejercicio de un derecho político con la estructura constitucional.

El CEDH es un patrimonio común formado por las tradiciones políticas de los estados, tal y como señala el Preámbulo, son las Constituciones de los estados la expresión concreta del Estado de Derecho. De este modo, la protección convencional refuerza la protección ofrecida por el ordenamiento interno:

C'est que le préambule à la Convention se réfère au «patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit» dont les constitutions nationales fournissent d'ailleurs souvent une première concrétisation. Par son système de garantie collective des droits qu'elle consacre, la Convention vient renforcer, conformément au principe de subsidiarité, la protection qui en est offerte au niveau national, sans jamais lui imposer de limites<sup>2133</sup>.

La estructura institucional y política de los estados, recíprocamente, deberá respetar el sistema de derechos y libertades del Convenio, e incluso tratándose de disposiciones constitucionales o legislativas, el Estado se halla sometido a la conformidad con el sistema convencional de derechos humanos y el régimen democrático:

Aussi l'organisation institutionnelle et politique des États membres doit-elle respecter les droits et principes inscrits dans la Convention. Il importe peu, à cet égard, que se trouvent en cause des dispositions. Dès lors que l'État concerné exerce par elles sa «juridiction», elles se trouvent soumises à la Convention<sup>2134</sup>.

Por ello, a continuación reflejaremos el marco constitucional de algunos Estados del Consejo de Europa, que muestran cómo se aborda a nivel constitucional, la problemática derivada de la introducción de un discurso político que podría contribuir a la destrucción de su estructura institucional democrática. En este contexto, las medidas limitativas de derechos o la institución del abuso de derecho pretenden evitar el ejercicio de las libertades políticas para la destrucción del orden político constitucional, y abarcan los espectros ideológicos reminiscentes de los totalitarismos, buscando prevenir la inserción de la violencia con finalidades políticas, dentro del sistema de derechos, o la utilización de las estructuras democráticas para la implantación de una dictadura.

---

<sup>2132</sup> NOWAK, M. "Limitations imposées aux droits de l'homme dans une société démocratique". *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 4., n° 10, 11, 1992, p. 403.

<sup>2133</sup> *Parti Communiste Unifié de Turquie et autres c. Turquie*, n°133/1996/752/951, para. 28, TEDH, 30 de enero de 1998.

<sup>2134</sup> *Ibidem*, para. 30.

## **5.7. Análisis de derecho constitucional comparado sobre el abuso de derecho y las cláusulas constitucionales de salvaguarda en algunos Estados del Consejo de Europa**

En primer lugar debe señalarse la cláusula del art. 18 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, en la que, conscientes de la trágica experiencia de Weimar, se acuña el límite del abuso de derecho para determinar la exclusión de la protección de derechos políticos por quien los utiliza para combatir el régimen democrático:

Quien, para combatir el régimen fundamental de libertad y democracia, abuse de la libertad de expresión de opinión, particularmente de la libertad de prensa (artículo 5, apartado 1), de la libertad de enseñanza (artículo 5, apartado 3), de reunión (artículo 8), de asociación (artículo 9), del secreto de las comunicaciones postales y de las telecomunicaciones (artículo 10), así como del derecho de propiedad (artículo 14) y del de asilo (artículo 16a) pierde estos derechos fundamentales. La privación y su alcance serán declarados por la Corte Constitucional Federal<sup>2135</sup>.

Rovira Viñas mantiene una perspectiva crítica con la institución del abuso de derecho, dada la imprecisión de la misma frente a los cauces propios de las cláusulas limitativas inherentes a los derechos<sup>2136</sup>, señala como fundamento y ámbito de aplicación de la institución del “abuso de derecho”:

En efecto, el artículo 18 se fundamenta, para los autores de la Ley Fundamental, en la opinión de que “para la defensa de la libertad y la democracia no son suficientes los límites ordinarios y es necesario el reconocer un límite especial que prohíba el uso abusivo de los derechos”. El citado artículo 18, como límite especial al ejercicio de los derechos fundamentales, no se aplica a todos ellos sino solamente a aquellos que contempla explícitamente el mencionado artículo<sup>2137</sup>.

Esta preocupación es transversal a la estructura constitucional de Alemania y abarca también dos derechos básicos de participación política: el derecho de asociación y el régimen de constitucionalidad de los partidos políticos. El derecho de asociación es configurado mediante una cláusula limitativa propia establecida en el art. 9 de la Ley Fundamental<sup>2138</sup>:

1. Todos los alemanes tienen el derecho de crear asociaciones y sociedades.
2. Están prohibidas las asociaciones cuyos fines o cuya actividad sean contrarios a las leyes penales o que estén dirigidas contra el orden constitucional o contra la idea del entendimiento entre los pueblos<sup>2139</sup>.

El régimen de creación, organización y constitucionalidad de los partidos políticos está establecido en el art. 21.2 de la Ley Fundamental y comporta una obligación intrínseca de respeto a los principios democráticos y a la estructura democrática del Estado:

1. Los partidos participan en la formación de la voluntad política del pueblo. Su fundación es libre. Su organización interna debe responder a los principios democráticos. Los partidos deben dar cuenta públicamente de la procedencia y uso de sus recursos, así como de su patrimonio.
2. Los partidos que por sus fines o por el comportamiento de sus adherentes tiendan a desvirtuar o eliminar el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania, son inconstitucionales. Sobre la constitucionalidad decidirá la Corte Constitucional Federal.

---

<sup>2135</sup> *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*, Deutscher Bundestag, 23 de mayo de 1949 [consultada el 15 de julio de 2016]. Disponible en: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

<sup>2136</sup> ROVIRA, A. *El abuso de los derechos fundamentales*. Ediciones Península, 1983.

<sup>2137</sup> *Ibidem*, p. 202.

<sup>2138</sup> *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*, Deutscher Bundestag, *op. cit.*, art. 9.

<sup>2139</sup> *Ibidem*, art. 9.

3. La regulación se hará por leyes federales<sup>2140</sup>.

El art. 18 de la Ley Fundamental, como señala Rovira Viñas, será de aplicación respecto a aquellos derechos que puedan emplearse de forma abusiva contra la democracia:

El criterio general que emplea el citado artículo no prohíbe el uso de un derecho fundamental en base a la intención, la voluntad o la finalidad de combatir el sistema democrático, sino que prohíbe el uso abusivo solamente de aquellos derechos fundamentales cuyo ejercicio abusivo puede atentar eficazmente –o constituye un peligro real- al sistema; el ejercicio abusivo de aquellos derechos cuyos resultados no pueden poner el sistema en peligro real, no están contemplados en el art. 18<sup>2141</sup>.

Una disposición similar respecto al abuso de derecho es la prevista en la Constitución de Grecia, de 11 de junio de 1975, al señalar en su art. 25.3: “The abusive exercise of rights is not permitted”<sup>2142</sup>. Esta Constitución, al igual que la Constitución de Portugal, prevé en su disposición final, el art. 120, el deber de lealtad con la democracia, el castigo de quien usurpe el poder y, de modo similar, el derecho a resistir. Podemos considerar que con esta cláusula final, teniendo en cuenta la experiencia de un pasado dictatorial, se busca bloquear el Estado de Derecho mediante la inserción del deber de lealtad constitucional y el derecho a la resistencia, contra quien pretenda su destrucción mediante la violencia:

2. Respect towards the Constitution and the law concurrent thereto, and devotion to the Fatherland and to Democracy constitute a fundamental duty of all Greeks.
3. Usurpation, in any way whatsoever, of popular sovereignty and of powers deriving therefrom shall be prosecuted upon restoration of the lawful authority; the limitation from which punishment for the crime is barred shall begin as of the restoration of lawful authority.
4. Observance of the constitution is entrusted to the patriotism of the Greeks who shall have the right and the duty to resist by all possible means against anyone who attempts the violent abolition of the Constitution.

La otra manifestación de las garantías constitucionales frente a una posible afrenta al régimen democrático se traduce en la previsión de cláusulas limitativas *ad hoc* para aquellos derechos políticos susceptibles de poder ser utilizados con una finalidad destructiva de la democracia, frente a los que el ordenamiento jurídico reacciona con el establecimiento incluso de prohibiciones específicas dentro de la estructura del derecho en cuestión.

Portugal tiene una serie de mecanismos que se aplicarían ante específicas situaciones inconstitucionales, y, entre los cuales hay que destacar la prohibición de asociaciones fascistas y racistas, con una limitación admisible al derecho de asociación, pero también, de un modo similar a la Constitución griega, la garantía constitucional del derecho a resistir. Como indica Bacelar Gouveia, estos mecanismos de defensa ante situaciones inconstitucionales específicas en el estado portugués son:

- a) The state of constitutional exceptio, when the State, in response to institutional and political disturbances, suspends a certain number of rights and freedoms, and reinforces its administrative powers with a view to re-establishing constitutional normality;
- b) The prohibition of fascist and racist associations, in which case freedom of association is not recognized on the grounds that these organizations infringe the fundamental values of the democratic constitutional order;

---

<sup>2140</sup> *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, op. cit.*, art.21.

<sup>2141</sup> ROVIRA, A. *El abuso de los derechos fundamentales, op. cit.*, p. 205, 206.

<sup>2142</sup> *The Constitution of Greece, as revised by the parliamentary resolution of May 27th 2008 of the VIII Revisionary Parliament, Hellenic Parliament* [consultada el 15 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001-156%20aggliko.pdf>

- c) The right to resist; which recognizes the possibility for citizens not to obey orders by public authorities that infringe their rights and freedoms, albeit as a subsidiary means and only when other legal means are unavailable<sup>2143</sup>.

Éstos son, sin embargo, mecanismos particulares específicos, porque el mecanismo principal de defensa de la Constitución portuguesa según Bacelar Gouveia es el Tribunal Constitucional<sup>2144</sup>. La existencia de estos mecanismos específicos en el sistema portugués también deriva, como indica Rodrigues Canotilho, de las circunstancias en las que surge, tras un régimen autoritario y dictatorial. Es una consecuencia directa, según esta autora, de una revolución militar, política y social, y de una confrontación ideológica pero también de una voluntad de compromiso histórico<sup>2145</sup>. Concretamente, la Constitución de Portugal reconoce el derecho de resistir en el art. 21:

Direito de resistência

Todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública<sup>2146</sup>.

En una cláusula en la que puede observarse la reminiscencia del riesgo para la democracia, que supone el abuso de poder o la instauración de una dictadura, la Constitución de Grecia, también en el art. 120.4 acuña el derecho a la resistencia ante cualquier intento de abolición violenta de la Constitución:

4. Observance of the Constitution is entrusted to the patriotism of the greeks who shall have the right and the duty to resist by all possible means against anyone who attempts the violent abolition of the constitution.

Este derecho a resistir también aparece reconocido en el art. 32 de la Constitución de la República de Eslovaquia:

Citizens have the right to put up resistance against anyone who would eliminate the democratic order of basic human rights and freedoms listed in this Constitution, if the activity of constitutional bodies and the effective use of legal means are rendered impossible<sup>2147</sup>.

Una muestra de la necesidad de evitar la realización del poder totalitario aparece también en esta Constitución, al prever en su art. 29.4 la separación entre partidos y grupos políticos frente al Estado: "Political parties and political movements, as well as clubs, societies, or other associations are separated from the state"<sup>2148</sup>.

Dentro de la previsión de cláusulas limitativas de derechos de participación política, existen cláusulas que se aplican sobre la libertad de asociación, la Constitución italiana también establece en su art. 18 una cláusula limitativa que comporta una restricción particular a la libertad de asociación, en aras de una salvaguarda de la democracia:

---

<sup>2143</sup> BACELAR GOUVEIA, J. "Constitutional Law". En: FERREIRA DE ALMEIDA; CRISTAS, A.; PIÇARRA, N. *Portuguese Law. An overview*. Coimbra, Almedina, 2007, pp. 84-85.

<sup>2144</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>2145</sup> RODRIGUES CANOTILHO, M. "El sistema constitucional de Portugal". *Revista de derecho constitucional europeo*, nº. 14, 2010.

<sup>2146</sup> *Constituição da República Portuguesa, VII Revisão Constitucional*, 2005, Assembleia da Republica [consultada el 15 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

<sup>2147</sup> *Constitution of the Slovak Republic*, National Council of the Slovak Republic, art. 32 [consultada el 15 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.nrsr.sk/web/default.aspx?sid=nrsr/dokumenty/zakladne>

<sup>2148</sup> *Ibidem*, art. 29.4.

Art. 18.

I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale [19, 20, 39, 49].

Sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare<sup>2149</sup>.

En cuanto a la libertad de asociación política y cívica, la Constitución de Macedonia establece claramente un límite en el art. 20 de no llevar a cabo actividades destructivas del orden constitucional de forma violenta a través de los programas y actividades de partidos políticos o asociaciones, que tampoco pueden incitar a la agresión ni al odio o la intolerancia:

Citizens are guaranteed freedom of association to exercise and protect their political, economic, social, cultural and other rights and convictions. Citizens may freely establish associations of citizens and political parties, join them or resign from them. The programmes and activities of political parties and other associations of citizens may not be directed at the violent destruction of the constitutional order of the Republic, or at encouragement or incitement to military aggression or ethnic, racial or religious hatred or intolerance. Military or paramilitary associations which do not belong to the Armed Forces of the Republic of Macedonia are prohibited<sup>2150</sup>.

El sistema constitucional de Rusia no es tampoco ajeno al sistema de limitaciones que, recordemos, surgen con la finalidad de preservación de los derechos y el régimen democrático en el que se sustenta. Por ello, la libertad de asociación no ampara a aquellos grupos que pretendan subvertir el orden constitucional, tal y como establece el art. 13.5 de la Constitución Rusa:

The establishment and activities of public associations whose goals and activities are aimed at the forcible changing of the basis of the constitutional order and at violating the integrity of the Russian Federation, at undermining its security, at creating armed units, and at instigating social, racial, national and religious strife shall be prohibited<sup>2151</sup>.

A su vez, la Constitución rusa en el art. 29.2 contiene una delimitación de la libertad de expresión mediante la prohibición del discurso del odio y la supremacía de un grupo basada en motivos discriminatorios:

Propaganda or agitation, which arouses social, racial, national or religious hatred and hostility shall be prohibited. Propaganda of social, racial, national, religious or linguistic supremacy shall also be prohibited<sup>2152</sup>.

Esta cláusula también aparece en la Constitución de Rumania que establece en el art. 30.7, la prohibición de la incitación al odio y la violencia y, que también hará referencia a la integridad territorial:

Any defamation of the country and the nation, any instigation to a war of aggression, to national, racial, class or religious hatred, any incitement to discrimination, territorial separatism, or public violence, as well as any obscene conduct contrary to morality shall be prohibited by law<sup>2153</sup>.

Por último, en la Constitución rumana existe el deber de lealtad constitucional para todos los ciudadanos, establecido en el art. 54.

---

<sup>2149</sup> *Costituzione della Repubblica Italiana*, Senato della Repubblica, diciembre 2012.

<sup>2150</sup> *Constitution of the Republic of Macedonia*, Assembly of the Republic of Macedonia [consultada el 15 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.sobranie.mk/the-constitution-of-the-republic-of-macedonia.nspx>

<sup>2151</sup> *The Constitution of the Russian Federation*, Constitutional Court of the Russian Federation [consultada el 15 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.ksrf.ru/en/Info/LegalBases/ConstitutionRF/Pages/Chapter1.aspx>

<sup>2152</sup> *Ibidem*, art. 29.2.

<sup>2153</sup> *Constitution of Romania*, Chamber of Deputies, Parliament of Romania [consultada el 15 de julio de 2016]. Disponible en: [http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?den=act2\\_2&par1=2#t2c2s0sba30](http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?den=act2_2&par1=2#t2c2s0sba30)



La libertad de expresión también estará delimitada a nivel constitucional, excluyendo específicamente de su ámbito de protección el discurso del odio, en una serie de constituciones del ámbito del Consejo de Europa.

La Constitución de la República de Lituania añade, dentro de las cláusulas limitativas del derecho a la libertad de expresión, una específica previsión respecto a su incompatibilidad con las manifestaciones de incitación al odio, la violencia y la discriminación, como se desprende del cuarto párrafo del art. 25:

The freedom to express convictions and to impart information shall be incompatible with criminal actions—incitement to national, racial, religious, or social hatred, incitement to violence or to discrimination, as well as defamation and disinformation<sup>2154</sup>.

En Eslovenia, la Constitución establece una cláusula limitativa propia, sancionando de forma diferenciada el discurso del odio, pero en un artículo diferenciado. En el art. 63, concretamente, se establece la inconstitucionalidad de la inflamación del odio y la intolerancia, y subraya especialmente, la inconstitucionalidad de la incitación a la violencia y la guerra:

Any incitement to national, racial, religious, or other discrimination, and the inflaming of national, racial, religious, or other hatred and intolerance are unconstitutional.  
Any incitement to violence and war is unconstitutional<sup>2155</sup>.

La Constitución de Bulgaria prevé en el art. 39, como uno de los límites a la libertad de expresión, la incitación al cambio violento del orden constitucional, así como la incitación al odio y la violencia:

Art. 39. (1) Everyone shall be entitled to express an opinion or to publicize it through words, written or oral, sound or image, or in any other way.  
(2) This right shall not be used to the detriment of the rights and reputation of others, or for the incitement of a forcible change of the constitutionally established order, the perpetration of a crime, or the incitement of enmity or violence against anyone<sup>2156</sup>.

También la Constitución de Bulgaria establece en el art. 44.2 límites al derecho de asociación, puesto que las actividades de las organizaciones no han de ser contrarias a la unidad y soberanía nacional, o incitar al odio o la destrucción de los derechos y libertades, se prohíben las organizaciones clandestinas y paramilitares o que busquen alcanzar sus objetivos a través de la violencia:

The organization/s activity shall not be contrary to the country's sovereignty and national integrity, or the unity of the nation, nor shall it incite racial, national, ethnic or religious enmity or an encroachment on the rights and freedoms of citizens; no organization shall establish clandestine or paramilitary structures or shall seek to attain its aims through violence<sup>2157</sup>.

Polonia tiene un convulso pasado y ello subyace a la previsión del art. 13 de la Constitución, que se incardina en el Capítulo I sobre la República, de forma diferenciada al Capítulo II,

---

<sup>2154</sup> *The Constitution of the Republic of Lithuania*, The Constitutional Court of the Republic of Lithuania [consultada el 15 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-constitution/192>

<sup>2155</sup> *Constitution*, Official Gazette RS Nos. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04, 68/06, and 47/13, Republic of Slovenia Constitutional Court [consultada el 15 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.us-rs.si/en/about-the-court/legal-basis>

<sup>2156</sup> *Constitution of the Republic of Bulgaria*, Prom. SG 56/13 Jul 1991, amend. SG 85/26 Sep 2003, SG 18/25 Feb 2005, SG 27/31 Mar 2006, SG 78/26 Sep 2006 - Constitutional Court Judgment No.7/2006, SG 12/6 Feb 2007, National Assembly of the Republic of Bulgaria [consultada el 15 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.parliament.bg/en/const>

<sup>2157</sup> *Ibidem*, art. 44.2.

donde se regulan los derechos y libertades y obligaciones de los ciudadanos. El art. 13 prohíbe los partidos políticos y las organizaciones con programas basados en métodos totalitarios y las formas de actuar del fascismo, nazismo o comunismo, o aquellas que buscan el odio racial o nacional, o la utilización de la violencia como método político:

Political parties and other organizations whose programmes are based upon totalitarian methods and the modes of activity of nazism, fascism and communism, as well as those whose programmes or activities sanction racial or national hatred, the application of violence for the purpose of obtaining power or to influence the State policy, or provide for the secrecy of their own structure or membership, shall be forbidden.

Se trata de una cláusula constitucional de salvaguarda de la democracia. Esta preocupación por la preservación del régimen democrático alcanza también la libertad de reunión, con una cláusula limitativa, establecida en el art. 58 de la Constitución de Polonia:

1. The freedom of association shall be guaranteed to everyone.
2. Associations whose purposes or activities are contrary to the Constitution or statutes shall be prohibited. The courts shall adjudicate whether to permit an association to register or to prohibit an association from such activities.
3. Statutes shall specify types of associations requiring court registration, a procedure for such registration and the forms of supervision of such associations.

Destacamos, por lo tanto, dos tendencias: la existencia de cláusulas constitucionales que responden a la institución del abuso de derecho y la existencia de cláusulas constitucionales limitativas del derecho de reunión, asociación y libertad de expresión como mecanismos de salvaguarda o cláusulas de cierre del sistema democrático. También debemos remarcar la previsión del derecho a resistir en determinadas constituciones que surgen en contextos después de una dictadura.

### **5.7.1. El sistema constitucional español y las cláusulas de salvaguarda de los derechos fundamentales: la problemática de la democracia militante**

En el caso español, existen a nivel constitucional dos cláusulas limitativas que actúan sobre la participación política y su articulación a través del derecho de asociación y los partidos políticos. Las encontramos positivadas en los arts. 6 y 22 de la Constitución española de 1978. Concretamente, actúan sobre el régimen de los partidos políticos y el derecho de asociación. En cuanto a los partidos políticos, es remarcable que se hayan regulado a nivel constitucional en el Título Preliminar que configura la estructura constitucional del estado. Concretamente, respecto a los partidos políticos se reconoce su carácter de organización que articula la participación democrática puesto que “expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular”. Por ello, la libertad de creación y el ejercicio de las actividades de los partidos políticos son libres, pero existe una exigencia de respeto a la Constitución y la ley, así como una obligación en cuanto a su estructura interna y funcionamiento, que deberán ser democráticos, según el art. 6 CE:

Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos<sup>2158</sup>.

---

<sup>2158</sup> *Constitución Española*. Congreso de los Diputados, art. 6 [consultada el 15 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=1&fin=9&tipo=2>

En cuanto al derecho de asociación, hay que destacar las dos previsiones recogidas en el art. 22.2 y 22.5, de modo similar al resto de constituciones europeas, en las que aparecen como cláusula de salvaguarda constitucional que conforma el ámbito de protección del derecho de asociación:

1. Se reconoce el derecho de asociación.
2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.
3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.
4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.
5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar<sup>2159</sup>.

Dentro del marco constitucional hay que aludir también al derecho a la libertad ideológica. Reconocido en el art. 6 CE, que también es un derecho a tener en cuenta, si se plantea una reflexión sobre la democracia militante:

1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.
2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.
3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

El Tribunal Constitucional español se ha pronunciado en varias sentencias sobre estas cuestiones. Concretamente, en la sentencia 48/2003 ante el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco contra diversos preceptos de la Ley 6/2002 de partidos políticos establece que en nuestro sistema constitucional no tiene cabida un modelo de democracia militante, que comporte la adhesión al ordenamiento y la Constitución:

ha de coincidir con el Gobierno Vasco en que en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de "democracia militante" en el sentido que él le confiere, esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución. Falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional que, por su intangibilidad misma, pudiera erigirse en parámetro autónomo de corrección jurídica, de manera que la sola pretensión de afectarlo convirtiera en antijurídica la conducta que, sin embargo, se atuviera escrupulosamente a los procedimientos normativos<sup>2160</sup>.

Por ello, el TC entiende que la ley sanciona conductas, y no fines del partido político que sean ilícitos penales. De manera que, en el sistema español tienen cabida proyectos políticos disidentes, "de suerte que cualquier proyecto u objetivo se entiende compatible con la Constitución siempre y cuando no se defienda mediante una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales de los ciudadanos"<sup>2161</sup>. Encontramos en esta construcción constitucional un eco de la posición jurisprudencial adoptada por el TEDH, como hemos visto.

Pero, en la Constitución española, a diferencia de la francesa o la alemana, no hay preceptos excluidos de la posibilidad de reforma, sin perjuicio de que existan principios constitucionales que vinculan y obligan como toda la Constitución a los ciudadanos y a los

---

<sup>2159</sup> *Ibidem*, art. 22.

<sup>2160</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 48/2003, de 12 de marzo. Recurso de inconstitucionalidad núm. 5550-2002, BOE nº 63, 14 de marzo de 2003, FJ 7.

<sup>2161</sup> *Idem*.

poderes públicos<sup>2162</sup>. Por lo tanto: “Esto sentado, desde el respeto a esos principios, y como se afirma en la Exposición de Motivos de la Ley recurrida, según acabamos de recordar, cualquier proyecto es compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales”<sup>2163</sup>.

Dentro del sistema constitucional español, se llegaría a admitir incluso “la existencia de partidos con una ideología contraria a la igualdad efectiva entre los ciudadanos”<sup>2164</sup>, puesto que no tiene cabida en el sistema constitucional español un modelo de “democracia militante”<sup>2165</sup>. Pero la previsión de un sistema de equilibrio de sexos impuesta a los partidos para la presentación de candidaturas no atenta contra las libertades del art. 16. 1 y 20.1.a de la CE, es decir, ni la libertad ideológica ni de expresión y, en todo caso, se trata de una medida limitativa, constitucional y proporcionalmente legítima<sup>2166</sup>.

Recientemente, el Tribunal Constitucional Español se ha pronunciado respecto a la “Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña”, aprobada por la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña.

En esta Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 2014<sup>2167</sup>, se observa con claridad la distinción entre “democracia militante” y respeto a la primacía de la Constitución. Únicamente se entiende inconstitucional la declaración y creación de un ente soberano, al margen del sistema constitucional. Esta Declaración parte de la aprobación unilateral realizada en el Parlamento sólo por algunos partidos políticos que, no podrían unilateralmente alterar el sistema democrático constitucional, al carecer de legitimidad democrática suficiente, puesto que, en todo caso, el sistema previsto para un cambio de la Constitución, es la reforma constitucional y/o el inicio de un proceso constituyente.

Si bien puede criticarse que la Constitución tenga un sistema de reforma agravada, parte de un cauce de participación democrática aceptada y refrendada por el pueblo, que puede dar incluso lugar a un proceso social de cambio, que derive casi en una nueva Constitución. Si quisiera, la asamblea legislativa de la comunidad autónoma podría impulsar una reforma constitucional en este sentido y el Parlamento español debería entrar a considerarla, o bien podría abrirse un debate político y social pleno en la sociedad que llegara a un resultado en el cual se dieran las condiciones democráticas suficientes para un debate sobre la estructura del Estado, de acuerdo con los cauces constitucionales válidos conforme al sistema constitucional de un Estado de Derecho. Pero no pueden imponer únicamente determinados partidos políticos, al margen de los cauces democráticos y constitucionales, una mutación constitucional, sino que debe existir un consenso en el pueblo, del que emana la Constitución. Por ello, es en todo caso el pueblo y no sólo determinados partidos en el poder quien debe expresar una voluntad constituyente a través de los sistemas constitucionales previstos, mediante la expresión de la voluntad popular en la democracia representativa, o como a través de la posible articulación de mecanismos de democracia participativa, que no fueran contrarios al sistema de democracia constitucional, que difiere, como vemos, de un sistema de democracia militante. Ello no significa entrar en el examen ideológico de las propuestas de reforma planteadas, ni de la Declaración puesto que, en este sistema democrático, a nivel de disidencia o de pensamiento político, las ideas pueden ser radicalmente extremas e incluso, contrarias a la Constitución, dado que no se trata de una democracia militante.

---

<sup>2162</sup> *Idem*.

<sup>2163</sup> *Ibidem*.

<sup>2164</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 12/2008, de 29 de enero de 2008. Cuestión de inconstitucionalidad 4069-2007 y recurso de inconstitucionalidad 5653-2007 (acumulados), BOE nº 52, 29 febrero 2008, FJ 6.

<sup>2165</sup> *Idem*.

<sup>2166</sup> *Ibidem*, paras. 5-7.

<sup>2167</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 42/2014, de 25 de marzo de 2014. Impugnación de disposiciones autonómicas 1389-2013. BOE, nº 87, 10 de abril de 2014.

Resulta por ello adecuado diferenciar entre la ideología, respecto a la cual no se exige una democracia militante y la subversión de la democracia a través de la imposición de determinados planteamientos ideológicos al margen de los cauces que se han previsto democráticamente. Ello supondría amparar la posibilidad de imponer ideologías y cambios constitucionales al margen del consenso en la población. Resulta adecuado, a nuestro juicio, recordar la construcción que ha realizado el TEDH.

Por un lado, pocas restricciones son admisibles sobre el discurso político: “There is little scope under Article 10 of the Convention – in the light of which Article 11 has to be construed (see paragraphs 98 and 101 above) – for restrictions on political speech or on debate on questions of public interest”<sup>2168</sup>. Por otro lado, el fundamento democrático actúa como principio general en virtud del cual “no hay democracia sin pluralismo”. Este principio es tenido en cuenta a la hora de aplicar los criterios de limitación del art. 10.2 CEDH. Por ello, forma parte de la esencia de la democracia “permettre la proposition et la discussion de projets politiques divers, même ceux qui remettent en cause le mode d’organisation actuel d’un État, pourvu qu’ils ne visent pas à porter atteinte à la démocratie elle-même”<sup>2169</sup>.

Por ello, hay una construcción constitucional respecto a la adhesión a la Constitución que no responde a un esquema de democracia militante, en cuanto a que no entra a analizar el contenido de discursos políticos, puesto que en el ordenamiento constitucional tienen cabida “cuantas ideas quieran defenderse”. Pero sí que hay una primacía de la Constitución que actúa no a nivel ideológico, puesto que pueden plantearse propuestas a nivel ideológico de cambio de las estructuras del estado, pero no pueden imponerse de forma contraria a la Constitución:

Ahora bien, la primacía de la Constitución no debe confundirse con una exigencia de adhesión positiva a la norma fundamental, porque en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de “democracia militante”, esto es, “un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución” (STC 48/2003, FJ 7; doctrina reiterada, entre otras, en las SSTC 5/2004, de 16 de enero, FJ 17; 235/2007, FJ 4; 12/2008, FJ 6, y 31/2009, de 29 de enero, FJ 13). Este Tribunal ha reconocido que tienen cabida en nuestro ordenamiento constitucional cuantas ideas quieran defenderse y que “no existe un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional” (entre otras, STC 31/2009, FJ 13)<sup>2170</sup>.

En consecuencia, como es propio de un sistema democrático, la población puede plantear elementos de disidencia respecto al orden constitucional vigente e incluso, de la estructura actual del Estado o el sistema territorial existente. Pero ello es absolutamente diferente de pretender imponer un cambio constitucional a través de procedimientos que no respeten los principios democráticos o los derechos fundamentales:

El planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable (STC 103/2008, FJ 4)<sup>2171</sup>.

<sup>2168</sup> *Schwabe and M.G v. Germany*, nos. 8080/08 and 8577/08, TEDH, 1 de diciembre de 2011, para. 113.

<sup>2169</sup> *Parti Socialiste de Turquie et autres c. Turquie*, 20/1997/804/100712, para. 47, TEDH 25 de mayo de 1998; *Parti de la Liberté et de la Démocratie (ÖZDEP) c. Turquie*, nº 23885/94, para. 41, TEDH, 8 de diciembre de 1999, *E.K. c. Turquie*, nº 28496/95, para. 86, TEDH, 7 de febrero de 2002.

<sup>2170</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 42/2014, de 25 de marzo de 2014. Impugnación de disposiciones autonómicas 1389-2013. BOE, nº 87, 10 de abril de 2014. para. 4.

<sup>2171</sup> *Ibidem*, FJ 4.c.

El mismo TEDH ha planteado en la Sentencia *Etxeberria Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea et Aiarako c. Espagne*<sup>2172</sup> que existen partidos políticos con planteamientos independentistas en España, como un signo de normalidad democrática y de existencia de un Estado de Derecho y que, por lo tanto, la interdicción de presentar candidaturas en estos casos no respondía a una intención de prohibir las ideas independentistas, ya que, como ha señalado el TEDH: “Ainsi, la Cour estime que sa propre jurisprudence, conformément à laquelle l’expression de points de vue séparatistes n’implique pas per se une menace contre l’intégrité territoriale de l’État et la sécurité nationale, a été respectée”<sup>2173</sup>. Se diferencia por lo tanto plenamente en el sistema español entre las medidas contra el terrorismo, y el debate político con medios democráticos sobre propuestas distintas de organización territorial o la expresión individual de las mismas, que se admiten siempre y cuando no supongan una lesión de los derechos fundamentales, puesto que la protección de los derechos fundamentales es también uno de los principios básicos de un estado democrático y de derecho.

La controversia acerca de la democracia militante ha sido planteada también por autores como Torres del Moral, quien plantea que “Toda democracia es militante, debe serlo y no puede dejar de serlo. En materia de valores, toda democracia que se aprecie debe ser militante y fuerte en defensa de lo que proclama, que no es sino su propia defensa”<sup>2174</sup>. Tenorio también afirma, en este sentido, la posible emergencia de un nuevo modelo de “democracia militante”, derivado de la lucha contra el terrorismo: “en el sentido de que las actuales democracias, ante el desafío del terrorismo ubicuo de carácter global han de aceptar ciertas modulaciones en determinados derechos fundamentales en concretos supuestos”<sup>2175</sup>, sin perjuicio, como indica este autor, de la universalidad de los derechos como punto irrenunciable<sup>2176</sup>.

A nuestro juicio, sin embargo, nos parece acertada la distinción entre democracia militante, a nivel ideológico, y primacía de la Constitución porque admite un amplio elenco de propuestas ideológicas en una democracia y garantiza el disenso, pero también, por tratarse de una democracia, no se admite la imposición ideológica de forma contraria a la Constitución a través de cauces no democráticos.

### **5.7.2. La protección jurídica del disenso: la construcción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

La articulación de la democracia militante es un aspecto controvertido en la doctrina. Petman manifiesta un punto de vista crítico con esta estructura de restricción de derechos mediante cláusulas limitativas de salvaguarda, o incluso, ante la institución del abuso de derecho, porque genera un sistema restrictivo bajo el prisma de *militant democracy*<sup>2177</sup>. Este autor explica el principio de democracia militante del siguiente modo:

The totalitarian history of the continent has resulted in profound scepticism about the power of political competition to delegitimize extremist groups. In many European countries, national legislation now provides that political parties which do not conform to democratic principles are unconstitutional. This is the principle of “militant democracy” (wehrhafte or streitbare Demokratie), the militancy of which refers to the readiness to

---

<sup>2172</sup> *Etxeberria Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea et Aiarako c. Espagne*, nos 35579/03, 35613/03, 35626/03 et 35634/03, TEDH, 30 de junio de 2009.

<sup>2173</sup> *Ibidem*, para. 55.

<sup>2174</sup> TORRES DEL MORAL, A. *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*, op. cit., p.435.

<sup>2175</sup> TENORIO SÁNCHEZ, P. *Constitución, Derechos Fundamentales y Seguridad. Panorama Comparativo*. Thomson Reuters, 2010, p. 394.

<sup>2176</sup> *Ibidem*, p. 424.

<sup>2177</sup> PETMAN, J. *Human Rights Democracy and the Left*, UNBOUND, Vol. 2, 63, 2006 [consultada el 16 de julio de 2016]. Disponible en: <http://legalleft.org/wp-content/uploads/2015/09/2UNB063-Petman.pdf>

take an active stance in restricting the human rights of anti-democratic actors to ensure that democracy does not become “the Trojan Horse by which the enemy enters the city,” as the man who coined the term, Karl Lowenstein, put it<sup>2178</sup>.

Consideramos por el contrario, que el sistema de tradiciones constitucionales con cláusulas de salvaguarda no impone una afinidad de principios ideológicos en el ejercicio de derechos y libertades políticos, sino que el énfasis de la construcción realizada recae no tanto en sus principios ideológicos como en los medios de ejercicio de los derechos políticos, el énfasis ha de recaer en sus actividades, que pueden resultar contrarias a la Constitución y la democracia y no en sus ideas. Así, el TEDH dictamina cuándo se está ante una amenaza a la estructura democrática, no meramente en base de la asignación a una determinada ideología, sino en función del riesgo derivado de la misma, por su vocación de imponer un régimen antidemocrático. Ello se puede explicar siguiendo la jurisprudencia tanto del TEDH como de la Comisión Europea de Derechos Humanos (ComEDH), que justifica la aplicación del art. 17 CEDH, sólo ante casos de extrema gravedad, en los que la aplicación del artículo se convierte en criterio de inadmisibilidad excluyendo la posibilidad de refundación del Partido nacionalsocialista, desterrando fuera del ámbito de protección del Convenio el discurso negacionista, o manteniendo una línea clara al inadmitir demandas fundamentadas en una política de homogeneidad étnica o en una clara incitación a la discriminación racial.

Admitir el disenso dentro de una sociedad democrática es una de las garantías de legitimidad del poder, siendo ésta una de las características de la democracia. La libertad de asociación política se enmarca dentro del concepto de libertad de participación, caracterizado por Peces-Barba del siguiente modo:

En la libertad de participación confluyen las dos dimensiones generales de la libertad como derechos fundamentales y como principio de organización. Así, los principios de organización de acuerdo con criterios de libertad permiten un mejor ejercicio de los derechos fundamentales de participación y este ejercicio una mejor implantación de los principios de organización<sup>2179</sup>.

Siendo en consecuencia la libertad de participación política una de las características del poder legítimo y de toda sociedad democrática, el TEDH realizará un estricto control de sus limitaciones.

El eje y paradoja de la cuestión, señalado por Rivero, reside en el riesgo que encierra la imposición de una ideología asimilada a la ideología gubernamental pero, a su vez, en el recíproco peligro de la inexistencia de una defensa de los valores mínimos sustanciales a una estructura democrática:

Le danger est grand de voir les gouvernements étendre cette idéologie minimum à leur idéologie propre, érigée en impératif de la vie nationale. Le danger inverse ne l'est pas moins: refuser la protection d'un minimum de valeurs politiques communes, c'est les exposer à la destruction, et prendre le risque d'une dictature totalitaire<sup>2180</sup>.

La protección del discurso que cuestiona la estructura del Estado es admisible dentro del sistema del CEDH siempre que no constituya una reivindicación del empleo de la violencia o una afrenta a la estructura democrática esencial.

Como ya hemos señalado, a partir de la jurisprudencia del TEDH, por un lado, pocas restricciones son admisibles sobre el discurso político: “There is little scope under Article 10 of the Convention – in the light of which Article 11 has to be construed (see paragraphs 98 and 101 above) – for restrictions on political speech or on debate on questions of public

---

<sup>2178</sup> *Ibidem*, p. 75.

<sup>2179</sup> PECES-BARBA, G. *Curso de Derechos Fundamentales*. Eudema Universidad, Madrid 1991, pp. 194-195.

<sup>2180</sup> RIVERO, J. *Libertés publiques. Tome I*, 9<sup>e</sup> ed. Presses Universitaires de France, París, 2003, p. 171.

interest”<sup>2181</sup>. Por otro lado, el fundamento democrático actúa como principio general en virtud del cual: “no hay democracia sin pluralismo”. Este principio es tenido en cuenta a la hora de aplicar los criterios de limitación del art. 10.2 CEDH. Por ello, forma parte de la esencia de la democracia “permettre la proposition et la discussion de projets politiques divers, même ceux qui remettent en cause le mode d’organisation actuel d’un État, pourvu qu’ils ne visent pas à porter atteinte à la démocratie elle-même”<sup>2182</sup>.

La construcción jurisprudencial del juego entre el art. 11, libertad de asociación y reunión, y art. 10, libertad de expresión, también tiene cabida respecto a partidos políticos o asociaciones y no comporta empero la sumisión de los derechos del individuo a los mismos, sino que al contrario, analizando los derechos de reunión, representación y participación política del art. 11 a la luz del art. 10, se reconoce el carácter de ejercicio de expresión colectivo de un grupo formado empero, por individuos titulares de derechos. Por ello, la construcción de las libertades del art. 11 a la luz del art. 10, permite introducir en la arena política también aquellas expresiones y reivindicaciones políticas que, según la famosa fórmula, “chocan, hieren o inquietan”:

Subject to paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2), it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society". This means, amongst other things, that every "formality", "condition", "restriction" or "penalty" imposed in this sphere must be proportionate to the legitimate aim pursued<sup>2183</sup>.

Esta doctrina no es ajena al derecho de asociación de la sociedad civil, aunque no sea bajo la forma de partido político. En la Sentencia *Stankov y Organización Macedonia Unida “Ilinden” c. Bulgaria*<sup>2184</sup> se denegó el registro de la Asociación Macedonia Unida Ilinden. Dicha asociación fue creada en 1990 y formaba parte de sus objetivos realizar acciones conmemorativas de eventos históricos para los macedonios de Bulgaria. Dentro de sus estatutos, pretendía la unión de todos los macedonios y el reconocimiento de la minoría macedonia en Bulgaria, prohibiendo la utilización de toda forma de violencia o medio ilegal para alcanzarla, así como la creación de un estado macedonio independiente. Se rechazó su registro alegando que preconizaba el odio basado en el origen nacional o étnico, y ponía en peligro la integridad territorial de Bulgaria. Su registro por ello, sería contrario a la Constitución. La realización de actos conmemorativos de eventos históricos de trascendencia para los macedonios en Bulgaria fue considerada provocadora, y varios de estos actos fueron prohibidos alegando razones de orden público. En el transcurso de actos de esta naturaleza, se limitó su capacidad de exhibir pancartas o realizar discursos.

Ante la alegación de vulneración del art. 11, el TEDH estima que la libertad de asociación deberá interpretarse a la luz del art. 10, siendo éste uno de sus objetivos<sup>2185</sup>. Por lo tanto, cuando las autoridades se oponen a una reunión o asociación en este caso se está reaccionando frente a los puntos de vista de los participantes:

Il en va d’autant plus ainsi dans des situations – comme en l’espèce – où les autorités s’opposent à une réunion ou une association afin de réagir, au moins

<sup>2181</sup> *Schwabe and M.G v. Germany*, nos. 8080/08 and 8577/08, TEDH, 1 de diciembre de 2011, para. 113.

<sup>2182</sup> *Parti Socialiste de Turquie et autres c. Turquie*, 20/1997/804/100712, para. 47, TEDH 25 de mayo de 1998; *Parti de la Liberté et de la Démocratie (ÖZDEP) c. Turquie*, nº 23885/94, para. 41, TEDH, 8 de diciembre de 1999, *E.K. c. Turquie*, nº 28496/95, para. 86, TEDH, 7 de febrero de 2002.

<sup>2183</sup> *Handyside v. The United Kingdom*, no. 5493/72, para. 49, TEDH, 7 diciembre 1976.

<sup>2184</sup> *Stankov y Organización Macedonia Unida Ilinden c. Bulgaria*, nos 29221/95 y 29225/95, para. 85, TEDH, 2 de octubre de 2001.

<sup>2185</sup> *Ibidem*, para. 85.



dans une certaine mesure, aux points de vue exprimés ou aux déclarations formulées par certains participants ou membres<sup>2186</sup>.

De igual modo que la libertad de expresión vale para las expresiones que chocan, hieren o perturban, según el TEDH, la libertad de reunión protege las manifestaciones que pueden herir o provocar el descontento de los contrarios a las ideas que se defienden:

De même, la liberté de réunion garantie par l'article 11 de la Convention protège aussi les manifestations susceptibles de heurter ou mécontenter des éléments hostiles aux idées ou revendications qu'elles veulent promouvoir<sup>2187</sup>.

Para el TEDH, en el marco del discurso político, conforme al art. 10.2 CEDH, se admiten pocas restricciones, siendo el diálogo sin recurso a la violencia, como ya hemos visto, una de las principales características de la democracia<sup>2188</sup>. Un grupo no puede ser perturbado cuando quiere debatir soluciones para un grupo de la sociedad, insertándose en el debate público, con respeto a las reglas democráticas<sup>2189</sup>. Es lícito, por lo tanto, que los habitantes de una región creen asociaciones que defiendan y promuevan su identidad, aunque ésta sea minoritaria, sin que por ello se justifique una injerencia en el art. 11 CEDH<sup>2190</sup>.

Un programa de una organización puede contener motivos ocultos, pero para ello habrá que contrastarlo con los actos realizados<sup>2191</sup>. El elemento esencial a tener en cuenta es si hay incitación a la violencia, pero para ello habrá que contrastarlo con los actos realizados<sup>2192</sup>. El elemento esencial es si hay incitación a la violencia, a la sublevación o se rechazan los principios democráticos, dado que en este caso habrá un margen de apreciación más amplio<sup>2193</sup>. El Tribunal tiene en cuenta los datos aportados sobre los integrantes de la asociación, tales como la ausencia de condenas penales de sus miembros y la mera existencia de incidentes menores, que no prueban la preparación de una acción armada, que en caso de existir, contaría con un respaldo fáctico mayor. Por ello, la existencia de un posible riesgo de incidentes menores en el transcurso de las reuniones no es una medida de justificación suficiente para prohibirlas. Incluso la reivindicación de autonomía o la petición de la secesión de una parte del territorio, mediante modificaciones constitucionales, no es automáticamente una amenaza para la integridad territorial y la seguridad nacional:

Toutefois, la Cour réitère que le fait qu'un groupe de personnes appelle à l'autonomie ou même demande la sécession d'une partie du territoire d'un pays – exigeant par là des modifications constitutionnelles et territoriales fondamentales – ne justifie pas nécessairement l'interdiction de leurs rassemblements. Exiger des changements territoriaux dans des discours et manifestations ne s'analyse pas automatiquement en une menace pour l'intégrité territoriale et la sécurité nationale du pays<sup>2194</sup>.

Para el TEDH, la esencia de la democracia conlleva que puedan resolverse los problemas a partir de un debate abierto. Las medidas de tipo preventivo que supriman la libertad de reunión y expresión, en aquellos casos en que no hay incitación a la violencia o rechazo de los principios democráticos, por más extraños o inaceptables que sean los puntos de vista,

---

<sup>2186</sup> *Idem*.

<sup>2187</sup> *Ibidem*, para. 86.

<sup>2188</sup> *Ibidem*, para. 88.

<sup>2189</sup> *Idem*.

<sup>2190</sup> *Ibidem*, para. 89.

<sup>2191</sup> *Ibidem*, para. 90.

<sup>2192</sup> *Idem*.

<sup>2193</sup> *Idem*.

<sup>2194</sup> *Ibidem*, para. 97.

puesto que este tipo de medidas preventivas aplicadas de forma radical para suprimir la libertad de reunión y de expresión pueden poner en peligro la democracia<sup>2195</sup>.

Las ideas políticas que cuestionan el orden establecido, cuando son defendidas por medios pacíficos, deben tener la posibilidad de expresarse a través de la libertad de reunión y otros medios legales. Aunque tuvieran lugar declaraciones separatistas en las reuniones, ello no justifica que se prohibieran. A continuación, el Tribunal realiza una clara diferenciación de este tipo de discurso, respecto a la realización de una política de limpieza étnica, o la expulsión territorial del otro por su origen étnico, hecho que constituye “una negación total de la democracia”: “Sans aucun doute, le fait de chercher à chasser autrui d’un territoire donné sur le fondement de l’origine ethnique constitue une négation totale de la démocratie”<sup>2196</sup>.

Sentado este principio, la acción política de los miembros de la asociación se considera un supuesto claramente distinto, ya que excluyen expresamente toda acción violenta, y tan sólo hay en este sentido alguna expresión esporádica y no representativa del conjunto de la asociación. Siguiendo la doctrina adoptada en el caso *Incal*, el Tribunal señala que el empleo de términos como “resistencia”, “lucha” o “liberación” no conlleva necesariamente que se esté ante una incitación a la violencia, y debe tenerse en cuenta también el impacto potencial reducido de los mismos, al ser proferidos en ceremonias conmemorativas de un reducido grupo de personas<sup>2197</sup>.

A la luz de estos hechos, el TEDH considera que no hay elementos suficientes que justifiquen que las reuniones eran susceptibles de servir de tribuna para la propagación de la violencia y el rechazo de la democracia. Frente a incidentes aislados, la medida adecuada no sería la prohibición de las reuniones sino, en todo caso, el inicio de un proceso contra los responsables. Por último, estima que no había medios ilegales de coacción para convertir a posibles simpatizantes a la doctrina defendida por la asociación. La conclusión adoptada por el Tribunal es que la prohibición de celebrar reuniones conmemorativas y expresar su punto de vista mediante eslóganes y discursos no era una medida necesaria en una sociedad democrática, estimando que hay violación del art. 11 CEDH.

Consciente de la problemática que genera la limitación de la libertad de expresión, en el análisis que realiza sobre la jurisprudencia del TEDH, Català Bas se pregunta “¿hasta dónde llega el límite de la tolerancia?”. El límite estaría en el respeto de valores democráticos y la finalidad última de protección del respeto a los valores democráticos, que conlleva la cláusula del art. 17 CEDH:

La cuestión es si la tolerancia, el pluralismo ha de extenderse a las ideologías, proyectos políticos [...], que buscan destruirla. De entrada, cabe recordar que la libertad de expresión ampara las ideas que molestan, inquietan o perturban al Estado o a una parte de la población, ampara también las ideologías, programas políticos, opiniones, etc. no respetuosos con dichos valores. Pero, ¿hasta dónde llega el límite de la tolerancia? De la jurisprudencia de la ComEDH y del TEDH cabe deducir que este límite está en el respeto de los valores democráticos. Cualquier ideología o proyecto que traspase el mismo no es merecedor del amparo del CEDH. Este es el mismo sentido del art. 17 CEDH<sup>2198</sup>.

---

<sup>2195</sup> *Idem*.

<sup>2196</sup> *Ibidem*, para. 100.

<sup>2197</sup> *Ibidem*, para. 102.

<sup>2198</sup> CATALÀ BAS, A. *Libertad de expresión e información. La jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional. Hacia un derecho europeo de los derechos humanos*. Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2001, p. 339, 340.

Por lo tanto, en la jurisprudencia del TEDH, el art. 17 sólo estaría circunscrito a aquellos casos extremos en los cuales no se trata de analizar los límites de una protesta o de un discurso, sino que, a partir del ejercicio de otros derechos como el derecho a la libertad de expresión o de reunión, se llevaría a cabo una actividad tendente a la destrucción de los derechos y libertades del CEDH. Para el resto de casos, se aplicarían los límites propios de los arts. 10 y 11 CEDH.

Una muestra de ello la encontramos en el caso *Primov and others v. Russia*. El TEDH analiza la prohibición de una manifestación en base a tres motivos: irregularidades en la notificación que se considera ilegal, falta de capacidad del emplazamiento para albergar al número previsto de manifestantes y, por último, el mensaje que se pretende expresar en esta manifestación. Este último apartado es el que nos interesa. Para el TEDH, no puede prohibirse una manifestación únicamente porque el mensaje de la misma desagrade a las autoridades o se considere incorrecto, hay una alusión a la doctrina jurisprudencial americana del *content-based*, en virtud de la cual, las limitaciones por afinidad de contenidos no tendrían cabida constitucional. Para el TEDH, por lo tanto, es difícil que sea admisible una restricción a una manifestación en función del mensaje que quieran transmitir los manifestantes:

The approach under Article 11 must be the same: public events related to political life in the country or at the local level must enjoy strong protection under that provision, and rare are the situations where a gathering may be legitimately banned in relation to the substance of the message which its participants wish to convey. The Government should not have the power to ban a demonstration because they consider that the demonstrators' "message" is wrong. It is especially so where the main target of criticism is the very same authority which has the power to authorise or deny the public gathering, as in the case at hand. Content-based restrictions on the freedom of assembly should be subjected to the most serious scrutiny by this Court, and in the present case the Government did not forward any convincing argument which would justify such a restriction<sup>2199</sup>.

A pesar de esta prohibición, la manifestación tuvo lugar de forma no autorizada y dio lugar al bloqueo de la ciudad donde iba a tener lugar, y a una dispersión de la manifestación por parte de los agentes del orden, en la que varias personas fueron heridas y una de ellas murió. Respecto a este bloqueo total de la población, el TEDH entiende que es una medida desproporcionada y contraria al art. 11 CEDH.

En la segunda fase de los hechos, cuando hubo incidentes violentos entre los manifestantes y las fuerzas del orden, el TEDH recuerda que el art. 11 no cubre un derecho a manifestarse de forma violenta, pero si hay incidentes violentos de forma esporádica, no por ello el individuo pierde su derecho a la reunión pacífica si se mantiene al margen de los otros actos de violencia<sup>2200</sup>.

El TEDH señala que, en ocasiones, resulta útil considerar quién empezó a actuar de forma violenta. Pero, en este caso, incluso aunque no estuviera justificada la prohibición de la manifestación, ni fuera proporcional el bloqueo de la ciudad, ello no legitima una respuesta armada y violenta por parte de los manifestantes. De este modo, se destierra el paradigma de una posible respuesta violenta legítima ante una actuación ilegítima del Estado: "However, even if the decision of 17 April 2006 to ban the demonstration was erroneous, and even if the blockage of Usukhchay was a disproportionate measure, it did not give the protesters the right to block the road and attack the police"<sup>2201</sup>. Dada la intensidad de la actuación, el TEDH

---

<sup>2199</sup> *Primov and Others v. Russia*, no. 17391/06, para. 135, TEDH, 12 de junio de 2014.

<sup>2200</sup> *Ibidem*, para. 155. "The Court recalls that Article 11 does not cover demonstrations where the organisers and participants have violent intentions. However, an individual does not cease to enjoy the right to peaceful assembly as a result of sporadic violence or other punishable acts committed by others in the course of the demonstration if the individual in question remains peaceful in his or her own intentions or behaviour".

<sup>2201</sup> *Ibidem*, para. 160.

entiende que no puede concluirse que la actuación policial fuera desproporcionada, de forma que no hay violación del art. 11 CEDH. Por lo tanto, hay vulneración del art. 11 debido a la imposibilidad de manifestarse, pero no respecto a la actuación de las autoridades ante los incidentes violentos, ni el posterior arresto de uno de los manifestantes.

El caso *Kudrevicius and others v. Lithuania*<sup>2202</sup> se trata de un proceso penal contra unos granjeros que con sus tractores bloquearon diversas vías y autopistas para llevar a cabo sus protestas y fueron acusados penalmente de promover disturbios. El TEDH entiende que se trata de una medida desproporcionada. El TEDH recuerda su principio general, en virtud del cual, una protesta puede *per se* generar perjuicios o perturbaciones de la vida cotidiana, pero no por ello es contraria al art. 11 CEDH:

Any demonstration in a public place may cause a certain level of disruption to ordinary life, including disruption of traffic. This fact in itself does not justify an interference with the right to freedom of assembly, as it is important for the public authorities to show a certain degree of tolerance <sup>2203</sup>.

Por último cabría señalar dos casos paradigmáticos respecto a aquellos discursos extremos que podrían entrar en contradicción con el CEDH, y ante los que el TEDH adopta una posición distinta. Estos son el caso *Faber v. Hungary*<sup>2204</sup> y el caso *Vona v. Hungary*, que coinciden sin embargo en que son demandas presentadas ante el mismo Estado.

En el caso *Faber v. Hungary*, de 24 de julio de 2012, se examina la exhibición de una bandera *Árpád-striped* por parte de un militante de extrema derecha al lado de una contramanifestación realizada por un partido de extrema derecha, para manifestar su desacuerdo frente a una manifestación anti-racismo convocada por el Partido Socialista. La policía indicó a esta persona que, o bien retiraba la bandera, o bien debía abandonar el lugar. El manifestante se negó a retirar la bandera y alegó que era un símbolo histórico y que no existía una prohibición legal del mismo. Fue sancionado por no obedecer las instrucciones policiales, y se consideró que su conducta había sido provocativa. El TEDH entiende que en este caso en el cual debe realizarse un balance entre el derecho de reunión y de libertad de expresión, y el derecho a manifestarse, no debe variar su aproximación, según se trate de un manifestante o contramanifestante<sup>2205</sup>. Para el TEDH, los símbolos que se asocian con un movimiento político o entidad y que expresan una identificación con ideas, entran en el ámbito de la expresión que protege el art. 10. Si se trata de la expresión de un discurso político a través de símbolos, debe actuarse con cuidado al aplicar restricciones, y más si el símbolo admite distintos significados<sup>2206</sup>. Sólo a través de un cuidadoso examen del contexto puede distinguirse entre el lenguaje ofensivo o incluso chocante que está protegido por el art. 10, y aquél que va más allá del derecho a la tolerancia en una sociedad democrática<sup>2207</sup>.

El derecho de reunión del art. 11 ampara también, según el TEDH, una manifestación que puede molestar u ofender a las personas opuestas a las ideas o reivindicaciones que promueve, puesto que las garantías del art. 11 se aplican a todo tipo de reuniones, excepto a aquéllas en las que los organizadores o participantes tienen intenciones violentas o niegan las bases y fundamentos de una sociedad democrática<sup>2208</sup>. Si ante cada probabilidad de tensión entre grupos opuestos en una manifestación se tuviera que prohibir, se privaría a la sociedad de la oportunidad de oír puntos de vista diferentes sobre una cuestión, que pudiera ofender a la sensibilidad de la mayoría<sup>2209</sup>. Ahora bien, debe existir una garantía para los manifestantes

<sup>2202</sup> *Kudrevicius and others v. Lithuania*, [GC] no. 37553/05, TEDH, 15 de octubre de 2015.

<sup>2203</sup> *Ibidem*, para. 155.

<sup>2204</sup> *Fáber v. Hungary*, no. 40721/08, TEDH, 24 de julio de 2012.

<sup>2205</sup> *Ibidem*, para. 28.

<sup>2206</sup> *Ibidem*, para. 36.

<sup>2207</sup> *Idem*.

<sup>2208</sup> *Ibidem*, para. 37.

<sup>2209</sup> *Ibidem*, para. 38.

de que podrán llevar a cabo su manifestación, sin miedo a una violencia física por parte de los oponentes<sup>2210</sup>. La mera presencia de un riesgo no es suficiente para prohibir una manifestación<sup>2211</sup>. Debe existir un juicio de proporcionalidad entre las exigencias del art. 11.2 CEDH y el derecho a la libre expresión de opiniones a través de la palabra, los gestos o incluso el silencio de las personas en la calle y en los espacios públicos<sup>2212</sup>. En este caso, debe realizarse un balance entre el derecho del manifestante a manifestarse y su libertad de expresión, y el derecho de reunión de los otros manifestantes. El Estado debe cumplir sus obligaciones positivas y garantizar el derecho de ambos a manifestarse, y elegir la medida menos lesiva de este derecho, que permita, en principio, que ambas manifestaciones se realicen<sup>2213</sup>. Dentro del margen de apreciación del Estado, la violencia en eventos anteriores o el impacto de la contramanifestación en la manifestación son elementos a tener en cuenta.

En este caso, sin embargo no existen elementos que demuestren el incremento de la probabilidad de violencia por la exhibición de esta bandera o que resulte una amenaza, o empleando la terminología de origen americano: “a clear threat or present danger of violence”<sup>2214</sup>. En este caso, la conducta no era conflictiva, sólo consistía en la exhibición de un símbolo que fue considerada provocativa<sup>2215</sup>. Existe un margen de apreciación del Estado para prevenir la violencia en las manifestaciones, pero la libertad de manifestarse pacíficamente es de tal importancia que no puede limitarse en tanto que la persona en cuestión no cometa algún acto reprehensible en esa ocasión<sup>2216</sup>. Desde el punto de vista de la libertad de reunión, incluso admitiendo la provocativa naturaleza de la exhibición de la bandera, dada su conducta pasiva, distancia respecto a la otra manifestación y la ausencia de riesgo o perturbación, las razones aducidas no son suficientes ni relevantes para justificar tal interferencia en su derecho de reunión.

A continuación, el TEDH examina esta conducta desde el prisma de la libertad de expresión. El Tribunal examina si existía una necesidad social imperiosa de restringir este símbolo para proteger los derechos de los otros. En la determinación de la proporcionalidad de una medida restrictiva de la libertad de expresión en este caso, el lugar y el momento de exhibición de un símbolo, con significados distintos, juegan un papel destacado. Aunque, se trataba de una exhibición que algunos de los manifestantes podían incluso considerar fascista, la mera exhibición no era capaz de perturbar el orden o impedir la manifestación convocada, puesto que no era intimidante, ni capaz de incitar a la violencia por inspirar un odio contra las personas y, por último, no era una bandera ilegal, de modo que el TEDH entiende que no existía una necesidad social imperiosa. El TEDH entiende que una bandera vinculada con el antiguo régimen puede dañar a las víctimas o a sus familiares, pero aisladamente, no justifica una absoluta restricción de la libertad de expresión<sup>2217</sup>. Ello no excluye que la exhibición de un símbolo de esa ambigüedad en un lugar donde hubo asesinatos en masa perpetrados por el antiguo régimen pueda generar una identificación con quienes perpetraron dichos crímenes. Por ello, en determinados países la prohibición de manifestaciones que sean ofensivas a la memoria de las víctimas del totalitarismo puede resultar una necesidad social imperiosa, de modo que puede estar justificada una limitación de la libertad de expresión<sup>2218</sup>. Esto es igualmente aplicable a la glorificación de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio. Incluso, puede dar lugar a la aplicación del art. 17 CEDH, si se manifiesta desprecio a las víctimas de estos crímenes<sup>2219</sup>. Sin embargo este elemento abusivo

---

<sup>2210</sup> *Idem.*

<sup>2211</sup> *Ibidem*, para. 40.

<sup>2212</sup> *Ibidem*, para. 41.

<sup>2213</sup> *Ibidem*, para. 43.

<sup>2214</sup> *Ibidem*, para. 44.

<sup>2215</sup> *Ibidem*, para. 46.

<sup>2216</sup> *Ibidem*, para. 47.

<sup>2217</sup> *Ibidem*, par. 57.

<sup>2218</sup> *Ibidem*, para. 58.

<sup>2219</sup> *Idem.*

no aparece en este caso. Por todos estos motivos, el TEDH entiende que no existía una necesidad social imperiosa que justificara esta medida en una sociedad democrática y hay violación del art. 10, a la luz del art. 11 CEDH.

En el caso *Vona v. Hungary*<sup>2220</sup>, sin embargo, el TEDH alcanza una conclusión distinta. Se trataba en este caso de la fundación de una asociación que había creado un movimiento vinculado a sus actividades. Aunque en los objetivos explicitados para su creación, la asociación pretendidamente sólo buscaba la defensa de Hungría, en la práctica, comportó la realización de marchas de sus miembros uniformados contra poblaciones gitanas, en las que se clamaba por la etnicidad de Hungría y contra la criminalidad. En una de estas manifestaciones, la policía impidió la marcha en una calle poblada por familias gitanas. La Fiscalía posteriormente solicitó la disolución de la asociación por abusar del derecho de reunión y generar miedo a ataques en la comunidad gitana. El Tribunal consideró que era necesario disolver la asociación y que la vestimenta de las personas uniformadas con brazaletes similares a los del reino del terror de 1944/45, podía herir sensibilidades también. Estas manifestaciones contra las poblaciones gitanas perturban el orden, los derechos ajenos, y el derecho a la seguridad de estas comunidades, aunque no hubiera una violencia física derivada de los mismos, eran amenazantes. Por lo tanto, no había vulneración del derecho de reunión por la disolución de esta asociación y del movimiento vinculado a la misma.

Para llegar a esta conclusión, el TEDH examina si hubo vulneración del art. 11 CEDH en la disolución judicial de esta asociación. El Tribunal de Estrasburgo recuerda los principios generales derivados de la jurisprudencia aplicada respecto a la disolución de partidos en los casos *Refah Partisi c. Turquie*<sup>2221</sup> y *Herri Batasuna v. Spain*<sup>2222</sup>. Sin embargo, el TEDH considera que las organizaciones sociales y los partidos no tienen exactamente el mismo régimen jurídico, ni privilegios, debido a que llevan a cabo una función social y política distinta<sup>2223</sup>. Ahora bien, los movimientos sociales pueden jugar un importante papel en la determinación de las políticas. Aunque tengan menos privilegios y oportunidades que los partidos, pueden tener un impacto social y cuando está en juego un peligro para la democracia, esta influencia debe ser tenida en cuenta<sup>2224</sup>.

Por lo tanto, para el TEDH, el Estado puede adoptar medidas preventivas para proteger la democracia respecto a la actuación de entidades que no sean partidos, si existe un perjuicio inminente de los derechos de los otros que amenaza con minar los valores fundamentales base del funcionamiento democrático. Uno de estos valores es la coexistencia de los miembros de una sociedad libre de segregación racial, una libertad sin la cual no puede concebirse una democracia. No puede exigirse al Estado que espere a intervenir hasta que estos movimientos sociales lleven a cabo una acción para destruir la democracia o recurrir a la violencia<sup>2225</sup>.

Para el TEDH, incluso si ese movimiento no ha llegado al poder, o no hay un riesgo inminente para la democracia, el Estado puede actuar preventivamente si ese movimiento ha empezado a llevar a cabo actos en el espacio público para implementar una política incompatible con los estándares del Convenio y la democracia<sup>2226</sup>.

En principio, a no ser que una asociación razonablemente puede considerarse que genera un cultivo de violencia o que encarna una negación de los principios democráticos, las medidas

---

<sup>2220</sup> *Vona v. Hungary*, no. 35943/10, TEDH, 9 de julio de 2013.

<sup>2221</sup> *Refah Partisi (the Welfare Party) and others v. Turkey*, [GC] nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, TEDH, 13 de febrero de 2003.

<sup>2222</sup> *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, nos. 25803/04 and 25817/04, TEDH, 30 de junio de 2009.

<sup>2223</sup> *Vona v. Hungary*, no. 35943/10, TEDH, 9 de julio de 2013, para. 52.

<sup>2224</sup> *Ibidem*, para. 56.

<sup>2225</sup> *Ibidem*, para. 57.

<sup>2226</sup> *Idem*.

radicales de restringir derechos como el derecho de asociación, en nombre de la democracia, es difícil que sean conciliables con el espíritu del Convenio, que tiende a articular puntos de vista políticos, incluso difíciles de aceptar para las autoridades o un grupo mayoritario de ciudadanos, que contestan el orden establecido, a través de medios legales y pacíficos, que incluyen asociaciones y asambleas<sup>2227</sup>.

El TEDH examina si las acciones del movimiento vinculado a la asociación permanecieron dentro de los límites legales y pacíficos. Concretamente respecto a la marcha de 200 personas uniformadas en formación paramilitar con saludos, mandos y brazaletes amenazantes, el Tribunal considera que enviaba un mensaje del que se desprendía que eran capaces de recurrir a una organización paramilitar para llevar a cabo sus objetivos. Esta formación paramilitar era una reminiscencia del movimiento húngaro nazi (*Arrow Cross*) responsable, entre otras cosas, del exterminio masivo de gitanos en Hungría. Dados los vínculos entre la asociación y el movimiento, cuyos miembros participaban en la marcha, el TEDH estima que el efecto amenazante de este tipo de marchas estaba más allá de los que legalmente podría organizar una organización legalmente registrada<sup>2228</sup>.

Esta organización paramilitar va, por lo tanto, más allá, de lo que se considera medios pacíficos y legales para expresar puntos de vista políticos. Este efecto amenazante sobre una comunidad, mediante formaciones paramilitares de reminiscencia nazi, sobrepasa los límites de protección de la expresión o las manifestaciones y se constituye en una intimidación, que supone a “true threat”<sup>2229</sup>. La concepción del *true threat* deriva de la construcción jurisprudencial del Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

El estado está legitimado para proteger a los miembros de un grupo o comunidad amenazado. Desde el punto de vista del TEDH, una marcha paramilitar va más allá de una simple manifestación de una idea ofensiva o perturbadora, dado que el mensaje se acompaña de la presencia física de un grupo amenazante de activistas organizados<sup>2230</sup>. De modo que el TEDH ha de tener en cuenta no sólo una expresión, sino una conducta, que no puede amenazar o intimidar ni interferir con el ejercicio legítimo de los derechos de los otros, y nunca en base a la raza de una persona:

Where the expression of ideas is accompanied by a form of conduct, the Court considers that the level of protection generally granted to freedom of expression may be reduced in the light of important public-order interests related to that conduct. If the conduct associated with the expression of ideas is intimidating or threatening or interferes with the free exercise or enjoyment by another of any Convention right or privilege on account of that person’s race, these considerations cannot be disregarded even in the context of Articles 10 and 11<sup>2231</sup>.

Para el TEDH, el carácter amenazante de las marchas está fuera de duda, y es a raíz de estas conductas que puede verse la naturaleza real y objetivos de esta asociación. El énfasis del análisis se sitúa en los actos efectivamente realizados al amparo de la asociación. La realización de marchas paramilitares contra la *Gypsy criminality*, puede ser contemplado como la implementación de una política de segregación racial, como los primeros pasos para una realización de una cierta visión de *law and order* que es racista<sup>2232</sup>. Por ello, si el derecho de reunión se ejerce repetidamente en forma de marchas amenazantes por parte de grupos, el Estado está legitimado para actuar restringiendo el derecho de asociación, dado que es necesario para evitar que el daño que esta intimidación a gran escala puede representar para

---

<sup>2227</sup> *Ibidem*, para. 63.

<sup>2228</sup> *Ibidem*, para. 65.

<sup>2229</sup> *Ibidem*, para. 66.

<sup>2230</sup> *Idem*.

<sup>2231</sup> *Ibidem*, para. 69.

<sup>2232</sup> *Idem*.

el funcionamiento de la democracia<sup>2233</sup>.

La mera alegación incidental de ideas antidemocráticas no es suficiente para justificar la prohibición de un partido político, y menos en el caso de una asociación que no puede hacer uso del especial status conferido a los partidos políticos, pero hay que acudir a los actos efectivamente realizados y en las circunstancias de este caso, en particular, las acciones coordinadas y planificadas son motivos suficientes y relevantes para justificar esta medida, dado que otras formas de expresión o ideas no resultan directamente afectadas<sup>2234</sup>. En consecuencia, existía una necesidad social imperiosa que justificaba la adopción de esta medida. Por lo tanto, no hay violación del art. 11 CEDH.

## **5.8. El derecho a la protesta en el ámbito de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

En el ámbito de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el derecho a la protesta también se construye en base al derecho de reunión (art.15 CADH) y de libertad de expresión (art. 13 CADH). Sin embargo, en este ámbito regional, el derecho a la protesta tiene una gran importancia y ha sido objeto de estudio específico por el sistema interamericano. Ha sido un derecho desarrollado y abordado *per se* por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Relator/a Especial para la libertad de expresión y el Relator/a sobre defensoras y defensores de derechos humanos. También hay que recordar que el derecho a la protesta es un derecho que se ejerce en el ámbito interamericano con una dimensión individual y colectiva, con un fuerte arraigo en el ámbito interamericano. Sin embargo, dada la envergadura y trascendencia de este derecho, hay que advertir que podría dar lugar a otro trabajo de investigación y, por lo tanto, sólo se abordan en este apartado de forma sintética sus características esenciales.

La libertad de reunión posibilita el ejercicio colectivo del derecho a la protesta. La libertad de expresión, como ha señalado la Corte Interamericana, tiene una doble dimensión: individual y social. Pero ambas dimensiones son complementarias e interdependientes<sup>2235</sup>. El derecho a la protesta es una muestra de ello. La dimensión social del derecho a la libertad de expresión confluye con el ejercicio individual del derecho, sin que haya una situación de subordinación, sino que ambas deben garantizarse para la Corte, de forma simultánea<sup>2236</sup>: la libertad de expresión es un “medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas”<sup>2237</sup>, pero “implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias”<sup>2238</sup>. Por ello, a partir del ejercicio individual se generan las condiciones para cumplir la necesidad social de tener una ciudadanía informada: “Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o el de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia”<sup>2239</sup>. Por lo tanto, para la Corte, ambas dimensiones tienen igual importancia y han de poder ser garantizadas en forma simultánea “para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención”<sup>2240</sup>.

A su vez, como ha indicado la Relatora sobre la libertad de expresión, la Dra. Botero, “un determinado acto de expresión implica simultáneamente las dos dimensiones. En la misma medida, una limitación del derecho a la libertad de expresión afecta al mismo tiempo ambas

---

<sup>2233</sup> *Idem.*

<sup>2234</sup> *Idem.*

<sup>2235</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Baruch Ichver contra el Perú*, sentencia sobre el fondo, fundamentos 146 a 149; Caso *La última tentación de Cristo contra Chile*, sentencia sobre el fondo, fundamentos 64 a 67.

<sup>2236</sup> *Idem.*

<sup>2237</sup> *Idem.*

<sup>2238</sup> *Idem.*

<sup>2239</sup> *Idem.*

<sup>2240</sup> *Idem.*



dimensiones”<sup>2241</sup>. Hay que señalar en este sentido la importante función de garantía y reconocimiento del derecho a la protesta que está llevando a cabo la Comisión Interamericana y sus mecanismos temáticos como la Relatoría Especial para la libertad de expresión o la Relatoría sobre los derechos de defensoras y defensores de derechos humanos, creada en 2011.

Dentro del sistema interamericano destacaríamos dos aspectos que inciden especialmente en el ámbito del derecho a la protesta: la existencia de grupos de HRD que corren especial riesgo y la criminalización de determinados discursos de protesta social.

Los grupos de HRD en especial situación de riesgo, según la Comisión Interamericana ha indicado en su 2º Informe temático sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas, son los siguientes: líderes y lideresas sindicales, defensoras de derechos humanos, líderes y lideresas campesinos y comunitarios, líderes y lideresas indígenas y afrodescendientes, defensoras y defensores del derecho a un medio ambiente sano, defensores y defensoras de las personas lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexo (LGTBI) y defensores y defensoras de los trabajadores migratorios y sus familias<sup>2242</sup>. Esto tiene una especial incidencia sobre los riesgos que corren estos grupos cuando ejercen el derecho de protesta.

Tras remarcar la existencia de grupos especialmente vulnerables, en 2016 la Comisión Interamericana también ha realizado un análisis sobre la criminalización de la actuación de defensores y defensoras<sup>2243</sup>. Si se criminalizan determinados discursos no sólo tiene una repercusión individual sino que genera una fuerte repercusión social. La sociedad se ve privada de poder conocer y dar a conocer determinadas reivindicaciones y acciones de denuncia de violaciones de los derechos humanos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en este estudio específico sobre la criminalización de los defensores de los derechos humanos<sup>2244</sup>, analiza en particular la criminalización de los discursos que denuncian violaciones de derechos humanos y el derecho a la protesta social pacífica. Por lo tanto, en el ámbito interamericano, entendemos que el derecho a la protesta se halla muy desarrollado a nivel jurídico, con un ámbito de configuración y protección *per se*. La propia Comisión lo considera como un derecho independiente, que se deriva de la acción en base a los dos derechos previamente consagrados: el derecho a la libertad de reunión y de expresión. También lo vincula con el derecho a la libertad de pensamiento establecido en el art. 4 CADH. Las limitaciones admisibles a la libertad de expresión y, por ello, aplicables sobre el discurso que deriva de las protestas son sólo aquéllas admitidas por la CADH.

En el último informe de 2015, la Relatoría Especial de la Comisión Interamericana para la libertad de expresión efectúa una serie de recomendaciones sobre la protesta social. En primer lugar, muestra su preocupación por la forma en que las autoridades estatales siguen respondiendo a la protesta social<sup>2245</sup>. Concretamente, se ha observado un uso desproporcionado de la fuerza con un despliegue excesivo y desproporcionado de la fuerza por parte de policía y agentes estatales, dirigida contra manifestantes pero también periodistas, comunicadores y usuarios de redes sociales<sup>2246</sup>. Por ello, la Relatoría recomienda la adopción de marcos regulatorios orientados a proteger y facilitar el ejercicio de la protesta

---

<sup>2241</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. RELATORA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DRA. CAROLINA BOTERO. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009, Informe de la Relatoría Especial para la libertad de expresión*, OEA/Ser. L/V/II, Doc. 51, 30 diciembre 2009, p.227.

<sup>2242</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. RELATORÍA ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS DE DEFENSORAS Y DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS. *Segundo Informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*. Comisión Interamericana, OEA/ser. L/V/II. Doc. 66, 31 de diciembre de 2011, pp 102-160.

<sup>2243</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Criminalization of Human Rights Defenders*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/15, 31 de diciembre de 2015.

<sup>2244</sup> *Idem*.

<sup>2245</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2015. Informe Anual de la Relatoría Especial para la libertad de expresión 2015*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/15, 31 diciembre 2015, p. 391.

<sup>2246</sup> *Ibidem*, Recomendación 5.

social<sup>2247</sup>. Esto muestra nuevamente la trascendencia de la articulación de un sistema multinivel que conlleva también la influencia de mecanismos de *soft law* en la configuración del derecho interno. La protesta emerge justamente como un mecanismo de participación en el debate público cuando los marcos institucionales no favorecen la participación a través de otros medios:

Los Estados no deben dejar de tomar en cuenta que cuando se está frente a marcos institucionales que no favorecen la participación, o frente a serias barreras de acceso a formas más tradicionales de comunicación de masas, la protesta pública puede convertirse en el único medio que realmente permite a sectores de la población descontentos, pero no alineados con los partidos políticos, y a grupos discriminados o marginados del debate público hacer escuchar su punto de vista e incidir en el debate público<sup>2248</sup>.

Por ello, la Relatoría Especial para la libertad de expresión recomienda a los estados miembros:

- a) Garantizar el ejercicio legítimo de la protesta social<sup>2249</sup>.
- b) Iniciar las reformas legislativas para que pueda haber una presunción general a favor<sup>2250</sup>.
- c) Asegurar la protección de las personas y abstenerse de estigmatizar o estereotipar a los manifestantes y sus reivindicaciones, evitando hacer generalizaciones con base al comportamiento de grupos particulares o hechos aislados<sup>2251</sup>.
- d) Cumplir las obligaciones positivas y establecer normas y protocolos específicos de actuación para las fuerzas de seguridad que actúen en manifestaciones y en situaciones de protesta<sup>2252</sup>.
- e) Garantizar que las armas de fuego estén excluidas de los dispositivos utilizados para el control de las protestas sociales de forma directa, aunque han de estar reguladas por normativa y ser utilizadas bajo autorización previa, sólo en casos excepcionales de violencia que lo justifiquen<sup>2253</sup>.

La prensa permite visibilizar las acciones de protesta a nivel local, nacional e internacional. Por ello, hay que adoptar medidas específicas para los periodistas que cubren las protestas y proporcionan información sobre ellas:

Adoptar medidas especiales para proteger a los y las periodistas que cubren situaciones de conflicto armado y alta conflictividad social y garantizar que no sean detenidos o amenazados, agredidos, ni sus derechos limitados en cualquier forma por estar ejerciendo su profesión; que su material y herramientas de trabajo no sean destruidos ni confiscados por las autoridades públicas, de conformidad con lo expreso en este informe y, la elaboración de protocolos especiales para proteger a la prensa en circunstancias de conflictividad social<sup>2254</sup>.

Sin embargo, a mi juicio, la cuestión estriba en que las armas de fuego no han de servir para el control de las protestas, ni de los discursos o participantes en las protestas, pero en determinados casos se ha de garantizar la seguridad de los manifestantes, también desde una eficacia horizontal, ante la acción de otros manifestantes u actores no estatales que pueden impedir la manifestación o actuar de forma violenta contra los manifestantes y, en esos casos, existe la obligación positiva de garantizar también el derecho a la vida, con eficacia horizontal.

---

<sup>2247</sup> *Ibidem*, Recomendación 6.

<sup>2248</sup> *Idem*.

<sup>2249</sup> *Ibidem*, Recomendación 6 a.

<sup>2250</sup> *Ibidem*, Recomendación 6 b.

<sup>2251</sup> *Ibidem*, Recomendación 6 c.

<sup>2252</sup> *Ibidem*, Recomendación 6 d.

<sup>2253</sup> *Ibidem*, Recomendación 6 e.

<sup>2254</sup> *Ibidem*, Recomendación 6 f.

Sin embargo, ha de existir una limitación a la violencia respecto a situaciones de protesta, en base a los principios de legalidad, proporcionalidad, previsión, necesidad y respeto al ejercicio del derecho, de modo que, sólo en casos excepcionales, como ya se ha indicado, puede utilizarse la fuerza letal. Incluso hay que tener presente que existe el principio de distinción, según el DIDH, aplicable para casos de conflictos armados. Pueden existir incluso situaciones excepcionales en las que *de facto*, el estado de derecho no se aplica, derivadas de conflictos armados. El Relator especial para la libertad de expresión ha realizado una Declaración conjunta sobre la libertad de expresión y las respuestas a las situaciones de conflicto, junto con el Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de Naciones Unidas (ONU), la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) sobre Declaración conjunta sobre la libertad de expresión y las respuestas a las situaciones de conflicto, en la que se establece que incluso en situaciones donde el Estado de Derecho no se aplica *de facto*, no hay un espacio de vacío legal, sino que “los actores de los estados y los agentes privados están aún obligados a respetar el derecho humanitario internacional incluso cuando el estado del derecho haya fracasado, incluyendo las disposiciones que exigen que los trabajadores de los medios de comunicación sean tratados como civiles y no como combatientes”<sup>2255</sup>. El empleo de la fuerza letal para restringir la libertad de expresión se halla por lo tanto también prohibido en tiempo de conflicto armado cuando se emplea contra civiles no combatientes, como los periodistas, que pueden llevar a cabo una actividad de denuncia de violaciones de los derechos humanos que, también es, en cierta medida una forma de protesta individual contra la vulneración de los derechos humanos. Esto es aplicable no sólo al sistema interamericano, sino también en todos los ámbitos.

---

<sup>2255</sup> RELATOR ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y EXPRESIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU), LA REPRESENTANTE PARA LA LIBERTAD DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA (OSCE), EL RELATOR ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA) Y LA RELATORA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LA COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS (CADHP). *Declaración conjunta sobre la libertad de expresión y las respuestas a las situaciones de conflicto*, 4 de mayo de 2015, para. 11.

## **6. LA RESPONSABILIDAD DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS CLÁUSULAS DE SALVAGUARDA DE LA DECLARACIÓN**

### **6.1. Los deberes y responsabilidades en la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos**

En la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, se reconoce el derecho a promover y proteger los derechos humanos en el art. 2, del que emanan el resto de derechos garantizados. Sin embargo, si acudimos a la estructura de la Declaración observamos cómo emerge otro aspecto, que es el de la obligación de promover y proteger los derechos humanos. Este aspecto, como ya hemos analizado en el capítulo 3, fue especialmente problemático a lo largo de todos los debates de elaboración de la DDDH, ya que la introducción de deberes para los HRD era un motivo de conflicto entre los estados.

Dentro de la actual estructura de la DDDH, encontramos una sistemática compleja de configuración de las obligaciones vinculadas al derecho a promover y proteger los derechos humanos. En primer lugar, hemos optado por acudir a la versión original de la DDDH en inglés. El motivo es que la traducción al español induce a confusión respecto a la naturaleza de las obligaciones que genera la DDDH. La versión original del título habla de un derecho -*right*- y una responsabilidad de promover y proteger los derechos humanos -*responsibility*-, pero no emplea el término *duty* -*deber*-. El título original de la DDDH es el siguiente:

Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms.

Sin embargo, la traducción al español introduce un nuevo concepto- *deber*- al utilizar esta palabra en lugar de aludir a la responsabilidad, como hace la versión original:

Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos

Por ello, consideramos necesario clarificar que la DDDH establece una responsabilidad sobre los individuos, grupos e instituciones, pero no un deber de promover y proteger los derechos humanos. Por el contrario, los que tienen este deber son los estados. Conforme al art. 2, los estados tienen la responsabilidad primordial y el deber de proteger y promover e implementar todos los derechos humanos y libertades fundamentales: “Each State has a

prime responsibility and duty to protect, promote and implement all human rights and fundamental freedoms”<sup>2256</sup>.

Observamos aquí claramente el empleo de dos términos diferenciados: *responsibility and duty*, responsabilidad y deber.

Esta responsabilidad a la luz del Preámbulo de la Declaración es una responsabilidad universal que, como señala el Preámbulo, abarca a “todos los miembros de la comunidad internacional” que “deben cumplir, conjunta y separadamente, su obligación solemne de promover y fomentar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción alguna”<sup>2257</sup>.

Esta obligación primordial (Art. 2.1 DDDH) conlleva que el Estado tenga la obligación de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra naturaleza que sean necesarias, para asegurar que los derechos y libertades reconocidos en la presente Declaración estén efectivamente garantizados (art. 2.2 DDDH).

Por lo tanto, no se trata únicamente de una obligación abstracta, sino que, con buen criterio, recoge la problemática de la efectividad de los derechos garantizados en la Declaración, poniendo así de manifiesto que no basta con únicamente realizar una proclamación formal o codificación, sino que ello conlleva también la obligación de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos.

Esta obligación nos remite también a la construcción del TEDH sobre las obligaciones positivas de los Estados, que se observa especialmente, respecto al art. 2 CEDH, sobre el derecho a la vida, y el art. 10, sobre el derecho a la libertad de expresión. Concretamente, podrían considerarse las obligaciones positivas para el TEDH del siguiente modo:

The Court has held that although the essential object of many provisions of the Convention is to protect the individual against arbitrary interference by public authorities, there may in addition be positive obligations inherent in an effect respect of the rights concerned. Genuine, effective exercise of certain freedoms does not depend merely on the State’s duty not to interfere, but may require positive measures of protection even in the sphere of relations between individuals<sup>2258</sup>.

La construcción del concepto de obligaciones positivas resulta interesante para este análisis porque, justamente, conlleva que no se trata únicamente de un rol pasivo del Estado de forma que no haya injerencia por parte de las autoridades públicas, sino que requiere la adopción de medidas positivas, incluso en la esfera de las relaciones individuales. Sin ello, difícilmente pueden hacerse efectivos determinados derechos.

Esta concepción también está presente en la construcción de la DDDH, puesto que, por un lado, reconoce esta responsabilidad primordial del Estado de promover, proteger e implementar los derechos humanos, y luego concreta esta obligación en la adopción de medidas y la instauración de garantías jurídicas.

De este modo, reafirma el sistema internacional de derechos humanos basado en el paradigma del Estado soberano quien, en primera instancia, debe garantizar los derechos humanos. Pero, no hay que olvidar que se trata de una Declaración que despliega su eficacia frente a todos.

---

<sup>2256</sup> *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms, op. cit., art. 2.*

<sup>2257</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, op. cit. Preámbulo, para. 3.*

<sup>2258</sup> COUNCIL OF EUROPE, EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Positive obligations under article 10 to protect journalists and prevent impunity*, Council of Europe / European Court of Human Rights, diciembre 2011.

La DDDH, tanto por el momento, como por el proceso de elaboración y los participantes en este proceso -estados, Naciones Unidas y ONGs- muestra que estos actores comprenden que no basta únicamente con la consagración de una obligación y un deber recíproco, al cual se ha de dotar de garantías jurídicas que se activan en caso de incumplimiento de dicho deber, sino que es necesario también adoptar medidas positivas “para asegurar que los derechos y libertades a que se hace referencia en la presente Declaración estén efectivamente garantizados”<sup>2259</sup>.

Por ello, hablamos en un primer momento de una responsabilidad primordial por parte del Estado de proteger, promover e implementar los derechos humanos. Esta responsabilidad, en el marco de la Declaración conlleva para el Estado una serie de obligaciones y deberes derivados de esta responsabilidad primordial:

- Un deber de protección, promoción y efectividad de los derechos humanos.
- Una obligación de adoptar todas las medidas necesarias para crear las condiciones sociales, económicas, políticas y de otra índole para que toda persona sometida a la jurisdicción de dicho Estado, individual o colectivamente pueda disfrutar en la práctica de todos esos derechos y libertades.
- Una obligación de adoptar garantías jurídicas para que toda persona sometida a su jurisdicción, individual o colectivamente, pueda disfrutar en la práctica de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.
- Una obligación de los Estados de adoptar las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades de la Declaración estén efectivamente garantizados.

Coherente con esta búsqueda de una efectividad de los derechos, la DDDH, aprobada en 1998, intenta evitar caer en una mera enunciación de principios y articula toda una serie de mecanismos que buscan no sólo codificar los derechos o instaurar garantías jurídicas en caso de incumplimiento, sino hacerlos efectivos. Esta búsqueda de la efectividad de los derechos humanos se traduce en la instauración de otras obligaciones dirigidas al Estado que conllevan adoptar medidas positivas.

En primer lugar, en virtud del art. 14, “incumbe al Estado” una obligación en materia educativa, que supone una medida de empoderamiento de la ciudadanía: el Estado tiene la responsabilidad de adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que sean apropiadas para promover en todas las personas bajo su jurisdicción la comprensión de sus derechos humanos: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales<sup>2260</sup>. Ello genera una concepción del ciudadano dotado de lo que, usando un término prestado de la filosofía, sería *agency*. *Agency* sería aquella capacidad del sujeto de actuar conforme a su designio, derivada de la actividad de de un sujeto agente. Conforme al *Oxford Dictionary of Philosophy*, un sujeto agente es aquel que actúa, pero se diferencia entre las

---

<sup>2259</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, op. cit., art. 2.2.*

<sup>2260</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, op. cit., art. 14.*

Artículo 14

1. Incumbe al Estado la responsabilidad de adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole apropiadas para promover en todas las personas sometidas a su jurisdicción la comprensión de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

2. Entre esas medidas figuran las siguientes:

a) La publicación y amplia disponibilidad de las leyes y reglamentos nacionales y de los instrumentos internacionales básicos de derechos humanos;

b) El pleno acceso en condiciones de igualdad a los documentos internacionales en la esfera de los derechos humanos, incluso los informes periódicos del Estado a los órganos establecidos por los tratados internacionales sobre derechos humanos en los que sea Parte, así como las actas resumidas de los debates y los informes oficiales de esos órganos.

cosas que le acontecen y las que realiza bajo su acción consciente. La definición es la siguiente: "Agent. One who acts. The central problem of agency is to understand the difference between events happening in me or to me, and my taking control of events, or doing things"<sup>2261</sup>.

Para poder promover y proteger los derechos humanos y actuar como un sujeto agente, es necesario poder conocerlos. El ocultamiento de los derechos ha sido una medida utilizada por sistemas de corte totalitario, como muestra la dificultad de poder acceder a documentos internacionales en la Unión Soviética. Por el contrario, el conocimiento de los derechos humanos permite también una acción intencional por parte del sujeto que decide actuar para promoverlos y protegerlos. Pero ha de ser una acción y decisión libre. Esto sucedió como hemos visto a partir de la difusión del Acta de Helsinki, cuyo conocimiento generó un efecto de reconocimiento y acción en los disidentes soviéticos, que dio lugar a la emergencia de una red de grupos de protección de derechos humanos (ver capítulo 3: concepto de defensor de los derechos humanos). La acción sindical, a lo largo de la historia y en la actualidad, ha llevado a cabo una formación y difusión de los derechos y las normas laborales que ha permitido también una toma de conciencia de la necesidad de la protección y protección de los derechos sociales en los propios trabajadores. En el ámbito de los derechos de las mujeres en el trabajo, el empoderamiento y el conocimiento de los derechos de la mujer, incluso de la historia de la mujer están también relacionados. Como indica Paz Torres, la visibilización de la condición de la mujer de clase trabajadora y la discriminación económica y social que ha sufrido a lo largo de la historia puede dar lugar a una conciencia de género<sup>2262</sup>.

Sin embargo, en este caso, el art. 14 DDDH no comporta meramente una actitud por parte del estado, que permita sin perturbar la formación y difusión de los derechos humanos, sino que se trata de una obligación dirigida a las autoridades públicas que deben asegurar que toda persona sometida bajo la jurisdicción del estado comprende sus derechos humanos. Esta obligación estará vinculada con la necesidad de garantizar también una transparencia, que conlleva concretamente una obligación de adoptar medidas positivas de publicación y garantía del acceso a las normas nacionales e internacionales sobre derechos humanos y también a los documentos internacionales en la esfera de los derechos humanos.

No se trata, en consecuencia, de suplantar la acción de actores no estatales, como podrían ser, por ejemplo, sindicatos que llevan a cabo una formación sobre derechos a los trabajadores, sino que se trata de unas medidas de naturaleza democrática de tipo legislativo, judicial, administrativo o de otra índole, lo que permite la introducción de medidas innovadoras también. Y, concretamente, de una serie de medidas basadas en el concepto de transparencia que deben guiar el acceso de los ciudadanos a las normas. Conforme a la DDDH, entre las medidas que el Estado debe adoptar vinculadas al respecto figuran las siguientes:

- a) La publicación y amplia disponibilidad de las leyes y reglamentos nacionales y de los instrumentos internacionales básicos de derechos humanos;
- b) El pleno acceso en condiciones de igualdad a los documentos internacionales en la esfera de los derechos humanos, incluso los informes periódicos del Estado a los órganos establecidos por los tratados internacionales sobre derechos humanos en los que sea Parte, así como las actas resumidas de los debates y los informes oficiales de esos órganos<sup>2263</sup>.

---

<sup>2261</sup> BLACKBURN, S. *Oxford Dictionary of Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2<sup>nd</sup> ed., 2005, p. 9.

<sup>2262</sup> PAZ TORRES, O. "Todos los días de la semana: Servicio doméstico, género y clase". En: ESPUNY TOMÁS, M.; GARCÍA GONZÁLEZ, G. (coords.). *Relaciones Laborales y Empleados del Hogar. Reflexiones Jurídicas*. Madrid, Dykinson, 2014, p. 86.

<sup>2263</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, op. cit., art. 14. 2.

Se trata por lo tanto de una dimensión de la transparencia, entendida no tanto como la necesidad de conocer previamente una obligación, sino como la necesidad de poder conocer previamente un derecho para poder no sólo ejercerlo o garantizarlo, sino promoverlo y protegerlo.

En el ámbito europeo, existe en la Carta de Derechos Fundamentales, en el art. 42, el derecho de acceso a los documentos en virtud del cual todo ciudadano de la UE o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión<sup>2264</sup>. También, en virtud del art. 15.3 del TFUE existe esta obligación de acceso a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte, con arreglo a los principios y las condiciones que se establezcan<sup>2265</sup>. Concretamente, conlleva también una obligación de las instituciones, órganos y organismos de garantizar la transparencia de sus trabajos.

El TJUE ha abordado el concepto de transparencia en el caso C-345/06, de 10 de marzo de 2009. Esta decisión prejudicial versa sobre la interpretación, por una parte, del art. 2, apartado 3, del *Reglamento CE nº 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión* y, por otra, del art. 254 CE, apartado 2, en relación con la normativa comunitaria sobre la seguridad de la aviación civil<sup>2266</sup>.

En el análisis del mismo que realiza De Miguel, observamos una serie de elementos importantes respecto al concepto de transparencia y su vinculación con una sociedad democrática. En primer lugar, hay una cuestión casi ontológica sobre la publicación y la existencia de la norma:

La justicia y el derecho únicamente pueden ser pensados como públicamente manifestados, siendo esta última cuestión no sólo un principio ético, sino propiamente jurídico. En sentido contrario, en un Estado no sometido al derecho ni al influjo del principio democrático, donde existe una autoridad moral de la administración frente al administrado, el secretismo es la esencia misma de actuación y dominación burocrática: “[e]l gobierno burocrático es, por su misma tendencia, un gobierno que excluye la publicidad”, afirmará Max Weber<sup>2267</sup>.

Como señala este autor, el principio de publicidad tiene en la actualidad diferentes significaciones según el área de la vida pública en el que se proyecte, o la perspectiva científica que se adopte al abordarlo. Distinguirá entonces por un lado, entre la apertura y la transparencia, su aproximación hacia el buen gobierno y la responsabilidad democrática, y la cercanía entre el poder político y el ciudadano, y la posibilidad de participación ciudadana en la toma de decisiones. Por otro lado, comporta un acercamiento al mundo de lo jurídico, derivado de derechos como el acceso al expediente, a la documentación de la administración, incluso a la información que aparece en dicha documentación<sup>2268</sup>.

---

<sup>2264</sup> UNIÓN EUROPEA. *Carta Derechos Fundamentales*, op. cit., art. 42. Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte.

<sup>2265</sup> UNIÓN EUROPEA. *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, op. cit. Todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte, con arreglo a los principios y las condiciones que se establecerán de conformidad con el presente apartado.

<sup>2266</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. *Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 10 de marzo de 2009, asunto Heinrich C-345/06*.

<sup>2267</sup> DE MIGUEL, J. “La transparencia como pretexto: el principio de publicidad de las normas comunitarias y la sentencia del TJCE de 10 de marzo de 2009”, (*Heinrich*, c-345/06), AFDUDC, 13, 2009, p. 82.

<sup>2268</sup> *Ibidem*.



Sin embargo, como señala De Miguel, ha habido a menudo una utilización conceptual indistinta, derivada de su conexión con el poder público, puesto que según este autor, la transparencia ha venido a constituir uno de los elementos centrales de la regeneración democrática de los sistemas políticos estatales e internacionales<sup>2269</sup>.

El acceso a información de interés público también ha generado la controversia derivada de la figura de los *whistleblowers*, personas que difunden información de interés público, para denunciar abusos y casos de corrupción en el sector público y privado<sup>2270</sup>. La Guía de la OSCE sobre *Guidelines on Human Rights Defenders* señala la necesidad de que los Estados adopten legislación y prácticas que permitan tener protección a los *whistleblowers* y les proporcionen una alternativa segura al silencio. Por ello, consideran que debe ser tenido en cuenta en los procedimientos legales seguidos contra ellos, el interés público de la información revelada, en su debida medida. Concretamente, consideran que no debe haber proceso penal cuando se trata de información de agentes estatales o no estatales por graves vulneraciones de derechos humanos<sup>2271</sup>.

Hay que destacar al respecto el concepto del interés público de la información. En el ámbito periodístico, en el caso español, el Tribunal Constitucional español ha indicado el carácter preferente de la libertad de información y de expresión en caso de colisión con los derechos a la proporcionalidad, según el carácter preponderante del interés público de la información. Sin embargo, cuanto mayor sea la posible vulneración a los derechos de la personalidad, mayor justificación debe existir, dada la lesión de derechos individuales, según el interés público de lo que se informa o expresa.

Esta construcción, si bien no es directamente extrapolable, sí que puede constituir un elemento a tener en cuenta, puesto que en el caso de *whistleblowers* se trata de una colisión entre derecho a la información e interés público de la información frente a otros intereses públicos, como el orden público o la seguridad nacional, que también son considerados un límite admisible a la libertad de expresión por parte de los tratados internacionales, si se cumplen los requisitos previstos. Tal y como señalan las *Guidelines* de la OSCE, debería tenerse en cuenta si al desvelar dicha información se contribuye a poner fin a graves abusos de los derechos humanos, un elemento de claro interés público.

También la Relatora Especial sobre los defensores de los derechos humanos se ha pronunciado al respecto. Para la Relatora Especial, la raíz del conflicto estriba en el propio marco legislativo nacional, que puede llegar a dificultar la labor de los defensores, en consecuencia:

La Relatora Especial sigue observando con inquietud la prevalencia de leyes sobre la difamación, el acceso a la información y la confidencialidad de la información y los secretos oficiales, lo que dificulta la labor de los defensores. Aplaude calurosamente las iniciativas emprendidas por varios Estados para promulgar legislación que garantice el derecho al acceso a la información en poder de las autoridades públicas y proteja a quienes revelen información de interés público que sea pertinente para la promoción y protección de los derechos humanos y a quienes denuncien actos de corrupción cometidos por funcionarios públicos<sup>2272</sup>.

Este aspecto pone de manifiesto la tensión entre el Estado, como principal responsable de garantizar los derechos humanos y la existencia de un interés nacional, que puede no ser un

---

<sup>2269</sup> *Ibidem*.

<sup>2270</sup> OSCE OFFICE FOR DEMOCRATIC INSTITUTIONS AND HUMAN RIGHTS. *Guidelines on the Protection of Human Rights Defenders*, OSCE Office for democratic institutions and human rights, 2014, paras. 45-50.

<sup>2271</sup> *Ibidem*, para. 48.

<sup>2272</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA, *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya*, A/HRC/25/55, 23 de diciembre de 2013, para. 70.

interés público, al no ser respetuoso de los derechos humanos. Sin embargo, los derechos humanos, pese a tener como principal garante al Estado, como señala Landmann, trascienden al estado-nación:

Human rights transcend the nation state since they declare individual entitlements to an enjoyment of rights as a universal claim regardless of where an individual resides, while opponents of this view tend to “exaggerate the incommensurability of the ideas prevalent in different societies” and argue that such claims are not viable. Human rights are moral claims accorded legal recognition, where states parties to international human rights treaties are obliged to ensure that they respect, protect, and fulfill these claims<sup>2273</sup>.

Dentro de la doctrina existe también una disparidad en la aproximación a dicha construcción sobre la responsabilidad del Estado. Por un lado, como señala Freeman, hay autores como O’Neill<sup>2274</sup> que consideran que el otorgamiento por parte de los derechos humanos de obligaciones en los estados es inadecuado por tres razones: en primer lugar, muchos estados no son capaces de asumir sus obligaciones de derechos humanos; en segundo lugar, muchos estados no desean asumir sus obligaciones de derechos humanos, y por último, millones de seres humanos son apátridas y no tienen estado<sup>2275</sup>. Para esta autora, como señala Freeman, el derecho de los derechos humanos es iluso puesto que asume que puede confiarse en la asunción de obligaciones de derechos humanos por parte de los estados. Por lo tanto, mientras no se alcance ese mundo ideal en el que los estados cumplen sus obligaciones, y ante el sufrimiento de millones de seres humanos, hay que hacer un cierto giro en la concepción de las obligaciones, y tener en cuenta también a actores no estatales: “If we take the universalism of obligations as seriously as we take the universalism of rights, we should look to non-state actors to make whatever contribution they can to the implementation of human rights”<sup>2276</sup>.

Por el contrario, como señala Freeman, autores como Donnelly sostienen la concepción estatal de los derechos humanos. Para este autor, los deberes que son correlativos a los derechos humanos están asignados exclusivamente a los estados, debido más que a una necesidad, a las profundas raíces históricas que reflejan el rol central de los estados en las políticas modernas<sup>2277</sup>.

En la concepción de Donnelly, la necesidad de un estado activo como explica Freeman, sería especialmente clara para el caso del cumplimiento de los derechos económicos y sociales, de este modo: “The moral universality of human rights has been codified in a set of authoritative international norms, but in an international system in which government is national rather than global, these international norms must ultimately be realized through national action”<sup>2278</sup>.

---

<sup>2273</sup> LANDMANN, T. “Rigorous Morality: Norms, Values, and the Comparative Politics of Human Rights”. *Human Rights Quarterly*, vol. 38, n° 1, febrero 2016, p. 5.

<sup>2274</sup> O’NEILL, O. “Agents of Justice”. En: KUPER, A. (ed.). *Global Responsibilities: Who Must Deliver on Human Rights?* New York, Routledge, 2005, p. 39-42, cit. en: FREEMAN, M. “World Poverty: Rights, Obligations, Institutions, Motivations”. *Human Rights Quarterly*, vol. 37, n° 2, mayo 2015, p. 441.

<sup>2275</sup> O’NEILL, O. “Global justice: whose obligations?”. En: CHATTERJEE, D. K. (ed.). *The Ethics of Assistance. Morality and the Distant Needy* Cambridge University Press, 2012, cit. en: FREEMAN, M.: “World Poverty: Rights, Obligations, Institutions, Motivations”, *Human Rights Quarterly*, vol. 37, n° 2, Mayo 2015, p. 441.

<sup>2276</sup> FREEMAN, M. “World Poverty: Rights, Obligations, Institutions, Motivations”. *Human Rights Quarterly*, vol. 37, n° 2, mayo 2015, p. 441.

<sup>2277</sup> *Idem*.

<sup>2278</sup> DONNELLY, J. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Cornell University Press, 2013, pp. 28, 32-38, 208, 210, cit. en: FREEMAN, M. “World Poverty: Rights, Obligations, Institutions, Motivations”. *Human Rights Quarterly*, vol. 37, n° 2, mayo 2015, p. 441.

La divergencia entre ambos autores para Freeman reside en las filosofías que actúan como fundamento de su planteamiento. Según Freeman, Donnelly plantea una aproximación fundada en el modelo dibujado por la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>2279</sup>.

El modelo de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos podríamos considerar que refleja una síntesis de ambas concepciones. La DDDH muestra que la responsabilidad primordial de los estados no es incompatible con reconocer la responsabilidad también de actores no estatales, como en este caso, los individuos, los grupos, las organizaciones no gubernamentales y las instituciones. Sin embargo, la articulación entre ambas responsabilidades es una tarea compleja y no debe llegarse a las terribles situaciones que suceden en la actualidad, como muestran los casos que ha de conocer el/la Relator/a Especial sobre los defensores de los derechos humanos. El individuo ha de asumir una responsabilidad tan dura que le genera obligaciones que no le corresponden y que suponen incluso arriesgar su vida, por proteger y promover los derechos humanos, porque el Estado, primordial responsable, no asume su responsabilidad al respecto. En este caso, consideramos que deben articularse también mecanismos de responsabilidad de la comunidad internacional más efectivos, y no dejar únicamente a la acción individual toda la responsabilidad de promover y proteger los derechos humanos. Esta actividad ha de ser un derecho de un sujeto agente realizada en una decisión libre, y no una obligación o un deber que no le corresponde, porque existe una clara articulación diferenciada en la Declaración entre las responsabilidades individuales y las del Estado.

Cuando consideramos el concepto de deber, como Capodiferro ha señalado, conlleva una noción de imposición o de prohibición, que puede ser incluso rechazable moralmente y dar lugar a una objeción de conciencia. Pero, desde el punto de vista de su configuración como un imperativo a cumplir, ante el cual pueden emerger objeciones morales, es indiferente que se trata de deberes públicos o privados<sup>2280</sup>.

Concretamente, en la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, la responsabilidad y los deberes que corresponden a los estados son, conforme a los arts. 2, 9, 12, 14 y 15 de la DDDH, los siguientes:

- To protect, promote and implement all human rights;
- To ensure that all persons under its jurisdiction are able to enjoy all social, economic, political and other rights and freedoms in practice;
- To adopt such legislative, administrative and other steps as may be necessary to ensure effective implementation of rights and freedoms;
- To provide an effective remedy for persons who claim to have been victims of a human rights violation;
- To conduct prompt and impartial investigations of alleged violations of human rights;
- To take all necessary measures to ensure the protection of everyone against any violence, threats, retaliation, adverse discrimination, pressure or any other arbitrary action as a consequence of his or her legitimate exercise of the rights referred to in the Declaration;
- To promote public understanding of civil, political, economic, social and cultural rights;
- To ensure and support the creation and development of independent national institutions for the promotion and protection of human rights, such as ombudsmen or human rights commissions;

---

<sup>2279</sup> FREEMAN, M. "World Poverty: Rights, Obligations, Institutions, Motivations". *Human Rights Quarterly*, vol. 37, n<sup>o</sup> 2, mayo 2015, p. 442.

<sup>2280</sup> CAPODIFERRO CUBERO, D. *La objeción de conciencia a la interrupción del embarazo*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, p. 88.

- To promote and facilitate the teaching of human rights at all levels of formal education and professional training<sup>2281</sup>.

La asunción de estas responsabilidades y deberes por parte de los estados resulta clave para la efectividad y la garantía de los derechos humanos, y también para la realización de los derechos que confiere la DDDH. Es una exigencia, por un lado, no sólo del derecho internacional, sino también de la sociedad civil, como muestra la participación de las ONGs internacionales en el proceso de elaboración de la Declaración, que buscaron la específica referencia a la responsabilidad primordial del Estado.

Por otro lado, todo el sistema internacional institucional de garantía de los derechos humanos, por parte de los tribunales regionales de derechos humanos y el sistema de *treaty bodies* de Naciones Unidas, reposa sobre la concepción del Estado como principal garante de los derechos humanos.

Ahora bien, la emergencia del sistema de *special procedures*, en un primer momento, así como del sistema del Examen Periódico Universal, en el Consejo de Derechos Humanos en la actualidad, muestran que existe la necesidad de poder exigir la responsabilidad de los estados, al margen incluso de su propio consentimiento. La emergencia de los primeros expertos independientes y, concretamente, del *working group* sobre desapariciones forzadas en 1980, buscan dar respuesta a las violaciones masivas de derechos humanos, incluso frente a estados que no hubieran ratificado determinados tratados. La proliferación de este sistema no niega los otros mecanismos de garantía jurisdiccionales e institucionales, que existen a nivel mundial y regional. Tampoco niega la necesaria participación y responsabilidad de la sociedad civil en la promoción y protección de los derechos humanos, pero esta responsabilidad no ha de ser sustitutiva de la responsabilidad estatal o de la comunidad internacional.

En la sociedad global contemporánea, como ha puesto de manifiesto Madrid Pérez, uno de los problemas esenciales va a ser la responsabilidad de los centros de poder: “Uno de los fenómenos globales más preocupantes es la dificultad de someter a control y exigir responsabilidades a determinados tipos y estructuraciones de poder: la responsabilización de los centros de poder”<sup>2282</sup>. Este fenómeno pone en cuestión al sistema democrático, puesto que justamente las luchas sociales han buscado someter al control a las autoridades y el estado<sup>2283</sup>. Según Madrid Pérez, esto pone de manifiesto la importancia de establecer las responsabilidades estatales y su control<sup>2284</sup>. Permitir la ausencia de responsabilidades conlleva el efecto opuesto: “Y, por el contrario, la existencia de poderes, estatales o no, que en su quehacer eluden el control democrático de responsabilidades contradice uno de los pilares de la democracia: el sometimiento a control del poder”<sup>2285</sup>.

Por lo tanto, el siguiente paso es el reconocimiento de la acción individual y de la sociedad civil y el importante papel que desempeñan para la protección y promoción de los derechos humanos. Con la aprobación de la DDDH y el reconocimiento jurídico de un derecho, el derecho a promover y proteger los derechos humanos, genera una legitimidad de su actuación y por ello da lugar a un marco jurídico de actuación. Sin olvidar empero que, como se observa en el examen realizado de los debates de elaboración de la Declaración, que la responsabilidad primordial y el deber de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos recae en los estados. Para ello, como indica el art. 2.1 DDDH los estados -

---

<sup>2281</sup> UNITED NATIONS. *Human Rights Defenders: Protecting the right to Defend Human Rights*, United Nations, Fact Sheet, nº 29, p. 21.

<sup>2282</sup> MADRID PÉREZ, A. “Poderes irresponsables: La reconfiguración contemporánea del concepto políticojurídico de responsabilidad”. En: ESTÉVEZ ARAÚJO, J. A.; MESSINA, G. *La democracia en bancarrota*. Editorial Trotta, 2015, p. 109.

<sup>2283</sup> *Ibidem*, p. 111.

<sup>2284</sup> *Idem*.

<sup>2285</sup> *Idem*.

y no los individuos o los grupos- deberán adoptar las medidas necesarias para crear las condiciones sociales, económicas, políticas y de otra índole, y también las garantías jurídicas, para que toda persona sometida a su jurisdicción, individual o colectivamente, pueda disfrutar en la práctica de todos esos derechos y libertades. Esto es lo que concierne a las medidas para hacer efectivos los derechos humanos.

Pero la Declaración también se dirige a los estados para la adopción de medidas para garantizar y asegurar los derechos y libertades de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos. Me gustaría remarcar al respecto que se trata de asegurar y garantizar todos los derechos de la DDDH, no sólo el derecho a ser protegido.

Si únicamente se adoptan medidas de protección del sujeto de los derechos -los HRD- esto supone una disminución de todas las garantías que presenta la Declaración. Sin embargo, la acuciante necesidad de adoptar medidas de protección respecto a defensores de los derechos humanos pone sobre la mesa varios elementos.

Por un lado, hay que tener en cuenta los límites del sistema de derechos humanos; quienes los defienden son objeto de ataques que en realidad buscan, no únicamente atacarles a ellos como sujeto, sino evitar la acción de protección de promoción y protección de los derechos humanos que llevan a cabo.

Por otro lado, debería ser objeto de reflexión que un derecho se convierta en un imperativo ético que puede conllevar incluso la pérdida de la vida. Pese a que la Declaración garantiza en el art. 9.4 el derecho individual o colectivo a dirigirse sin trabas a los organismos internacionales que tengan competencia general o especial para recibir y examinar comunicaciones sobre cuestiones de derechos humanos y libertades fundamentales, y a comunicarse sin trabas con ellos, la propia Relatora Especial sobre los defensores de los derechos humanos ha manifestado su preocupación por las represalias que sufren aquellas personas que han colaborado o tratan de colaborar con las Naciones Unidas, sus mecanismos y representantes en la esfera de los derechos humanos y los órganos internacionales de derechos humanos:

La Relatora Especial ha condenado públicamente estos actos, declarándolos inaceptables. Además, ha instado a los Estados a que se abstengan de intimidar a los defensores que colaboran con los órganos internacionales de derechos humanos y a que los protejan eficazmente mediante la realización de investigaciones prontas e imparciales de los casos y el enjuiciamiento de los autores de esas violaciones<sup>2286</sup>.

Por ello, debe tenerse en cuenta que los actos de represalia y de amenaza a los defensores de los derechos humanos son una constante, incluso cuando intentan acudir a los órganos y mecanismos de protección internacionales, lo que pone de relieve la fragilidad del sistema de derechos humanos si sólo recae en el Estado y, aunque nos parezca paradójico, hay que articular la necesidad de una responsabilidad del Estado por las actuaciones estatales, y también de agentes no estatales. Pero, sin obviar, empero, la necesidad de una articulación de obligaciones y responsabilidades directas en agentes no estatales, puesto que, en numerosas ocasiones, las violaciones de los derechos de los defensores también provienen de actores no estatales, como ha puesto de manifiesto la Relatora Especial a lo largo de sus informes: corporaciones transnacionales, grupos armados, grupos terroristas, paramilitares y grupos de presión que actúan incluso transnacionalmente de forma contraria a los derechos humanos son también responsables.

---

<sup>2286</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, A/HRC/25/55, 23 de diciembre de 2013, para. 49.*

Por ello, consideramos acertada la doble configuración de la responsabilidad que plantea la Declaración de los defensores de los derechos humanos: Por un lado, responsabilidad primordial y deber de proteger los derechos humanos recaen en el estado, como existe en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y, por otro lado, reconocimiento de la responsabilidad también de individuos, organizaciones no gubernamentales, grupos e instituciones para promover y proteger los derechos humanos, así como la existencia de deberes hacia la comunidad. Sin embargo, en este apartado tratamos de poner de manifiesto que no son equiparables el deber de los estados de promover y proteger los derechos humanos, con las responsabilidades de los individuos, organizaciones no gubernamentales y grupos. Tampoco es equiparable el deber del estado de promover y proteger los derechos humanos con los deberes hacia la comunidad, que establece la DDDH, en el art. 18.

En este sentido, la DDDH continúa la línea inicialmente construida por la Declaración Universal de Derechos Humanos en el art. 29:

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Este reconocimiento de los deberes hacia la comunidad, sin embargo, no logró codificarse a nivel convencional en los Pactos, aunque existe, en cierta medida, en instrumentos regionales de derechos humanos como en las previsiones de la Carta Africana de Derechos Humanos y en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Como señala Freeman<sup>2287</sup>, la Declaración Universal de Derechos Humanos prelude en su Preámbulo la articulación futura del derecho a promover y proteger los derechos humanos, que aparecerá finalmente consagrado en la DDDH. El Preámbulo de la DUDH establece como finalidad no ser sólo un ideal común para los pueblos y naciones. También tiene una dimensión no sólo axiológica sino con una trascendencia inmediata en la ciudadanía, que adquiere una dimensión política. Esta dimensión política ha de ser entendida no en base a la acepción ideológica del término, sino que cada individuo es considerado dotado de dignidad humana por un lado, de la que emanan la titularidad de los derechos, pero también está investido de un papel activo, que se manifiesta en el ejercicio de los derechos, según el Preámbulo de la DUDH:

La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción<sup>2288</sup>.

En este sentido, la DUDH se construye también en el Preámbulo reconociendo la necesidad de una protección de los derechos humanos que también tiene en cuenta a la acción de los individuos<sup>2289</sup>.

---

<sup>2287</sup> FREEMAN, M. "World Poverty: Rights, Obligations, Institutions, Motivations", *op. cit.*, p. 440.

<sup>2288</sup> *Declaración Universal de Derechos Humanos*, *op. cit.*, Preámbulo.

<sup>2289</sup> *Declaración Universal de Derechos Humanos*, *op. cit.*, Preámbulo

En cuanto a la responsabilidad del estado, el Preámbulo considera esencial la protección de los derechos humanos por un régimen de derecho. Esta protección es la que confiere legitimidad al estado:

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión<sup>2290</sup>.

Esta previsión encontraría su eco en el actual art. 3 DDDH, que establece que el derecho interno en la medida en que no se opone a los derechos humanos, es el marco en que deben hacerse efectivos los derechos que garantiza la DDDH. La condición del régimen de derecho que protege los derechos humanos no es baladí, puesto que, según el Preámbulo de la DUDH, de ella depende “que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”<sup>2291</sup>.

De este modo, la DDDH construye lo que Roosevelt, como presidenta de la Comisión redactora, identificó como una “active citizenship”<sup>2292</sup>. Como señala Freeman, la Declaración, lejos de asumir una concepción pasiva de la vida y de la ciudadanía, “imposes a stringent, even unrealistically demanding, set of obligations on all individuals to strive to secure the effective observance of the Declaration rights”<sup>2293</sup>.

Cabe destacar que justamente, si acudimos al original de ambas Declaraciones en inglés, aparece un verbo crucial: *to strive*.

*To strive*, conforme a la definición inglesa, significa esforzarse por algo, esto implica como ya hemos señalado un componente de reivindicación que, justamente, como han señalado a nivel teórico tanto Bobbio, como Peces-Barba, o Carrillo Salcedo se halla en el núcleo del origen, garantía del derecho y codificación de los derechos humanos.

De este modo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1949 establecía en el Preámbulo una referencia a este verbo:

Proclaims this Universal Declaration of Human Rights as a common standard of achievement for all peoples and all nations, to the end that every individual and every organ of society, keeping this Declaration constantly in mind, shall strive by teaching and education to promote respect for these rights and freedoms and by progressive measures, national and international, to secure their universal and effective recognition and observance, both among the peoples of Member States themselves and among the peoples of territories under their jurisdiction<sup>2294</sup>.

Hay una referencia clara al verbo *to strive*, que justamente también aparece como un aspecto esencial, 50 años después, en la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos y el derecho a promover y proteger los derechos humanos, en el art. 2 DDDH.

Correlativamente, la DDDH avanza a partir de este fundamento y establece que este aspecto reivindicativo no es únicamente una finalidad, sino un derecho. Según la versión original en inglés de la DDDH: “Everyone has the right, individually and in association with others, to promote and to strive for the protection and realization of human rights and fundamental freedoms at the national and international levels”.

---

<sup>2290</sup> *Ibidem*, para. 3.

<sup>2291</sup> *Idem*.

<sup>2292</sup> ROOSEVELT, E. “In Your Hands”, discurso realizado para la presentación *In Your Hands: A Guide For Community Action for the Tenth Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights*, realizada el 27 de Marzo de 1958, cit. en: FREEMAN, M. “World Poverty: Rights, Obligations, Institutions, Motivations”, *op. cit.*, p. 440.

<sup>2293</sup> *Idem*.

<sup>2294</sup> *Universal Declaration of Human Rights, op. cit.*, Preamble.

Conforme al título y al Preámbulo de la DDDH, se trata de un derecho que comprende también una responsabilidad, y no un deber, de esforzarse para promover los derechos humanos. El Preámbulo lo establece con la siguiente formulación: “Recognizing the right and the responsibility of individuals, groups and associations to promote respect for and foster knowledge of human rights and fundamental freedoms at the national and international levels”<sup>2295</sup>.

De este modo, el Preámbulo reafirma el título y la estructura de la Declaración, que contempla tanto el derecho como la responsabilidad, pero no el deber de los individuos, grupos y órganos de la sociedad *to strive*/promover y proteger los derechos humanos: *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*.

Por ello, resulta necesario para este análisis abordar también las responsabilidades individuales que la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos les atribuye y remarcar la importancia de dos términos:

- *Responsibility*/responsabilidad y no *duty*/deber.
- *Right to strive for the protection and realization of human rights*: derecho a esforzarse y reivindicar y no meramente “procurar” la protección de los derechos humanos.

En este marco jurídico, abordaremos, a continuación, las responsabilidades individuales que la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos confiere, sin olvidar que, junto a las responsabilidades estatales, ha de articularse una responsabilidad de agentes no estatales que también deben cumplir los derechos humanos y ser responsables en caso de violaciones de los derechos. Pero el examen del régimen de responsabilidad de los actores no estatales supera empero el objeto de esta investigación.

## **6.2. La responsabilidad de los individuos, grupos e instituciones en la DDDH y los deberes individuales hacia la comunidad**

La principal responsabilidad de promover y proteger los derechos humanos recae, como hemos visto, en el Estado, manteniéndose así el paradigma clásico del derecho internacional, y también podríamos decir, del derecho constitucional, puesto que el Estado de Derecho debe garantizar y hacer efectivos los derechos fundamentales. Esto encaja con el art. 2 de la DDDH que establece el marco jurídico de responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional y con en el art. 3 DDDH al señalar que el derecho interno, en la medida en que concuerda con los derechos humanos y la Carta de Naciones Unidas, es el marco donde deben llevarse a cabo los derechos de la Declaración.

Ahora bien, en la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos emerge la controvertida cuestión de la responsabilidad de los actores no-estatales por un lado, y, por otro, la particular construcción de la responsabilidad estatal y el deber individual.

El art. 18 DDDH establece en primer lugar la existencia de deberes respecto de la comunidad y dentro de ella, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad:

1. Toda persona tiene deberes respecto de la comunidad y dentro de ella, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. A los individuos, los grupos, las instituciones y las organizaciones no gubernamentales les corresponde una importante función y una responsabilidad en la protección de la democracia, la promoción de los derechos humanos y las

---

<sup>2295</sup> Declaration



libertades fundamentales y la contribución al fomento y progreso de las sociedades, instituciones y procesos democráticos.

3. Análogamente, les corresponde el importante papel y responsabilidad de contribuir, como sea pertinente, a la promoción del derecho de toda persona a un orden social e internacional en el que los derechos y libertades enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos de derechos humanos puedan tener una aplicación plena<sup>2296</sup>.

En segundo lugar, aparece la noción de responsabilidad. Esta responsabilidad reside en la protección de la democracia, la promoción de los derechos humanos y la contribución al fomento y progreso de las sociedades, instituciones y procesos democráticos, que corresponde a los individuos, los grupos, las instituciones y las organizaciones no gubernamentales, quienes tienen, también según el art. 18.2, una importante función al respecto.

Por último, en el tercer apartado del art. 18 de la Declaración, se establece un protagonismo de estos actores, que no son el Estado, puesto que es a los individuos, los grupos, las instituciones y las organizaciones no gubernamentales a quienes les corresponde la responsabilidad y el importante papel de contribuir, como sea pertinente, a la promoción del derecho de toda persona a un orden social e internacional en el que los derechos y libertades enunciados en la DUDH y otros instrumentos de derechos humanos puedan tener una aplicación plena.

Este es el marco jurídico que establece la DDDH, con una concepción del sujeto no estatal, que reconoce a los individuos, organizaciones y grupos que responde, como hemos señalado, a un cambio de paradigma en el sujeto del derecho internacional, que también deriva en un cambio del paradigma de sujeto constitucional.

Como señala Clapham, la evolución de la noción de sujeto en las decisiones de la Corte Internacional de Justicia, a partir del caso *Reparations for Injuries Opinion* en 1949 que reconoce personalidad internacional a una organización internacional, ha dado lugar a una apertura hacia una noción de sujeto como titular de derechos y responsabilidades, que trasciende al Estado<sup>2297</sup>. Así, en el asunto *Lagrand*, de 27 de junio de 2001, se llega a afirmar, según Clapham, que los individuos también son sujetos de derecho internacional. Para este autor, esta afirmación de la subjetividad individual, puede llegar a la afirmación de la personalidad internacional incluso de ONGs<sup>2298</sup>.

Diremos que la Declaración, en base al art.18 DDDH tiene tres vertientes de responsabilidad internacional del individuo, los grupos y las organizaciones que genera también una necesidad de un reflejo en el sistema constitucional:

1. Deberes hacia la comunidad: individuo.
2. Responsabilidad de promover y proteger los derechos humanos y la democracia: individuos, grupos, organizaciones no gubernamentales, instituciones.
3. Responsabilidad de contribución a un orden internacional en que los derechos humanos puedan tener aplicación plena: individuos, grupos, organizaciones no gubernamentales, instituciones.

Concretamente, consideramos que se trata de una responsabilidad individual que puede ejercerse colectivamente y, por ello, se extiende a otras formas de responsabilidad colectiva de los entes que resultan de esta suma de acciones individuales, como son las ONGs, los grupos, o incluso las institucionales nacionales independientes.

---

<sup>2296</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, op. cit., art. 18.*

<sup>2297</sup> CLAPHAM, A. *Human rights obligations of non-state actors, op. cit., pp. 63-69.*

<sup>2298</sup> *Ibidem*, p. 62.

Ello sin embargo pone sobre la mesa la problemática existente en el derecho internacional y constitucional basado en la preeminencia de la acción estatal.

Hay que señalar una serie de reflexiones que pueden plantearse dentro del sistema establecido por la Declaración. Como ha señalado Gavara, en un Estado de Derecho, las obligaciones sobre los particulares son en principio negativas y conllevan la abstención que permite el respeto al ámbito de ejercicio del derecho de otro particular, incluso generando un efecto horizontal en este sentido<sup>2299</sup>. Pero las obligaciones positivas de protección de los derechos fundamentales, tanto a nivel nacional, en un sistema constitucional, como regional, por ejemplo, en el sistema del TEDH, como internacional, en el paradigma del derecho internacional de los derechos humanos recaen en los Estados, no en los individuos<sup>2300</sup>. El papel del individuo no debe sin embargo olvidarse, como veremos, al realizar un análisis jurídico multinivel de la construcción de los deberes en los diferentes sistemas de derechos humanos.

Existe en el origen y en el núcleo de los derechos humanos, ya desde la Declaración de 1948, art. 19, como en el preámbulo de los Pactos, una llamada a la construcción de lo que Eleanor Roosevelt consideró como una *active citizenship*: el ser humano es interpelado y debe participar en la protección y promoción de los derechos humanos, puesto que ello deriva de la dignidad humana y, de modo axiológico, le concierne en tanto que ser humano.

En un sentido divergente, pero que coincide en última instancia, Arendt, al construir su crítica a un sistema en el cual predomina el derecho del estado sobre el derecho del ser humano, hace justamente hincapié en ese derecho último a tener derechos, *the right to have rights*<sup>2301</sup>, como un derecho en última instancia que permite la vida social inherente al ser humano y a su naturaleza política, como ser que está y participa en el mundo.

Pero esta dimensión de ciudadanía activa y de participación en la sociedad inherente al propio ejercicio de los derechos humanos, conlleva también una responsabilidad en su promoción y protección, pero no puede afirmarse que se trate o que pueda defenderse que se trate de un deber de protección y promoción de los derechos humanos. Afirmar lo contrario supone situar al individuo en la disyuntiva de arriesgar incluso la propia vida, como realizan los defensores de los derechos humanos, para la promoción y la protección de los derechos humanos, sobretodo porque el Estado, que es quien debe garantizar los derechos humanos, no lo hace, porque no puede o porque no quiere.

En la esencia del concepto de Estado se halla la protección de las personas bajo su jurisdicción, cuando las personas deben huir porque el Estado no las protege, emerge la obligación de dar una protección internacional a los refugiados. La trágica realidad de los últimos desplazamientos en Europa pone sobre la mesa la fragilidad e inoperancia de un sistema de protección que no llega a alcanzar la supranacionalidad, sino que queda anclado todavía en acuerdos de estados soberanos que no quieren asumir su responsabilidad de dar protección internacional a las personas que huyen del conflicto o la persecución.

Sin embargo, en estos casos, el individuo no es la solución. La promoción y protección de los derechos humanos requiere una nueva concepción del sistema internacional, en la cual los mecanismos internacionales adquieran una mayor fuerza y emerjan espacios y mecanismos supranacionales de protección, en los que el individuo pueda, pero no deba, proteger y promover los derechos humanos.

Consideramos que en el proceso de erosión del sistema de derecho internacional, anclado todavía en un pasado de estado-nación, el fenómeno de la globalización ha socavado a

---

<sup>2299</sup> GAVARA, J. C. "La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales", *op. cit.*

<sup>2300</sup> *Ibidem*, *op. cit.* p. 277-278.

<sup>2301</sup> ARENDT, H. *Los orígenes del totalitarismo*, *op. cit.*

resultas de una deslocalización de los procesos de toma de decisiones, las instituciones nacionales, que no pueden solas dar respuesta a las violaciones masivas de derechos humanos o a las crisis humanitarias.

Los defensores de los derechos humanos luchan por proteger no sólo sus derechos, sino también los de su comunidad, su Estado, o incluso los de personas que se hallan a kilómetros lejos de ellos. Su acción es su derecho y su responsabilidad. Pero, como derecho, ha de partir de una decisión y una actividad libres. No se puede articular ni confundir deber con responsabilidad, puesto que no puede hacerse recaer en los hombros de los individuos todo el peso de proteger y promover los derechos humanos. A nuestro juicio, deberían incrementarse los mecanismos internacionales y supranacionales de actuación cuando existe un fallo del sistema del Estado que permite y genera violaciones de los derechos humanos, a las que terminan enfrentándose los individuos, con un riesgo insoportable incluso para sus vidas.

La acertada distinción entre el art. 18.1 y el 18.2 y 18.3 aluden a esta distinta naturaleza: el deber puede ser un deber moral o jurídico, pero puede conllevar una sanción jurídica o moral inherente en caso de incumplimiento. En este caso, sin embargo, coincidimos con la concepción que subyace ya a la Declaración de 1948, el deber hacia la comunidad es un deber que radica en el ámbito de la moralidad, como señaló Erica-Irene Daes.

Erica-Irene Daes realizó un informe pionero sobre los deberes del individuo<sup>2302</sup>. Pero también actuó previamente en 1985, como *Special Rapporteur* de la Subcomisión para la prevención de la discriminación y la protección de las minorías que adoptó la resolución para la elaboración del primer proyecto de borrador sobre los derechos y principios de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos. Concretamente, en 1985, realizó a *Draft body of principles and guidelines on the right and responsibility of individuals, groups and organs of society to promote and protect human rights and fundamental freedoms*, a partir del cual creemos que se elaboraría posteriormente en el grupo de trabajo de Naciones Unidas el proyecto de Declaración<sup>2303</sup>.

Daes, en su informe sobre los deberes del individuo hacia la comunidad y la libertad del individuo ante la ley, remite al art. 29 DUDH, al quinto preámbulo de los Pactos, e incluso a la Carta de Naciones Unidas, para una concepción del individuo como portador de responsabilidades y derechos humanos<sup>2304</sup>. Cabe señalar al respecto cómo en el Preámbulo de la Carta de Naciones Unidas hay una referencia a los pueblos, quienes están resueltos a preservar a las generaciones venideras de la guerra, y a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, la dignidad, el valor de la persona humana, la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas<sup>2305</sup>.

La siguiente pregunta que podríamos formularnos es ¿cuáles son entonces los deberes hacia la comunidad?

---

<sup>2302</sup> DAES, E. I. *La Libertad del individuo ante la ley: estudio sobre los deberes de toda persona respecto de la comunidad y las limitaciones de los derechos y libertades humanos según el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos*. Nueva York, Naciones Unidas, 1990 (1ª ed. 1983).

<sup>2303</sup> DAES, E. I. "Draft body of principles and guidelines on the right and responsibility of individuals, groups and organs of society to promote and protect human rights and fundamental freedoms" E/CN.4/1986/5; E/CN.4/Sub.2/1985/57. En: MUBANGA-CHIPOYA, C. *Report of the Sub-commission on Prevention of discrimination and Protection of minorities on its thirty-eighth session, Ginebra, 5-30 de agosto de 1985*, E/CN.4/1986/5; E/CN.4/Sub.2/1985/57, 4 de noviembre de 1985, paras 391-402, p. 63- 64.

Para. 391: The Sub-Commission discussed item 16 (b) at its 34th and 35th meetings on 28 August 1985.

Para. 392: The Sub-Commission had before it two documents: The draft principles prepared by the Special Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes (E/CN.4/Sub.2/1985/3º and Add.I) and a written statement by the World Association for the School as an Instrument of Peace (E/CN.4/Sub.2/1985/NGO/19).

<sup>2304</sup> *Ibidem*.

<sup>2305</sup> *Ibidem*, p. 58-59.

En primer lugar, deberíamos señalar que existe un deber de respeto de los derechos de los demás que parecería ceñir una línea que no debe traspasarse. Algo que fue cuestionado en el proceso de elaboración de la DDDH que, durante los años del proceso de trabajo entre 1986 y 1990, refleja la división entre países pro-occidentales y países del bloque del Este. Aunque, como Daes recuerda, una herencia positiva del postulado de Marx y Engels es no olvidar a la comunidad, sino recordar la pertenencia del individuo a ésta, no se puede, como en ocasiones sucedía en algunos de los países del bloque del Este, sacrificar la libertad personal en aras de una comunidad abstracta, sino que la comunidad únicamente puede ser concebida de modo que permita el libre desarrollo de la personalidad<sup>2306</sup>.

En este sentido, como veremos, resulta particularmente interesante la construcción africana de los deberes hacia la comunidad, realizada no en el sentido en que suele entenderse la Carta Africana de Derechos Humanos, sino intentando realizar una aproximación acorde con la filosofía de los derechos humanos que existe en el continente africano.

En cuanto a los deberes internacionales del individuo, Daes señalaba en su informe que existirían los siguientes:

- El deber de respetar la paz y la seguridad.
- El deber de abstenerse de la apología del odio nacional, racial o religioso.
- Deberes para con la humanidad (Convención contra el Genocidio).
- Obligación de respetar el Derecho Internacional.
- Obligación de respetar el Derecho Internacional Humanitario.
- Deber de los magistrados de la Corte Internacional de Justicia y de los expertos de órganos.
- Deber de respetar el bien general: Hay que señalar al respecto que el bien general, es algo totalmente distinto de la razón e esto: el interés público ha de ser compatible con la dignidad del individuo: El bien general es totalmente diferente de la “razón de Estado”. Uno de los objetivos del Estado es salvaguardar los derechos e intereses de cada ser humano. El hombre debe identificarse con la comunidad, pero sin perder su identidad en ella<sup>2307</sup>.

De este modo, se considera que toda persona tiene deberes respecto de la comunidad y dentro de ella, porque sólo en ella es donde puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. En consecuencia, este deber no puede considerarse de forma constrictiva, de modo que haga desaparecer al individuo y el desarrollo de su personalidad de forma libre y plena.

El deber de examinar críticamente y oponerse es reconocido también por el Informe de Daes. Este deber es paradójicamente presentado por Daes como un derecho de oponerse a las exigencias de la comunidad que sean incompatibles con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, los instrumentos internacionales de derechos humanos o las constituciones democráticas nacionales<sup>2308</sup>. Este planteamiento también subyace a la remisión al marco jurídico interno de los estados según el cual deben realizarse y concretarse los derechos de la DDDH “en cuanto concuerda con la Carta de las Naciones Unidas y otras obligaciones internacionales del Estado en la esfera de los derechos humanos y las libertades fundamentales” (art. 3 DDDH). La cuestión que puede quedar en el aire es qué ocurre cuando no concuerda. También en este sentido se pronuncia Hitomi Takemura, en la construcción de unos deberes individuales de desobedecer a órdenes manifiestamente ilegales<sup>2309</sup>.

---

<sup>2306</sup> *Ibidem*.

<sup>2307</sup> *Ibidem*, p. 61, paras. 250-251.

<sup>2308</sup> *Ibidem*.

<sup>2309</sup> TAKEMURA, H. *International Human Right to Conscientious Objection to Military Service and Individual Duties to Disobey Manifestly Illegal Orders*. Springer, 2009.

La adopción de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos es posterior a la elaboración de este informe sobre los deberes individuales y la libertad del individuo ante la ley realizado por Daes. Sin embargo, consideramos que hay una conexión última entre ambos. La articulación de un derecho a promover y proteger los derechos humanos es también la articulación de un mecanismo de disenso y de no aceptación de las violaciones de los derechos humanos que la persona ha de poder denunciar y hacer públicas sin temor a represalias; en este sentido ha de considerarse que la alusión a un derecho sea más adecuada que la alusión a un deber de protección y promoción.

La misma Relatora Especial sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos ha señalado de forma reiterada en sus informes cómo el problema del respeto a la Declaración estriba en un marco jurídico nacional que no la respeta, de modo que las actividades de los defensores de los derechos humanos pueden verse incluso criminalizadas o perseguidas.

### **6.3. Los deberes del individuo en el derecho internacional de los derechos humanos**

En el derecho internacional, si acudimos a los derechos humanos, concretamente, como señala Alston, existe el síndrome de la definición de otros actores que no sean el Estado, justamente, confrontándolos a éste. Así, la definición de actores no-estatales se construye en oposición al Estado, lo que denota una concepción previa del Estado como actor central e indispensable, alrededor del cual pivotan el resto de entidades<sup>2310</sup>: “Accordingly, for the purposes of international legal discourse -the language of human rights- those other entities can only be identified in terms of their relationship to the state”<sup>2311</sup>.

La responsabilidad de actores como corporaciones transnacionales, organizaciones no gubernamentales, individuos o grupos armados es una cuestión abierta y, dada la evolución de la sociedad internacional actual, requiere una respuesta jurídica. Sin embargo, la creación de esta oposición entre Estado y agentes no estatales no parece ser la única vía a seguir puesto que, a nuestro juicio, pese a que tengan en común el hecho de ser actores no estatales, la responsabilidad de corporaciones transnacionales, organizaciones no gubernamentales, individuos y grupos armados no puede tener las mismas características, ya que tampoco tienen exactamente las mismas obligaciones ni se aplica el mismo régimen jurídico.

Clapham plantea varios factores que explican la emergencia de la importancia de los actores no estatales en el sistema de derechos humanos: la privatización, la movilización del capital y de las inversiones privadas extranjeras, la liberación del comercio y las consecuencias laborales derivadas, la expansión del horizonte de las instituciones multilaterales, el desarrollo de la sociedad civil, la privatización de la seguridad y la naturaleza cambiante de los conflictos<sup>2312</sup>.

La sociedad internacional actual ha visto cómo el sistema de responsabilidad por el cumplimiento de los derechos humanos articulado en base a la responsabilidad del Estado es frágil. La reticencia en base a la soberanía a la hora de aceptar tratados y garantías a los tratados, ha puesto en marcha mecanismos paralelos que no dependan directamente de la aceptación del estado. Los mecanismos temáticos de Naciones Unidas se han desarrollado y también ha impulsado una labor por parte de agentes de la sociedad civil, como ONGs, grupos e individuos que llevan a cabo una protección y promoción de los derechos humanos.

---

<sup>2310</sup> ALSTON, P. “‘The Not-a-Cat’ Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?”. En: ALSTON, P. *Non-State Actors and Human Rights*. Oxford, Oxford University Press, 2005.

<sup>2311</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>2312</sup> *Ibidem*, p. 17-19.

La construcción de la noción de deber sin embargo es una cuestión compleja puesto que, como ha señalado Gavara, a nivel constitucional, en principio las obligaciones de los particulares respecto a los derechos fundamentales son negativas, no positivas, puesto que es el Estado quien debe en primer lugar cumplir y garantizar los derechos fundamentales<sup>2313</sup>. También, añadiremos, el estado puede tener obligaciones de cumplimiento de los derechos humanos a los que se haya comprometido a través de tratados internacionales, e incluso en caso de no tener un compromiso internacional, existen las obligaciones derivadas del derecho internacional consuetudinario, y, en última instancia, las obligaciones de *ius cogens* de derecho internacional.

Pero todas estas obligaciones que hemos señalado no pueden recaer en el individuo, las organizaciones no gubernamentales o los grupos. Sin embargo, como Clapham plantea, ante la globalización y la creciente privatización se puede observar una especie de creciente desmantelamiento del Estado de Derecho, el Estado democrático y del Estado social, dejando a la acción privada y/o particular el cumplimiento de funciones antaño consideradas privativas del Estado. Ello genera, por el contrario, una creciente crisis de legitimidad de los estados, que aboca a una crisis institucional, que conlleva fenómenos de fragmentación del poder y de ausencia de mecanismos para hacer efectivos los derechos.

Ante esta situación, el derecho del individuo a promover y proteger los derechos humanos acaba convirtiéndose, más que en un deber o responsabilidad, en una carga casi imposible de cumplir. Si la actividad de promover y proteger los derechos humanos se articula como deber puede entrar en colisión con el principio del libre desarrollo de la personalidad. Como Gavara indica, el principio de libre desarrollo de la personalidad se ha configurado en algunas constituciones como la Ley Fundamental de Bonn, como un derecho, y en otras, como en la Constitución española, como un principio. Según Gavara, el principio del libre desarrollo de la personalidad puede ser entendido del siguiente modo:

El principio del libre desarrollo de la personalidad implica el reconocimiento de una libertad de hacer de conformidad con la voluntad del titular. Este contenido permite articular una norma de permisión o principio objetivo conforme al cual está permitido la realización de acciones y conductas conforme a la voluntad del titular, pero en el caso de que no intervenga un límite que no sea contrario a la Constitución, incluyendo el correspondiente derecho a que no se impida sus acciones y abstenciones<sup>2314</sup>.

No tendría sentido articular una obligación o deber internacional de promover y proteger los derechos humanos que pudiera entrar en conflicto a nivel constitucional con el principio del libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, en una sociedad internacional heterogénea, en la que coexisten distintos modelos de estados, observamos una creciente actuación de la sociedad civil, que no se limita meramente a labores de *advocacy*, o de reivindicación o de impulso de la garantía y protección de los derechos, sino que se ve compelida a asumir una responsabilidad y un deber del Estado que no le corresponden propiamente.

La ausencia de responsabilidad por parte de los estados reposa todavía en la preeminencia de facto del principio de soberanía que permite evitar la articulación de mecanismos de responsabilidad estatal mediante la falta de ratificación de tratados o evitar aceptar mecanismos de exigencia de responsabilidad a actores no estatales, incluso individuales, como en el caso del TPI, lo que puede dar lugar a escenarios de impunidad o de difícil exigencia de responsabilidad tanto a actores estatales, como indirectamente, no estatales.

---

<sup>2313</sup> GAVARA DE CARA, J.C. "La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales". *Teoría y Realidad Constitucional*, 2007, nº 20, pp. 277-278.

<sup>2314</sup> GAVARA DE CARA, J. C. *La proyección interna de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales: el art. 10.1 CE*, op. cit., p. 139.

La ausencia de una responsabilidad directa de actores no estatales en caso de violación de derechos humanos, no de responsabilidades penales, forma parte también del núcleo de esta cuestión: la falta de responsabilidad de actores no estatales que actúan transnacionalmente es una consecuencia de la globalización y requiere una respuesta que supera el umbral del Estado. Ante la imposibilidad de una respuesta del Estado, deberíamos plantearnos reforzar el sistema de exigencia de responsabilidad internacional a agentes no estatales, para que el individuo no se viera compelido a luchar, incluso con riesgos para la propia vida, contra estos agentes y exigir al Estado que controle a quien escapa a su control. Los informes del Relator/a sobre los defensores de los derechos humanos muestran esta realidad: los ataques a defensores de los derechos humanos provienen tanto de agentes no estatales, como también de agentes no estatales. Sin embargo, ante la ausencia de una articulación clara de la responsabilidad de estos actores, el margen de impunidad o de ausencia de responsabilidad es flagrante, porque escapan también a los mecanismos clásicos de responsabilidad estatal e intraestatal, que fueron previstos para un estado-nación, que se ve en la actualidad fragmentado y socavado por la globalización y unos actores no estatales que actúan transnacionalmente.

La solución no estriba sin embargo en abogar por una disolución del Estado o cesión de competencias únicamente a otros órganos sub o supra estatales, sino que, por el contrario, hay que entender, como ya se hizo en 1945, de dónde proviene en la actualidad el abuso del poder y establecer en consecuencia mecanismos de responsabilidad internacional o supranacional reales. Habría que reconocer también la responsabilidad horizontal en el cumplimiento de los derechos humanos por parte de agentes no estatales, sin obviar que ello no es contradictorio con el mantenimiento de responsabilidades por parte del Estado. Los Estados federales, por ejemplo, como también han señalado De Miguel y Tajadura<sup>2315</sup>, generan una respuesta a estas necesidades que se articulan sin obviar que pueden existir distintos centros de poder y, por ello, de abuso de poder<sup>2316</sup>.

Esta concepción debe tenerse presente cuando se abordan las responsabilidades por el cumplimiento de los derechos humanos en un mundo globalizado. Como indica Oraá, en un mundo globalizado “es absolutamente necesario el hablar no sólo de derechos humanos, sino también de responsabilidades humana”, en un camino hacia un ética de la responsabilidad<sup>2317</sup>. En este marco también debe entenderse la responsabilidad de promover y proteger los derechos humanos sabiendo que existen distintas fuentes de poder y, por consiguiente, de peligro de abuso del poder, que deben ser consideradas también responsables. Así se podrá evitar que la responsabilidad se convierta en un imperativo moral para el individuo que ha de asumir incluso cargas como velar por el derecho a la vida o derechos básicos de otros individuos, tareas que exceden el ámbito de responsabilidad individual planteado por la DDDH.

Tras esta introducción a las controversias que plantea la cuestión de la responsabilidad de actores no estatales, vamos a descartar el análisis de la responsabilidad de estos otros agentes, puesto que excede el análisis de esta investigación y abordaremos las responsabilidades individuales, de ONGs, grupos e instituciones que articula la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos.

---

<sup>2315</sup> TAJADURA, J. DE MIGUEL, J. *Federalismos del siglo XXI*, op. cit.

<sup>2316</sup> MÉGRET, F. “Nature of obligations”. En: MOECKLI, D.; SANGEETA, S.; SIVAKUMARAN, S.; HARRIS, D. *International Human Rights Law*, 2ª ed. Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 97.

<sup>2317</sup> ORAÁ, J. “Artículo 29”. En: PONS RÀFOLS, X. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos, Comentario artículo por artículo*. Asociación para las Naciones Unidas en España. Icaria, Barcelona, 1998.

### 6.3.1. Los deberes hacia la comunidad y el individuo

Dentro de los derechos humanos, como señala Mégret, existe una tensión en la configuración de las obligaciones que dimana de su propia estructura, que no es idéntica a la del Derecho Internacional Clásico (DIC)<sup>2318</sup>. El DIC enfatiza las obligaciones de los estados, mientras que los derechos humanos emergen a partir de declaraciones de derechos, aunque luego sean codificados en tratados<sup>2319</sup>. Sin embargo, se considera primordial no tanto el responsable de las obligaciones, como el beneficiario de las mismas: los individuos. El Derecho Internacional y los derechos humanos convergen formalmente, puesto que las obligaciones de derechos humanos, generalmente, se consideran vinculantes a raíz de su carácter internacional, reconocido en una fuente internacional, como la costumbre o un tratado<sup>2320</sup>. Todo ello genera, para este autor, una tensión entre la forma y la naturaleza de los derechos humanos<sup>2321</sup>.

Para dar respuesta a esta tensión, se ha intentado la configuración de una especial concepción de las obligaciones de derechos humanos, considerando que estas obligaciones tienen un *special character*<sup>2322</sup>. Ello aparece formulado, como señala Mégret<sup>2323</sup>, en la Opinión de la CIJ sobre Reservas a la Convención contra el Genocidio<sup>2324</sup>. La CIJ distingue entre tratados y tratados humanitarios o de derechos humanos, en los que no puede considerarse que exista la misma relación entre derechos y obligaciones<sup>2325</sup>:

The contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the convention. Consequently, in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties<sup>2326</sup>.

Para Mégret, este *special character* de las obligaciones de derechos humanos podría concebirse del siguiente modo: “The especial character of human rights suggests that states’ human rights obligations are in some ways independent of their consent to be bound by them”<sup>2327</sup>. Ello también confluye en que puede considerarse que este carácter especial conlleva también una naturaleza casi constitucional de las normas sobre derechos humanos, como por ejemplo, en el caso del CEDH<sup>2328</sup>.

Dentro de las obligaciones de los estados de “respect, protect and fulfil human rights”, señaladas por Mégret<sup>2329</sup> y también por Martin-Ortega y Wallace<sup>2330</sup>, aparece una obligación: la de proteger los derechos humanos, que en la DDDH tiene también una dimensión individual.

La obligación de proteger los derechos humanos por parte del estado tiene un carácter que genera un efecto horizontal indirecto. El estado es responsable de “those failures that can be traced to its shortcomings in protecting individuals from other other individuales”<sup>2331</sup>. Así por

<sup>2318</sup> MÉGRET, F. “Nature of obligations”, *op. cit.*, p. 97.

<sup>2319</sup> *Idem*.

<sup>2320</sup> *Idem*.

<sup>2321</sup> *Idem*.

<sup>2322</sup> *Ibidem*, p. 99.

<sup>2323</sup> *Idem*.

<sup>2324</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Advisory Opinion)*, 28 de mayo 1951, ICJ Rep 15, para. 23.

<sup>2325</sup> MÉGRET, F. “Nature of obligations”, *op. cit.*, p. 99.

<sup>2326</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Advisory Opinion)*, *op. cit.*, para. 23.

<sup>2327</sup> MÉGRET, F. “Nature of obligations”, *op. cit.*, p. 100.

<sup>2328</sup> *Ibidem*, p. 101.

<sup>2329</sup> *Ibidem*, pp. 103-104.

<sup>2330</sup> WALLACE, R. M. M.; MARTIN-ORTEGA, O. *International Law*, *op. cit.*, pp. 238-239.

<sup>2331</sup> MÉGRET, F. “Nature of obligations”, *op. cit.*, p. 102.



ejemplo, como señala Mégret, se puede observar en la Decisión de la Corte en el caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*<sup>2332</sup>, sobre la desaparición forzosa de un estudiante activista por parte de agentes no identificados, debido a la falta de diligencia del Estado para prevenir esta violación de los derechos humanos o de responder a la misma<sup>2333</sup>.

Esta naturaleza especial de las obligaciones de derechos humanos pone sobre la mesa que no se trata únicamente de obligaciones contractuales entre Estados, puesto que se ha generado una individualización del derecho internacional, que da un giro hacia una protección, no de los intereses de los Estados, sino de los derechos de los individuos.

Por ello, cuando hablamos de actores no estatales, se observa, como señala Clapham, una dualidad. Según el contexto, el derecho internacional obliga a los estados a castigar a actores no estatales o, por otra parte, puede obligar al Estado a cooperar con ellos<sup>2334</sup>. Incluso en contextos como la reconstrucción tras un conflicto armado, o un proceso de paz, será necesario para su efectividad y éxito tener en cuenta a actores no estatales de la sociedad civil<sup>2335</sup>.

Sin embargo, cuando tratamos la noción de deber a nivel individual, vemos que no puede identificarse plenamente con responsabilidad. El deber sería una noción que alude a una dimensión deontológica. Esta noción de deber, que se articula en el art. 18.1 DDDH, difiere, tanto de la responsabilidad y deber del Estado de cumplir sus obligaciones de derechos humanos, como de la responsabilidad de los individuos, los grupos, las instituciones y las ONGs de salvaguardar la democracia, y promover los derechos humanos, art. 18.2 DDDH, así como del art. 18.3, que articula una responsabilidad para promover un orden internacional en que los derechos humanos sean efectivos.

La articulación de esta noción de deberes hacia la comunidad, que deriva inicialmente del art. 29 de la DUDH, lo encontramos reflejado en el preámbulo de los Pactos, aunque no llega a ser codificado en ello, y aparece en instrumentos regionales como la Declaración Americana y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

La DUDH, en el art. 29, mantiene una redacción casi idéntica a la de la DDDH, en el art. 18. La redacción del art. 18.1 DDDH plantea que “toda persona tiene deberes respecto de la comunidad y dentro de ella, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”. En consecuencia, hay un límite inherente a estos deberes: el libre desarrollo de la personalidad. Como indica Gavara, a nivel constitucional, ha sido configurado como un principio y como un derecho<sup>2336</sup>. En ambos casos comporta una libertad de acción del individuo que no puede ser coartada.

### **6.3.2. Los deberes hacia la comunidad en la Declaración Universal de Derechos Humanos**

El punto de partida de la configuración de los deberes hacia la comunidad se halla en el art. 29.1 de la DUDH, según el cual:

---

<sup>2332</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, 29 de julio de 1988, paras 172, 176.

<sup>2333</sup> MÉGRET, F. “Nature of obligations”, *op. cit.*, p. 102.

<sup>2334</sup> Clapham, A. “Non-state actors”. En: MOECKLI, D.; SANGEETA, S.; SIVAKUMARAN, S.; HARRIS, D. *International Human Rights Law*, 2ª ed. Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 533.

<sup>2335</sup> MARTIN-ORTEGA, O. SHRIKAM, C. L., HERMAN, J. *War, conflict and human rights: theory and practice*. London, Routledge, 2010.

<sup>2336</sup> GAVARA DE CARA, J. C. *La proyección interna de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales: el art. 10.1 CE*, *op. cit.* p. 139.

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Existía en el momento de la adopción de la DUDH un consenso acerca de la existencia de deberes y no únicamente derechos. En la evolución posterior de los derechos humanos, esta concepción ha quedado bastante diluida puesto que, por ejemplo, no aparece con carácter vinculante en tratados universales como los pactos.

Hay que entender esta previsión a partir del binomino deberes/libre desarrollo de la personalidad, sin que pueda haber una primacía de la comunidad que llegue a anular el libre desarrollo de la personalidad del individuo.

En el primer borrador de la DUDH presentado por la Secretaría de Naciones Unidas, se planteaban cuatro principios, entre ellos: “man does not have rights only; he owes duties to the society of which he forms part’ and the principle that ‘man is a citizen both of his State and of the world’”<sup>2337</sup>. Acorde con estos principios se redactaron inicialmente dos artículos que luego evolucionaron al actual art. 29. Los artículos iniciales eran los siguientes:

Article 1.

Every one owes a duty of loyalty to his State and to the [international society] United Nations. He must accept his just share of responsibility for the performance of such social duties and his share of such common sacrifices as may contribute to the common good.

Article 2.

In the exercise of his rights every one is limited by the rights of others and by the just requirements of the State and of the United Nations<sup>2338</sup>.

Posteriormente, como explica el Informe del *International Council on Human Rights*, “Taking Duties Seriously”, el Comité de Redacción presentó varios artículos sobre la cuestión de los deberes. Finalmente, la Comisión de Derechos Humanos llegó a una combinación a partir de las propuestas presentadas y elaboró el siguiente proyecto de artículo<sup>2339</sup>:

In the exercise of his rights everyone is limited by the rights of others and by the just requirements of the democratic State. The individual owes duties to society through which he is enabled to develop his spirit, mind and body in wider freedom<sup>2340</sup>.

Tras el debate que se generó, la Comisión mantuvo una distinción entre la noción de deberes generales diferenciándolo de cómo los derechos podían ser limitados. El inciso final sobre el desarrollo en la comunidad fue añadido por la delegación australiana, y ésta es la versión que fue adoptada por la Asamblea General tal y como la conocemos hoy<sup>2341</sup>.

Sin embargo, la concepción de los deberes que aparece en la DUDH no especifica a qué tipo de deberes hace referencia. Por ello, consideramos acertada la posición de considerar que engloba deberes jurídicos como el respeto de los derechos de los demás o de respeto de los

---

<sup>2337</sup> INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS. *Taking Duties Seriously: Individual Duties in International Human Rights Law, A Commentary*, Versoix, International Council on Human Rights Policy, 1999, p. 21.

<sup>2338</sup> *Idem*.

<sup>2339</sup> *Ibidem*, pp. 22-24.

<sup>2340</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>2341</sup> *Ibidem*, p. 24.

derechos humanos y también deberes de naturaleza ética<sup>2342</sup>. Dentro de los estándares de derechos humanos, encontraremos por lo tanto, como señala el informe del *Human Rights Council*, tres tipos de deberes individuales:

- Duties on individuals vested with State authority to respect, promote and protect human rights;
- Duties on individuals to exercise their rights responsibly; [...]
- Duties individuals have towards others and their community<sup>2343</sup>.

Esta clasificación es clara en cuanto a una articulación de deberes, y podría aplicarse a la DDDH, en su art. 18.1, como deberes hacia la comunidad. Sin embargo, la responsabilidad de promover y proteger los derechos humanos consideramos que tiene una naturaleza distinta que no tiene cabida ni encaja en esta clasificación. Si continuamos analizando cómo se configuran los deberes en otros instrumentos de derechos humanos, podremos observar mejor esta distinción.

### **6.3.3. ¿Existen deberes individuales en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos?**

En los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, si bien encontramos en el art. 2 una concreción de las obligaciones de los Estados que incluso, como han señalado Martín-Ortega y Wallace, difieren en su alcance<sup>2344</sup>, no existe una recíproca codificación de los deberes individuales en el texto dispositivo, aunque sí que aparecen en el Preámbulo:

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto<sup>2345</sup>

En esta configuración de los deberes hacia la comunidad y hacia los otros individuos se deriva una obligación recíproca de respetar los derechos humanos reconocidos en el Pacto.

Sin embargo, en el *General Comment n° 12, Right to adequate food*, el Comité de Derechos Económicos y Sociales realiza una interesante construcción al respecto. En primer lugar, a raíz del art. 2 de los Pactos, los Estados tienen la obligación progresiva de realización de dicho derecho y ello conlleva tres niveles de obligaciones: *to respect, to protect and to fulfil*. Pero, dentro de la obligación de proteger del Estado, emerge una obligación implícita que recae en otros individuos: “The obligation to protect requires measures by the State to ensure that enterprises or individuals do not deprive individuals of their access to adequate food”<sup>2346</sup>.

Respecto al ámbito de los deberes, una interesante cuestión que plantea Takemura, vinculada a la obligación de no obedecer órdenes manifiestamente contrarias a derecho, y, por lo tanto, a derechos humanos, es el alcance de la comunidad. La cuestión es si se trata de deberes hacia la comunidad nacional o internacional: “The question is whether it is the domestic community and/or the international community to which individuals’ duties in international law are owed”<sup>2347</sup>.

---

<sup>2342</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>2343</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>2344</sup> WALLACE, R. M. M.; MARTIN-ORTEGA, O. *International Law*, op. cit., pp. 242-243.

<sup>2345</sup> *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, Preámbulo; *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

<sup>2346</sup> CESCR. *General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11)*, 12 mayo 1999, para. 15.

<sup>2347</sup> TAKEMURA, H. *International Human Right to Conscientious Objection to Military Service and Individual Duties to Disobey Manifestly Illegal Orders*, op. cit., p. 210.

Los deberes hacia la comunidad son abordados de forma distinta en los instrumentos regionales, como la Carta Africana o la Convención Americana de Derechos Humanos, que en los instrumentos universales. Un factor que puede explicar esta divergencia puede ser justamente el alcance de la noción de comunidad. Sin embargo, el silencio de los Pactos podría interpretarse como un intento de evitar una vinculación individual que corresponde al Estado, en cuanto a las obligaciones positivas de garantía de los derechos humanos y evitar una sobrecarga en el individuo.

Como hemos visto en el apartado anterior, el TEDH ha establecido también toda una construcción jurisprudencial de cumplimiento de las obligaciones positivas por parte de los Estados, que admite incluso un efecto horizontal de las mismas, al proteger incluso frente a la acción de otros individuos. En el ámbito del CEDH, la existencia de cláusulas limitativas en los derechos y una cláusula de cierre mediante el art. 17, que prohíbe el abuso de derecho, prefigura una concepción del deber jurídico individual. Hay una obligación de respetar los derechos ajenos, pero no genera obligaciones positivas en los individuos, a nivel internacional, como tampoco tradicionalmente, a nivel constitucional. Como Gavara<sup>2348</sup> ha indicado, las obligaciones positivas de garantía de los derechos fundamentales recaen en el Estado.

Inicialmente, en una primera versión de la DUDH existía una consideración de los deberes individuales que difiere de su vinculación a una comunidad nacional, abogando por una dimensión internacional de los mismos. En el primer proyecto preparado por Humphrey se trataba de unos deberes del individuo hacia la comunidad internacional. Sin embargo, en la posterior redacción realizada por René Cassin fue eliminado, y ello fue objeto de objeciones posteriores por parte de algunas delegaciones<sup>2349</sup>.

La inclusión de una previsión de deberes hacia la comunidad en el Preámbulo de los Pactos fue fruto de una inicial propuesta de enmienda de las delegaciones australiana y sueca, que consideraron que “as States were the sum of individuals, individuals must co-operate if the Covenant was to be implemented”<sup>2350</sup>. Si tenemos en cuenta la motivación inicial, la interpretación posterior vincula al individuo de forma cooperativa con el cumplimiento de los derechos humanos, pero desde un punto de vista individual. No se trata de suplir al estado, ni tampoco de someterse a la comunidad.

Incluso la delegación de Chile realizó una manifestación que prelude la posterior redacción en la DDDH del derecho a promover y proteger los derechos humanos, puesto que señaló al respecto que “the individual must strive with the community for the observance of the Covenant”<sup>2351</sup>.

Sin embargo, respecto a la definición de comunidad, hay un silencio que genera diversidad de interpretaciones en los Estados acerca de la dimensión de la comunidad, si abarca o no, una comunidad internacional. Takemura señala al respecto que podemos deducir un consenso sobre el deber de oponerse a cualquier demanda de la comunidad que sea incompatible con los propósitos y principios de Naciones Unidas:

In general, most States seem to recognise that ‘it is an individual’s duty to oppose any demands of the community which are incompatible with the purposes and principles of the Charter of the United Nations’ and other fundamental international human rights law,

---

<sup>2348</sup> GAVARA DE CARA, J. C. “La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales”.

<sup>2349</sup> TAKEMURA, H. *International Human Right to Conscientious Objection to Military Service and Individual Duties to Disobey Manifestly Illegal Orders*, op. cit., p. 210.

<sup>2350</sup> *Ibidem*, p. 212.

<sup>2351</sup> *Ibidem*, p. 213; UN Doc E/CN.4/SR.308, 13.

as well as the Genocide Convention. However, the means to fulfil this duty are interpreted as not being unlimited<sup>2352</sup>.

### **6.3.4. Los deberes individuales en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos**

Si observamos la articulación de los deberes hacia la comunidad a nivel regional, hay que hacer mención a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (ACHRP). La Carta Africana, en los arts. 27 a 29, establece una serie de deberes individuales. Esta articulación de una serie de deberes en la Carta ha sido motivo de especial interés, dado que difiere de la articulación de los derechos humanos en otros textos regionales y universales. La redacción es la siguiente:

#### Artículo 27

1. Todo individuo tendrá deberes para con su familia y sociedad, para con el Estado y otras comunidades legalmente reconocidas, así como para con la comunidad internacional.
2. Los derechos y libertades de cada individuo se ejercerán con la debida consideración a los derechos de los demás, a la seguridad colectiva, a la moralidad y al interés común.

#### Artículo 28

Todo individuo tendrá el deber de respetar y considerar a sus semejantes sin discriminación, y de mantener relaciones encaminadas a promover, salvaguardar y fortalecer el respeto y la tolerancia mutuos.

#### Artículo 29

El individuo también tendrá el deber de:

1. Preservar el desarrollo armonioso de la familia y de fomentar el respeto y la cohesión de ésta; de respetar a sus padres en todo momento y de mantenerlos en caso de necesidad;
2. Servir a su comunidad nacional poniendo sus aptitudes físicas e intelectuales a su servicio;
3. No comprometer la seguridad del Estado del cual sea nacional o residente;
4. Preservar y reforzar la solidaridad nacional y social, especialmente cuando la primera se vea amenazada;
5. Preservar y reforzar la independencia nacional y la integridad territorial de su país, así como contribuir a su defensa de conformidad con la ley;
6. Trabajar al máximo de su rendimiento y pagar los impuestos estipulados por la ley en el interés de la sociedad;
7. Preservar y reforzar los valores culturales africanos positivos en sus relaciones con los demás miembros de la sociedad en un espíritu de tolerancia, diálogo y consulta y, en general, contribuir a la promoción del bienestar moral de la sociedad;
8. Contribuir en todo lo posible, en todo momento y a todos los niveles a la promoción y la consecución de la unidad africana.

En esta construcción, se parte de una idea ya expresada en el Preámbulo. Se considera que el disfrute de los derechos y libertades también implica el cumplimiento de deberes por parte de todos. Ello no conlleva una desaparición de los deberes de los estados puesto que, como Gittleman<sup>2353</sup> señala, los Estados miembros de la Unión Africana (UA), que sean partes en la Carta Africana, tienen la obligación de reconocer los derechos humanos y adoptar también medidas para ello: “reconocerán los derechos, deberes y libertades contemplados en esta Carta y se comprometerán a adoptar medidas legislativas o de otra índole con el fin de

---

<sup>2352</sup> *Ibidem*, p. 214.

<sup>2353</sup> GITTLEMAN, R. “The African Charter on Human and Peoples’ Rights: A Legal Analysis”. *Virginia Journal of International Law*, vol. 22, 4, 1982.

llevarlos a efecto”<sup>2354</sup>. Incluso en el Preámbulo se hace alusión al deber de los Estados de promover y proteger los derechos humanos. También se expone que los Estados miembros están “firmemente convencidos de su deber de promover y proteger los derechos y libertades humanos y de los pueblos teniendo en cuenta la importancia tradicionalmente concedida en África a esos derechos y libertades”<sup>2355</sup>.

En el núcleo de esta concepción de los deberes del individuo, según la doctrina, se halla una noción del individuo, no como ser aislado, sino que forma parte de una comunidad o grupo. Por ello se plantean deberes del individuo hacia la familia, la sociedad, otras comunidades legalmente reconocidas, la comunidad internacional, el Estado, la comunidad internacional y sus semejantes. Ahora bien, en esta construcción hay que hacer una serie de matizaciones, puesto que, contrariamente a lo que podría parecer en una lectura meramente literal, la realización o existencia de deberes hacia la comunidad no debe ni puede anular los derechos del individuo.

En primer lugar, hay autores como Gittleman<sup>2356</sup> u Okere<sup>2357</sup>, que coinciden al señalar que, en la inserción de estos deberes, no existe sólo una filosofía africana de base, ya que hay otros elementos derivados del momento en que se adoptan, como la existencia de estados anclados en la ideología socialista, y también construir una unidad política en África. Respecto a los motivos por los cuales se adopta, hay distintas posturas. Autores como Rehman plantean una voluntad de disociar la construcción europea de los derechos humanos, basados en la preeminencia de los derechos civiles y políticos, y apostar por una concepción de los derechos humanos contrarrestada por deberes de solidaridad social<sup>2358</sup>. Gittleman matiza que esta noción de responsabilidad individual a la comunidad forme parte de la tradición y los valores africanos en los cuales se basa la Carta y, por lo tanto, se diferencie del modelo europeo en el cual el concepto de deberes se refiere sólo a la obligación del Estado hacia sus ciudadanos o aquellas personas que están bajo su jurisdicción<sup>2359</sup>. Ahora bien, la Carta Africana impone una obligación sobre el individuo no sólo hacia otros individuos, sino también respecto al Estado del que forma parte<sup>2360</sup>. Para Okere existe en la Carta una concepción dialéctica correlativa entre los derechos y los deberes correspondientes: “The African Charter adopts a dialectic approach by correlating rights with corresponding duties”<sup>2361</sup>. El motivo estriba en la concepción del individuo, no tanto en la concepción de la comunidad. La concepción africana del ser humano lo entiende no de forma aislada, sino como un miembro de un grupo en base a la solidaridad: “The African conception of man is not that of an isolated and abstract individual, but an integral member of a group animated by a spirit of solidarity. This contrasts with the European conception of human rights”<sup>2362</sup>.

Tengo que manifestar que no poseo suficientes conocimientos sobre la filosofía, el derecho y el pensamiento africanos como para poder afirmar cuál es la razón y concepción sobre la que descansa tal configuración. Sin embargo, me parece que no pueden identificarse estos deberes hacia la comunidad de forma absoluta y abstracta, como si el individuo no fuera comunidad y viceversa, sino que ello aboca a la necesidad de una mayor reflexión y profundización sobre este tema, que sobrepasan el objeto de esta investigación.

---

<sup>2354</sup> *Carta Africana sobre derechos Humanos y de los Pueblos*, *op. cit.*, artículo 1.

<sup>2355</sup> *Ibidem*, Preámbulo.

<sup>2356</sup> GITTLEMAN, R. “The African Charter on Human and Peoples’ Rights: A Legal Analysis”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 22, 4, 1982

<sup>2357</sup> OKERE, O. “The Protection of Human Rights in Africa and the African Charter on Human and People’s Rights: A Comparative Analysis with the European and American Systems”. *Human Rights Quarterly*, mayo 1984.

<sup>2358</sup> REHMAN, J. *International Human Rights Law*. Pearson Education Limited, 2ª ed., 2010, p. 311.

<sup>2359</sup> GITTLEMAN, R. “The African Charter on Human and Peoples’ Rights: A Legal Analysis”, *op. cit.*, p. 676.

<sup>2360</sup> *Idem*.

<sup>2361</sup> OKERE, O. “The Protection of Human Rights in Africa and the African Charter on Human and People’s Rights: A Comparative Analysis with the European and American Systems”, *op. cit.*, p. 145.

<sup>2362</sup> *Ibidem*, p. 148.

En este sentido, desde una primera aproximación a este tema que es la que planteo, me ha resultado muy interesante la lectura del artículo del filósofo senegalés Souleymane Bachir Diagne, profesor de la Columbia University, “Individual, Community and Human Rights”<sup>2363</sup>. Me ha permitido acercarme a una mejor comprensión y acercamiento a la construcción de la Carta Africana sobre Derechos Humanos. A continuación realizo una descripción de su análisis que permite ilustrar la complejidad de la dialéctica entre individuo y comunidad.

Para Diagne resulta paradójico partir de una oposición o *clash* entre culturas como fundamento axiológico para reivindicar una oposición de valores comunitarios frente a individuales<sup>2364</sup>. Ello resulta problemático no sólo por los autores que piensan que los derechos humanos y la democracia son sólo un patrimonio de Occidente, sino también para aquéllos que desean construirse otra identidad, a través por ejemplo de “otra” filosofía de los derechos humanos<sup>2365</sup>. Según Diagne la cuestión es otra, si se quiere construir la posibilidad de un mundo post-colonial:

The question becomes that of the possibility of the elements of a postcolonial world— both “de-Westernized” and “dis-Oriented,” according to Emmanuel Levinas, because it has become a “saraband of innumerable cultures”— converging around a human universal that is presumed by a universal declaration of rights<sup>2366</sup>.

El paradigma de oponer civilizaciones comunitarista e individualista, propio de una concepción de Huntington o incluso neo-conservadora, es cuestionado por Diagne. El art. 29.7 de la Carta Africana, por ejemplo, es tomado en su análisis para ilustrar la complejidad de este reduccionismo. Así, el art. 29.7 establece que el individuo también tendrá el deber de “Preservar y reforzar los valores culturales africanos positivos en sus relaciones con los demás miembros de la sociedad en un espíritu de tolerancia, diálogo y consulta y, en general, contribuir a la promoción del bienestar moral de la sociedad”<sup>2367</sup>. Diagne plantea las siguientes cuestiones: ¿qué son los valores culturales africanos?, ¿cuándo cesan de ser positivos?, ¿qué significa ser positivos?

Los redactores de la ACHRP se enfrentan a una acuciante cuestión, que ha sido crucial también en todo el proceso de elaboración de la DDDH:

One can guess the kind of complex issues that the drafters of the Charter had to deal with, being caught, as it were, between the will to affirm the primacy of the community in reflecting the “African philosophy of human rights”, on the one hand, and the need to avoid seeing that same primacy trample the individual right to hold dissenting views and the freedom to express them, on the other<sup>2368</sup>.

Hay que señalar que la importancia de esta cuestión es clave para esta tesis puesto que la necesidad de evitar que, en nombre de la comunidad, pueda eliminarse el derecho del individuo a disentir fue una constante tensión en toda la discusión de la DDDH.

Coincidimos con Bachir Diagne al señalar que dichos valores “should be promoted, not imposed” y por ello existe la previsión acerca del “espíritu de tolerancia, diálogo y consulta”<sup>2369</sup>. A su vez, recuerda la posición de Amnistía Internacional según la cual frente al

---

<sup>2363</sup> DIAGNE, B. S. “Individual, Community and Human Rights”. *Transition*, nº. 101, Looking Ahead, Hutchins Center for African and African American Research at Harvard University, Indiana University Press, 2009.

<sup>2364</sup> *Idem*.

<sup>2365</sup> *Ibidem*, p. 8-9.

<sup>2366</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>2367</sup> *Carta Africana sobre derechos humanos*, art. 29.7.

<sup>2368</sup> DIAGNE, B. S. “Individual, Community and Human Rights”, *op. cit.*, p. 11.

<sup>2369</sup> *Idem*.

deber de contribuir a la defensa nacional, existe el derecho a la libertad de conciencia y de religión<sup>2370</sup>.

En este sentido, también resulta pertinente nombrar el trabajo de Takemura, *International Human Right to Conscientious Objection to Military Service and Individual Duties to Disobey Manifestly Illegal Orders*<sup>2371</sup>. Justamente, la existencia de un deber plantea siempre el dilema de la obediencia o la objeción a dicho deber. Como Capodiferro ha explicitado, la objeción de conciencia requiere la existencia de un deber jurídico previo: “La noción misma de objeción de conciencia es inseparable de la de deber jurídico, por lo que carece de sentido la idea de rechazar por razones morales un derecho, de ejercicio por definición voluntario, o el cumplimiento de los requisitos preceptivos para obtener una ventaja o beneficio<sup>2372</sup>.”

Sin embargo, en este caso no se trataría de configurar o articular un derecho a la objeción de conciencia, ante un deber jurídico hacia la comunidad que se impone, puesto que, la respuesta a la pregunta “What is community?” resulta compleja para Diagne:

“In fact, What is the community? is not a question that one can easily answer, and to make the community the bearer of human rights, and to define duties toward its preservation, predisposes one to an incarcerating conception of identity, one which eventually endangers the very notion of human rights”<sup>2373</sup>.

Por lo tanto, en el pensamiento de Diagne aflora una cuestión clave: “The question must be now posed: Must an African philosophy of what it means to be human and, as such, to have rights be caught up in a communitarian approach? The response is clear: Absolutely not”<sup>2374</sup>.

En el análisis que continúa tras esta cuestión, aparecen elementos que muestran el pensamiento africano como un hecho complejo que no puede reducirse a una visión en la que sólo prima la comunidad sino que, por el contrario, analiza cómo en diversas manifestaciones del pensamiento africano hay una interrelación entre comunidad e individuo, en la que el individuo no desaparece. En primer lugar, como explica Diagne, hay elementos propios del patrimonio cultural africano como el *Oath of Manden*, considerado patrimonio cultural intangible de la humanidad por la UNESCO<sup>2375</sup>, que fue proclamado en 1222 (s. XIII) en Mali. Puede ser considerado como el documento más antiguo de derechos humanos en África<sup>2376</sup>, y una de las primeras constituciones del mundo<sup>2377</sup>. El *Oath of Manden* tiene afirmaciones como la siguiente:

Consequently, the Hunters declare:  
From now on everyone shall enjoy self-determination,  
Everyone shall be free in their actions,  
Everyone shall dispose of the fruits of their labor.  
This is the Oath of the Manden for the rest of the world to hear<sup>2378</sup>.

Lo que lleva a la conclusión para Diagne de que no puede afirmarse que la declaración de unos derechos básicos derivados de la condición humana sea privativo de ninguna

---

<sup>2370</sup> *Idem*.

<sup>2371</sup> TAKEMURA, H. *International Human Right to Conscientious Objection to Military Service and Individual Duties to Disobey Manifestly Illegal Orders*, *op. cit.*

<sup>2372</sup> CAPODIFERRO CUBERO, D. *La objeción de conciencia a la interrupción del embarazo*, *op. cit.*, p. 87.

<sup>2373</sup> DIAGNE, B. S. “Individual, Community and Human Rights”, *op. cit.*, p.12.

<sup>2374</sup> *Idem*.

<sup>2375</sup> UNESCO. *Convention for the safeguarding of the intangible cultural heritage intergovernmental committee for the safeguarding of the intangible cultural heritage, Fourth session Abu Dhabi, United Arab Emirates*, 28 septiembre a 2 de octubre 2009.

<sup>2376</sup> DIAGNE, B. S. “Individual, Community and Human Rights”, *op. cit.*, p. 12.

<sup>2377</sup> UNESCO. *Convention for the safeguarding of the intangible cultural heritage intergovernmental committee for the safeguarding of the intangible cultural heritage, Fourth session Abu Dhabi, United Arab Emirates*, 28 septiembre a 2 de octubre 2009.

<sup>2378</sup> DIAGNE, B.S. “Individual, Community and Human Rights”, *op. cit.*, p. 13.



civilización: “One immediate conclusion to draw from this text is that the notion of a declaration or an oath to promote the rights attached to human life is the prerogative of no particular civilization”<sup>2379</sup>. Y, en segundo lugar, considera que existe una visión radicalmente individualista a partir de una premisa básica en el *Oath of Manden*: “Every life is one life”.

Si se quiere comprender la Carta Africana, resultaría necesario por lo tanto acudir a una concepción más compleja del pensamiento africano que a una visión que, según Diagne, casi acuña la *raison d'état*, y anularía los derechos individuales<sup>2380</sup>. Para ello resulta necesaria una correcta comprensión de la dialéctica entre individuo y comunidad, como la que ha planteado el filósofo de Ghana, Kwasi Wiredu. Wiredu, como explica Diagne, establece una concepción de la relación entre individuo y comunidad, en base al pueblo Akan, del siguiente modo: la personalidad tiene raíces que provendrían de la comunidad, de sus padres y madres, pero lo que define a la personalidad es lo que uno debe ser, en el sentido aristotélico, como individuo que se realiza en la comunidad. Por lo tanto, los deberes hacia la comunidad no son un fin, sino un medio de realización de la persona, que es persona en tanto que puede autorrealizarse en la comunidad<sup>2381</sup>. En la concepción del pueblo Akan esbozada por Wiredu, como explica Diagne, los deberes hacia la comunidad no supeditan a la persona, sino que deben entenderse como condiciones de posibilidad de autorrealización de los designios individuales<sup>2382</sup>.

Por último, hay que hacer referencia al pensamiento Ubuntu, que Mandela situó en el centro de su pensamiento. Diagne explica que resulta clave comprender esta dialéctica entre comunidad e individuo a partir del proverbio zulú que sintetiza este pensamiento: “*umuntu ngumuntu ngabantu* [a person is a person through other persons]”<sup>2383</sup>, lo que pone sobre la mesa una dialéctica en la cual la comunidad no es un ente abstracto, sino una suma de individuos que se interrelacionan y de cuya relación surge justamente el ser humano. Es una concepción que podríamos decir que entronca con la noción de ser humano aristotélico, o la visión de Arendt, al mostrar que los derechos no pueden depender únicamente de la adscripción al estado-nación, sino de la condición humana y de la interrelación entre individuos, no sólo en dependencia de la adscripción a un estado.

La filosofía Ubuntu, como explican Mugumbate y Nyanguru<sup>2384</sup>, ha inspirado la lucha de Mandela contra el *apartheid*. También fue predicada por Desmond Tutu, e incluso ha dado el salto al mundo digital con una programación *software* de Linux, o al mundo deportivo en la filosofía de entrenadores de deporte de alta competición<sup>2385</sup>; puede definirse como un humanismo africano. Esta filosofía podría sintetizarse según Samkange and Samkange<sup>2386</sup> a partir de tres máximas:

Samkange and Samkange (1980) highlight the three maxims of hunhuism or ubuntuism. The first maxim asserts that *to be human is to affirm one's humanity by recognizing the humanity of others and, on that basis, establish respectful human relations with them*. And the second maxim means that *if and when one is faced with a decisive choice between wealth and the preservation of the life of another human being, then one should opt for the preservation of life*. The third maxim as a principle deeply embedded in traditional

---

<sup>2379</sup> *Idem*.

<sup>2380</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>2381</sup> WIREDU, K. cit. en: DIAGNE, B. S. “Individual, Community and Human Rights”, *op. cit.*, pp. 14-15.

<sup>2382</sup> DIAGNE, B. S. “Individual, Community and Human Rights”, *op. cit.*, p. 15.

<sup>2383</sup> *Idem*.

<sup>2384</sup> MUGUMBATE, J.; NYANGURU, A. “Exploring African philosophy: the value of ubuntu in social work”. *African Journal of Social Work*, 3(1), agosto 2013.

<sup>2385</sup> DIAGNE, B. S. “Individual, Community and Human Rights”, *op. cit.*, p. 15.

<sup>2386</sup> SAMKANGE, S. J.; SAMKANGE, W. T. *Hunhuism or Ubuntuism: A Zimbabwe Indegenous Political Philosophy*. Harare, Graham Publishing, 1980, cit. en: MUGUMBATE, J.; NYANGURU, A. “Exploring African philosophy: the value of ubuntu in social work”. *African Journal of Social Work*, 3(1), agosto 2013.

African political philosophy says that the *king owed his status, including all the powers associated with it, to the will of the people under him*<sup>2387</sup>.

La palabra Ubuntu simboliza en lengua zulú “ser humano”<sup>2388</sup>, aunque tiene distintas acepciones según la zona y país de África. También Desmond Tutu lo ha considerado la aportación a la filosofía de África y ha remarcado la capacidad de resiliencia que confiere el Ubuntu: “He further stated that the quality of ubuntu gives people resilience, enabling them to survive and emerge still human despite all efforts to dehumanize them (Tutu, 2000)”<sup>2389</sup>.

Reitero que no conozco suficientemente el pensamiento africano como para realizar afirmaciones directas al respecto, ni extraer conclusiones con suficiente fundamento. Lo que subyace a todo este análisis expuesto es que, dada la complejidad, riqueza y fuerza de la filosofía africana, me parece arriesgado que pueda considerarse que los valores africanos deban basarse en una preeminencia de una comunidad abstracta sobre el individuo, como si eso fuera una oposición filosófica a los derechos humanos. Por el contrario, resulta clara la complejidad de la dialéctica entre individuo y comunidad en el pensamiento africano, sin que de ello resulte una anulación de los derechos humanos y de la persona. Resultaría necesario profundizar más y poder conocer mejor la realidad de África para evitar, desde nuestro desconocimiento, caer en tópicos y visiones que generen una brecha entre culturas donde no debería haberla, ya que quizás, como ha planteado Diagne, “the notion of a declaration or an oath to promote the rights attached to human life is the prerogative of no particular civilization”<sup>2390</sup>.

### **6.3.5. Los deberes del individuo en el sistema interamericano de derechos humanos**

El 30 de abril de 1948 se adoptó el primer texto regional e incluso, podríamos decir internacional, sobre derechos humanos, dado que se aprobó unos meses antes que la Declaración Universal de Naciones Unidas: la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADDH). Esta Declaración fue adoptada en Bogotá, en la IX Conferencia Internacional Americana, junto con otros documentos como la Carta de la Organización de Estados Americanos<sup>2391</sup>. La Carta de la OEA se adoptó también el 30 de abril de 1948 y entró en vigor el 13 de diciembre de 1951, siendo posteriormente reformada a partir de 1967, mediante el denominado Protocolo de Buenos Aires y otras reformas posteriores.

Las contribuciones de la DADH al sistema interamericano pueden resumirse, según Cançado Trindade, en los siguientes aspectos:

- a) the conception of human rights as inherent to the human person; b) the integral understanding of human rights (encompassing civil, political, economic, social and cultural rights); c) the normative basis of protection vis-à-vis OAS member states not parties to the (subsequent) American Convention on Human Rights; and d) the correlation between rights and duties<sup>2392</sup>.

---

<sup>2387</sup> MUGUMBATE, J.; NYANGURU, A. “Exploring African philosophy: the value of ubuntu in social work”, *op. cit.*, p. 84.

<sup>2388</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>2389</sup> TUTU, D. (2000) cit. en: MUGUMBATE, J.; NYANGURU, A. “Exploring African philosophy: the value of ubuntu in social work”, *op. cit.*, p. 88.

<sup>2390</sup> DIAGNE, B. S. “Individual, Community and Human Rights”, *op. cit.*, p. 13.

<sup>2391</sup> GROS ESPIELL, H. “La Declaración americana: raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el derecho americano”. *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, nº especial, 1989, p. 41.

<sup>2392</sup> CANÇADO TRINDADE, A. A. *The Inter-American Human Rights System at the Dawn of the New Century: Recommendations for Improvement of its Mechanism of Protection*, in *The Inter-American System of Human Rights*, 395-6 (David J. Harris and Stephen Livingstone eds., Clarendon Press Oxford, 1998), cit. en: NADDEO, C. *The Inter-American System of Human Rights: A Research Guide*; agosto-septiembre 2010 [consultada el 23 de marzo de 2016]. Disponible en: [http://www.nyulawglobal.org/globalex/Inter\\_American\\_human\\_rights.html#\\_edn12](http://www.nyulawglobal.org/globalex/Inter_American_human_rights.html#_edn12)

En el sistema esbozado por la DADDH llama la atención la especial configuración y presencia de los deberes, entendidos como correlativos a los derechos. Esta concepción se hallaba ya en el proyecto de declaración elaborado en 1945, previo a la adopción posterior y definitiva de la Declaración en abril de 1948. El 31 de diciembre de 1945 se presentó un *Draft Declaration of the International Rights and Duties of Man*, junto con un informe de acompañamiento. En esta primera versión se encontraba un único artículo que hacía referencia a un correlativo deber de respeto de los deberes de los demás<sup>2393</sup>. Sin embargo, en la aprobación definitiva de la Declaración se optó por un listado de deberes mucho más extenso y quizás, como señala Gros Espiell, en cierto modo innecesario<sup>2394</sup>. El proyecto inicial de Declaración contenía la siguiente previsión en el art. XIX: "Rights and Duties are correlative; and the duty to respect the rights of others operates at all times as a restriction upon the arbitrary exercise of rights"<sup>2395</sup>.

En el proceso que dio lugar a la futura adopción de la DADDH resulta relevante el papel del *Inter-American Juridical Committee* que elaboró este primer borrador, así como el informe que lo acompañaba. Este informe fue elaborado por Francisco Campos, F. Nieto del Río, Charles G. Fenwick y A. Gómez Robledo. Este proyecto de Declaración fue impulsado a partir de las propuestas para la Conferencia de Dumbarton Oaks, realizadas para la constitución de la futura Organización de las Naciones Unidas, que presentaron las delegaciones americanas.

La lectura del informe y el momento histórico en que se elabora, justo tras el final de la II Guerra Mundial, resultan muy importantes para entender la configuración e importancia de los derechos humanos en la lucha contra el totalitarismo y la voluntad de los estados de configurar un sistema internacional en el cual el Estado no puede entenderse al margen de la condición humana. El *Juridical Committee*, en las *Preliminary Recommendations on Post-War Problems* que transmitió a los gobiernos americanos el 6 de septiembre de 1942, señalaba como factores que llevaron al colapso del derecho internacional en 1939 las condiciones en las que un espíritu de fanático nacionalismo pudo llevar a cabo su propaganda de una supremacía racial tras cortar las fuentes de información pública a través de la censura y el monopolio gubernamental de las transmisiones<sup>2396</sup>.

Según el informe del *Inter-American Juridical Committee*, en la concepción que subyace a la DADH, la protección de los derechos humanos de la persona debe ser abordada desde dos puntos de vista. En primer lugar, es una condición esencial para la cooperación amigable entre naciones. En segundo lugar, se incardina en un proyecto más amplio basado en una concepción de la persona, como ser humano libre y responsable ante la comunidad internacional: "In the second place the protection of the fundamental rights of man within each state is part of the larger objective of developing the individual human being as a free, self-reliant and responsible member of the international community"<sup>2397</sup>.

Por lo tanto, el ámbito de esta DADDH se incardina en una forma de reconocimiento no sólo de derechos civiles y políticos, sino también de nuevos derechos económicos y sociales. A su vez, los tradicionales derechos políticos reconocidos en las constituciones, en la Carta Magna inglesa, en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia y en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos son hitos que no han perdido para el

---

<sup>2393</sup> INTER-AMERICAN JURIDICAL COMMITTEE. "Inter-American Juridical Committee: Draft Declaration of the International Rights and Duties of Man and Accompanying Report", 31 de diciembre de 1945, *The American Journal of International Law*, vol. 40, n° 3, Supplement: Official Documents (Jul. 1946), pp. 93-116.

<sup>2394</sup> GROS ESPIELL, H. "La Declaración americana: raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el derecho americano", *op. cit.*, p. 52-53.

<sup>2395</sup> INTER-AMERICAN JURIDICAL COMMITTEE. "Inter-American Juridical Committee: Draft Declaration of the International Rights and Duties of Man and Accompanying Report", *op. cit.*

<sup>2396</sup> INTER-AMERICAN JURIDICAL COMMITTEE. "Inter-American Juridical Committee: Draft Declaration of the International Rights and Duties of Man and Accompanying Report", *op. cit.*

<sup>2397</sup> *Ibidem*, p. 102.

*Inter-American Juridical Committee* su vigencia y mantienen su validez teórica. Pero a la luz de la absoluta negación de los derechos políticos realizada por los estados totalitarios, resulta necesario recordar el fundamento teórico que subyace a las declaraciones de derechos y a una concepción de los mismos acorde con el momento en que se adopta la Declaración: “The State is not an end in itself, it is only a means to an end; it is not in itself, it is only a means to an end; it is not in itself a source of rights but the means by which the inherent rights of the individual person may be made practically effective”<sup>2398</sup>.

Esta concepción de la teoría del estado reposa en una premisa básica: “Man is indeed by his very nature a social being; he finds in the state the opportunity for the development of his moral and material interests”<sup>2399</sup>. Por lo tanto, el individuo se sitúa en el centro del derecho: “The individual man is the ultimate basis of law, and he may claim his essential rights against the state itself as well as against the particular officers of the government”<sup>2400</sup>.

Siguiendo la explicación de Gros Espiell al respecto, en el pensamiento americano existía en el derecho constitucional de los estados americanos una identidad ideológica en los fundamentos de los derechos humanos, concebidos como derechos de libertad<sup>2401</sup>. En esta concepción constitucional, el ser humano era titular de derechos y deberes. La Constitución mexicana de 1917 supuso el reconocimiento de derechos económicos sociales y culturales<sup>2402</sup>.

Para Gros Espiell, hay un fuerte elemento de reconocimiento de los derechos como atributo del individuo, derivados de su condición humana y no del reconocimiento del Estado:

El Estado existe por y para la persona humana. En consecuencia, los derechos de esta persona humana, su promoción y protección, no se agotan en el Estado, que está jurídica y políticamente subordinado al bien común general y que no se concibe sin el pleno respeto de todo lo que resulte necesariamente de lo que el hombre es y de los atributos que son la consecuencia de su dignidad<sup>2403</sup>.

Es en la Conferencia de Chapultepec, en 1945, en un ambiente que es calificado de euforia democrática, donde se fragúa “el criterio americano sobre la protección y promoción internacional de los derechos humanos”<sup>2404</sup>. Como recuerda Gros Espiell, en la Resolución IX de la Conferencia de Chapultepec se puede observar la construcción de esta concepción basada también en la noción de felicidad del individuo, que también aparece en la Constitución americana: “El fin del Estado es la felicidad del hombre dentro de la sociedad. Deben armonizarse los intereses de la sociedad con los derechos del individuo. El hombre americano no concibe vivir sin justicia. Tampoco concibe vivir sin libertad”<sup>2405</sup>.

Sin embargo, la versión final de la DADDH adoptada en 1948 difiere de esta posición inicial en la que había un único artículo en el que se incardinaban los deberes como correlativos de los derechos. Por el contrario, en la DADDH encontramos una enumeración de los siguientes deberes, en los arts. 29 a 38, deberes ante la sociedad, deberes de instrucción, deber de sufragio, deber de obediencia a la ley, deber de servir a la comunidad y a la nación, deberes de asistencia y seguridad sociales, deber de pagar impuestos y deber de trabajar.

---

<sup>2398</sup> *Ibidem*, p. 108.

<sup>2399</sup> *Ibidem*, p. 108.

<sup>2400</sup> *Ibidem*, p. 108.

<sup>2401</sup> GROS ESPIELL, H. “La Declaración americana: raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el derecho americano”, *op. cit.*, p. 43.

<sup>2402</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>2403</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>2404</sup> *Idem*.

<sup>2405</sup> *Idem*.

## DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Artículo XXIX. Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad.	Deberes ante la sociedad.
Artículo XXX. Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten.	Deberes para con los hijos y los padres.
Artículo XXXI. Toda persona tiene el deber de adquirir a lo menos la instrucción primaria.	Deberes de instrucción.
Artículo XXXII. Toda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares del país de que sea nacional, cuando esté legalmente capacitada para ello.	Deber de sufragio.
Artículo XXXIII. Toda persona tiene el deber de obedecer a la Ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquél en que se encuentre.	Deber de obediencia a la Ley.
Artículo XXXIV. Toda persona hábil tiene el deber de prestar los servicios civiles y militares que la Patria requiera para su defensa y conservación, y en caso de calamidad pública, los servicios de que sea capaz. Asimismo tiene el deber de desempeñar los cargos de elección popular que le correspondan en el Estado de que sea nacional.	Deber de servir a la comunidad y a la nación.
Artículo XXXV. Toda persona tiene el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias.	Deberes de asistencia y seguridad sociales.
Artículo XXXVI. Toda persona tiene el deber de pagar los impuestos establecidos por la Ley para el sostenimiento de los servicios públicos.	Deber de pagar impuestos.
Artículo XXXVII. Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad.	Deber de trabajo.
Artículo XXXVIII. Toda persona tiene el deber de no intervenir en las actividades políticas que, de conformidad con la Ley, sean privativas de los ciudadanos del Estado en que sea extranjero <sup>2406</sup> .	Deber de abstenerse de actividades políticas en país extranjero.

En el párrafo 2 del Preámbulo de la DADDH se halla la idea de la correlación entre derechos y deberes. Esta idea deriva del proyecto de artículo previamente presente en el *draft* preparado por el *Inter-American Juridical Committee*. Gros Espiell se muestra crítico con la configuración de los deberes en la Declaración Americana y su fundamento en un preámbulo que no alcanza, por ejemplo, la profundidad que encontramos en el Preámbulo a la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>2407</sup>.

También frente a la extensa enunciación de deberes que aparece en el redactado final hubiera sido mejor la síntesis existente en la DUDH en el art. 29, como originariamente se había previsto en el *draft* de la Declaración Americana. Respecto a la inicial configuración de los

---

<sup>2406</sup> *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Bogotá, Colombia, 1948, arts. 29 a 37 [consultada el 17 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

<sup>2407</sup> GROS ESPIELL, H. "La Declaración americana: raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el derecho americano", *op. cit.*, p. 50.

deberes en el primer proyecto de Declaración, resulta interesante la explicación del *Inter-American Juridical Committee*:

Los deberes del individuo con relación a los de los otros, y con relación a la comunidad como conjunto, son, por lo tanto, consecuencia lógica de los derechos que el individuo posee. Si de tiempo en tiempo es necesario reafirmar los derechos humanos fundamentales, como parece serlo en la actualidad, ello deberá hacerse teniendo en consideración los deberes correlativos. Como miembro de un Estado democrático, el hombre debe estar preparado para cooperar en la protección de los derechos de sus semejantes, con una firmeza no inferior a la que emplearía para defender los propios. Su derecho a la vida no es mayor que el de los otros. Su libertad debe ser una libertad que permita a los otros ser igualmente libres<sup>2408</sup>.

En la Declaración americana se quiso hacer una enumeración de los derechos y una enumeración de los deberes. Pero en el Pacto de San José, que dio lugar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de 1969, se mantiene la configuración del carácter correlativo entre derechos y deberes, propio del sistema americano según Gros Espiell. Sin embargo, se opta, a nuestro juicio de forma acertada, por un único artículo en la CADH, en el art. 32. Hay un único artículo y no una larga enumeración de deberes, como en la DADDH. El art. 32 de la CADH establece lo siguiente:

#### Deberes de las Personas

##### Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Hay que señalar, como afirma Gros Espiell, que pese a existir en la Declaración Americana una enumeración de deberes, ello no implicaba una subordinación de los derechos a los deberes, sino que por el contrario:

Es asimismo útil, y hasta necesario, señalar que la enumeración expresa de los deberes del hombre y la afirmación de su correlatividad con los derechos, no significa subordinar los derechos a los deberes, ni situar a los derechos humanos en un nivel inferior a los deberes, o de condicionamiento para su existencia al pleno conocimiento de éstos. Sólo importa aceptar las consecuencias de la correlatividad de derechos y deberes del hombre para la existencia de un orden jurídico, en el que el equilibrio armónico de derechos y deberes es la garantía de la existencia de una comunidad libre, justa y pacífica<sup>2409</sup>.

Por lo tanto, la configuración de los deberes en el art. 32 de la CADH, no puede entenderse al margen de los derechos. Este es el marco de la correlatividad. Concretamente, Ferrer MacGregor y Pelayo Möller señalan el alcance de esta previsión: en los arts. 1 a 26 hay normas que consagran derechos, pero “el alcance y contenido de las restricciones a los mismos, deseables y necesarios para la convivencia colectiva, deben observar lo dispuesto en los arts. 30 y 32 de la misma Convención”<sup>2410</sup>. El art. 30 de la CADH determina las condiciones que deben cumplir las restricciones admitidas a los derechos y libertades de la CADH.

#### Artículo 30.- Alcance de las Restricciones

<sup>2408</sup> *Comité Jurídico Interamericano, Recomendaciones e Informes, 1945-1947*, Río de Janeiro. 1950, págs. 106-107. cit. en GROS ESPIELL, H. “La Declaración americana: raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el derecho americano”, *op. cit.*, p. 52.

<sup>2409</sup> GROS ESPIELL, H. “La Declaración americana: raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el derecho americano”, *op. cit.*, p. 54.

<sup>2410</sup> FERRER MAC-GREGOR, E.; PELAYO MÖLLER, C. “Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos”. En: STEINER, C.; URIBE, P. (eds.). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Konrad Adenauer Stiftung, 2014, pp. 727, 728.

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas<sup>2411</sup>.

En la jurisprudencia de la Corte, como también señalan estos autores, la correlación entre deberes y derechos ha llevado a la Corte a considerar “los elementos del artículo 32 como estándares para evaluar si las restricciones son acordes conforme a la Convención Americana y decidir si existe o no responsabilidad internacional cuando los Estados delimitan el ejercicio de un derecho”<sup>2412</sup>. Por lo tanto, para que una restricción o limitación de los derechos sea admisible, tendrá que supeditarse a los arts. 30 y 32 CADH. Estos criterios de admisibilidad de las restricciones devienen, como señalan Ferrer Mac Gregor y Pelayo Möller, una vertiente de la obligación de garantizar los derechos, establecida en los art. 1 y 2 de la CADH<sup>2413</sup>.

Si bien el art. 32 CADH es una previsión de naturaleza distinta a los derechos, no debe considerarse que pueda generar una anulación o disminución de los derechos, “sino una forma de determinar si cierta o cual medida restrictiva aplicada por un Estado es válida o no bajo los estándares de la jurisprudencia internacional, es decir, si limita el derecho imponiendo un deber legítimo”<sup>2414</sup>. También, como recuerdan Ferrer Mac Gregor y Pelayo, no puede interpretarse este artículo como si el ejercicio de los derechos que garantiza la Convención dependiera del ejercicio de los deberes de cada persona<sup>2415</sup>.

Sobre el art. 32.2 CADH, hay que señalar al respecto la noción de “bien común”. La Corte Interamericana ha señalado en su decisión sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas de 13 de noviembre de 1985 que “el ejercicio de los derechos garantizados por la Convención debe armonizarse con el bien común”<sup>2416</sup>.

Sin embargo, para la Corte, esto no significa que genere una aplicación automática e idéntica del art. 32.2 a todos los derechos de la CADH. Especialmente, esto sucede “sobre todo en los casos en que se especifican taxativamente las causas legítimas que pueden fundar las restricciones o limitaciones para un derecho determinado”<sup>2417</sup>.

Como señalan Ferrer Mac Gregor y Pelayo Möller, la Corte, así consideró que “[e]l artículo 32.2 contiene un enunciado general que opera especialmente en aquellos casos en que la Convención, al proclamar un derecho, no dispone nada en concreto sobre sus posibles restricciones legítimas”<sup>2418</sup>.

El concepto de bien común también ha sido utilizado por la Corte para determinar el concepto de ley<sup>2419</sup>. Según el Comentario a la CADH realizado por la fundación Konrad Adenauer y, concretamente, el análisis realizado por Ferrer Mac Gregor y Pelayo Möller sobre los deberes, los criterios para que las restricciones se consideren legítimas son los siguientes:

- Deben estar previstas por la ley, a partir de lo dispuesto en el Artículo 30 de la Convención.
- Deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana de acuerdo con el Artículo 32 de la Convención Americana, para asegurar “el

---

<sup>2411</sup> Convención Americana sobre derechos humanos, *op. cit.*, art. 30.

<sup>2412</sup> FERRER MAC-GREGOR, E.; PELAYO MÖLLER, C. “Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos”, *op. cit.*, p. 728.

<sup>2413</sup> *Idem.*

<sup>2414</sup> *Idem.*

<sup>2415</sup> *Idem.*

<sup>2416</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva, OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, para. 65.

<sup>2417</sup> *Idem.*

<sup>2418</sup> FERRER MAC-GREGOR, E.; PELAYO MÖLLER, C. “Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos”, *op. cit.*, p. 732.

<sup>2419</sup> *Ibidem*, p. 731.

respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas” u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención respecto a cada derecho (como pueden ser las restricciones se contemplan en materia de libertad de expresión o libertad personal).

- Finalmente, las restricciones deben ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo<sup>2420</sup>.

#### **6.4. Las cláusulas de salvaguarda de la Declaración**

El art. 18.1 DDDH establece un sistema de deberes hacia la comunidad recuperando la fórmula existente también en la DUDH, como hemos visto, y en cierta medida en otros instrumentos regionales. De este modo, se considera que toda persona tiene deberes respecto de la comunidad y dentro de ella, porque sólo en ella es donde puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. En consecuencia, este deber no puede considerarse de forma constrictiva, de modo que haga desaparecer al individuo y el desarrollo de su personalidad de forma libre y plena. Por ello, es importante, como Gavara ha indicado, la proyección y configuración a nivel constitucional del principio de libre desarrollo de la personalidad<sup>2421</sup>.

Sentado esto, a continuación establece dos grandes supuestos de responsabilidad que están interrelacionados el uno con el otro, en los apartados 2 y 3 del art. 18. De este modo, si recordamos la redacción del art. 18 de la DDDH se observa la distinta configuración entre el primer apartado y los siguientes. Mientras que en el primer apartado se habla de deberes respecto a la comunidad que corresponden a toda persona, los apartados 2 y 3 son cláusulas que establecen unas responsabilidades, pero no deberes, que incumben a los individuos, los grupos, las instituciones y las organizaciones no gubernamentales:

##### Artículo 18

1. Toda persona tiene deberes respecto de la comunidad y dentro de ella, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. A los individuos, los grupos, las instituciones y las organizaciones no gubernamentales les corresponde una importante función y una responsabilidad en la protección de la democracia, la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la contribución al fomento y progreso de las sociedades, instituciones y procesos democráticos.
3. Análogamente, les corresponde el importante papel y responsabilidad de contribuir, como sea pertinente, a la promoción del derecho de toda persona a un orden social e internacional en el que los derechos y libertades enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos de derechos humanos puedan tener una aplicación plena<sup>2422</sup>.

Respecto al primer tipo de responsabilidad, establecida en el art. 18.2, ha sido analizada a lo largo de todo este trabajo de investigación. Se ha remarcado la idea que no se trata de un deber, sino que, a partir del ejercicio del derecho a promover y proteger los derechos humanos, se puede llevar a cabo esta importante función, y esta responsabilidad de la sociedad civil en la protección de la democracia y la promoción de los derechos humanos. Pero se trata de una actividad que se desarrolla en base a una decisión libre y un ejercicio de los derechos en libertad. Esta función que llevan a cabo también tiene repercusiones que parten de la función social de los derechos fundamentales. Como indica Gavara: “Cualquier

---

<sup>2420</sup> *Ibidem*, p. 732.

<sup>2421</sup> GAVARA DE CARA, J. C. *La proyección interna de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales: el art. 10.1, op. cit.*, p. 139.

<sup>2422</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, op. cit.*, art. 18.



ejercicio de los derechos fundamentales es actividad social en mayor o menor medida, aunque se debe potenciar que en su concreción e interpretación tienen igualdad de rango tanto los intereses individuales como los intereses sociales en su efecto de proyección”<sup>2423</sup>.

En cuanto al segundo tipo de responsabilidad, prevista en el art. 18.3, está vinculado con el art. 28 de la DUDH. La DUDH establece en el art. 28 el siguiente derecho: “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”. Como indica Abellán Honrubia, el eje central de este artículo radica en “la conexión que se establece entre la ‘persona humana’ y el orden internacional”<sup>2424</sup>. Esta dualidad se halla conectada y es una síntesis del planteamiento que subyace a la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos y que también aparece en este trabajo de investigación. Como indica Abellán Honrubia, esta conexión se articula en base a dos ideas:

[...] de un lado, se vincula el ejercicio efectivo de estos derechos al establecimiento de un “orden social internacional” que los haga posibles, y se considera que el establecimiento mismo de ese orden es un derecho humano fundamental; de otro lado, la idea de “orden social”; de otro lado, la idea de “orden social” se aborda desde una perspectiva mundial; el “orden social” que ha de posibilitar el ejercicio de los derechos humanos, no se circunscribe sólo al marco estatal donde el individuo desarrolla su vida pública o privada, sino que se sitúa también en el plano internacional<sup>2425</sup>.

En este caso, el derecho a promover y proteger los derechos humanos conlleva una contribución a promover este orden social internacional que lo haga posible. Pero, como indica Abellán Honrubia, hay una conexión entre persona humana y orden internacional, de modo que surge un derecho humano fundamental a un orden social, no circunscrito sólo al ámbito estatal, sino también internacional, en que los derechos humanos sean efectivos. El desarrollo del derecho internacional en base a la dignidad humana es un motor para conseguir avanzar en este derecho, así como la función y responsabilidad de los individuos, grupos y ONGs para ello. El último aspecto que hay que tener en cuenta es la relación y sinergia entre el derecho interno, a nivel constitucional, y el derecho internacional, porque ambos inciden en el plano internacional. Las cláusulas de salvaguarda que se articulan en la Declaración también inciden sobre esta responsabilidad y este derecho. Las cláusulas de salvaguarda que se configuran son las descritas a continuación.

En primer lugar, hay en el art. 4 DDDH un criterio de interpretación explícito de la Declaración, en el sentido de que se ha de interpretar en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y teniendo como límite las disposiciones de la DUDH y los Pactos Internacionales y otros instrumentos al respecto, de modo que no haya contradicción o menoscabo con el derecho internacional aplicable en materia de derechos humanos:

Nada de lo dispuesto en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscabe o contradiga los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas ni de que limite las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos de los Pactos internacionales de derechos humanos o de otros instrumentos y compromisos internacionales aplicables en esta esfera, o constituya excepción a ellas.

En segundo lugar, según el art. 3 DDDH, hay que tener en cuenta el derecho interno como marco jurídico en el que deben aplicarse los derechos humanos y llevarse a cabo las actividades a que hace referencia la Declaración. Ahora bien, se trata de un marco interno en

---

<sup>2423</sup> GAVARA DE CARA, J. C. *La proyección interna de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales: el art. 10.1, op. cit.*, p. 65.

<sup>2424</sup> ABELLÁN HONRUBIA, V. “Artículo 28”. En: PONS RÀFOLS, X. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Comentario artículo por artículo*. Asociación para las Naciones Unidas en España. Icaria, Barcelona, 1998, p. 443.

<sup>2425</sup> *Idem*.

la medida en que concuerda con la Carta de las Naciones Unidas y otras obligaciones del Estado:

El derecho interno, en cuanto concuerda con la Carta de las Naciones Unidas y otras obligaciones internacionales del Estado en la esfera de los derechos humanos y las libertades fundamentales, es el marco jurídico en el cual se deben materializar y ejercer los derechos humanos y las libertades fundamentales y en el cual deben llevarse a cabo todas las actividades a que se hace referencia en la presente Declaración para la promoción, protección y realización efectiva de esos derechos y libertades<sup>2426</sup>.

En tercer lugar, en el art. 17 DDDH, observamos una especie de cláusula de salvaguarda frente a las cláusulas de salvaguarda, que establece que las únicas limitaciones admisibles han de cumplir una serie de criterios: estar determinadas por la ley, tener como objeto asegurar el reconocimiento y respeto de los derechos de los demás, responder a las exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática, y estar en conformidad empero con las obligaciones y compromisos internacionales pertinentes:

En el ejercicio de los derechos y libertades enunciados en la presente Declaración, ninguna persona, individual o colectivamente, estará sujeta a más limitaciones que las que se impongan de conformidad con las obligaciones y compromisos internacionales aplicables y determine la ley, con el solo objeto de garantizar el debido reconocimiento y respeto de los derechos y libertades ajenos y responder a las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática<sup>2427</sup>.

En cuarto lugar, hay una serie de cláusulas vinculadas con la institución de la prohibición del abuso de derecho:

a) Hay una cláusula que responde a la inserción de la prohibición del abuso del derecho, en el art. 19 DDDH. La prohibición del abuso de derecho aparece prevista también en instrumentos regionales como el CEDH y universales, como el PIDCP, art. 5. Esta prohibición constituye el mecanismo de cierre, al prever la imposibilidad de alegar un derecho reconocido para realizar una actividad que busque la destrucción de los derechos o libertades. Se inspira en el art. 30 de la DUDH previamente adoptado:

Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración<sup>2428</sup>.

La cláusula que prohíbe el abuso del derecho en la DDDH está establecida en el art. 19 DDDH y se dirige a los individuos, grupos, órganos de la sociedad o a cualquier estado:

Nada de lo dispuesto en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiera a un individuo, grupo u órgano de la sociedad o a cualquier Estado el derecho a desarrollar actividades o realizar actos que tengan por objeto suprimir los derechos y libertades enunciados en la presente Declaración<sup>2429</sup>.

Esta prohibición sin embargo ha de ser puesta en relación con la previsión que se efectúa en el art. 20, que tiene en cuenta las obligaciones del estado, también respecto a la actuación de particulares.

---

<sup>2426</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, op. cit., art. 3.*

<sup>2427</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, op. cit., art. 17.*

<sup>2428</sup> *Declaración Universal Derechos Humanos, op. cit., art. 30.*

<sup>2429</sup> *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, op. cit., art. 19.*

b) En el art. 20 de la DDDH se establece una obligación del estado que no puede interpretar la DDDH para apoyar actividades de actores no estatales, como individuos, grupos de individuos, instituciones y organizaciones no gubernamentales que sean contrarios a la Carta de las Naciones Unidas:

Nada de lo dispuesto en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que permita a los Estados apoyar y promover actividades de individuos, grupos de individuos, instituciones u organizaciones no gubernamentales, que estén en contradicción con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas<sup>2430</sup>.

Se trata de una disposición innovadora pero que refleja también el momento en que fue adoptada, en 1998, cuando la evolución de la sociedad contemporánea ya ha experimentado los efectos de la globalización y hay una conciencia histórica incipiente sobre la responsabilidad de los estados respecto a las actuaciones de los individuos contrarias a los derechos humanos que no pueden contar con el apoyo estatal. En este caso, sin embargo, el marco de referencia que limita la actuación individual e impone una responsabilidad estatal es la Carta de las Naciones Unidas. Se trata por lo tanto, de un marco más amplio que sólo los derechos humanos y abarca también, por ejemplo, la prohibición de un uso ilegítimo de la fuerza.

Finalmente, hay una última responsabilidad individual establecida en el art. 10, que consideramos que también actúa como una cláusula de salvaguarda de la Declaración:

Nadie participará, por acción o por el incumplimiento del deber de actuar, en la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y nadie será castigado ni perseguido por negarse a hacerlo<sup>2431</sup>.

La DDDH establece una compleja estructura de equilibrios entre responsabilidad individual y responsabilidad estatal, en la que sin embargo no pueden confundirse los deberes de toda persona respecto a la comunidad, con el deber de promover y proteger los derechos humanos, que reside en los estados. La articulación de las otras responsabilidades, salvo el art. 10, conlleva una posibilidad de decisión y actuación, y, por ello se articula a través de un derecho y no de un deber. La cláusula del art. 10 sin embargo alude a un ámbito de responsabilidad que trasciende al marco de la Declaración, se trata de la responsabilidad individual por las violaciones de derechos humanos, pero ésta es una cuestión abierta que no puede ser abarcada, dada su complejidad, en las dimensiones de este trabajo de investigación.

---

<sup>2430</sup> *Ibidem*, art. 20.

<sup>2431</sup> *Ibidem*, art. 10.

## **7. EL RELATOR ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS**

### **7.1. Los procedimientos especiales de Naciones Unidas: un mecanismo temático de protección**

El sistema de Naciones Unidas se ha basado en una participación universal de los estados, pero se ha observado un progresivo proceso de participación de agentes no estatales. Las Naciones Unidas, como señala Álvarez, han permitido un empoderamiento de actores no estatales al proporcionar acceso a la participación en la creación de Derecho Internacional a otras organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales<sup>2432</sup>, que forman parte, según este autor, de una “international civil society”<sup>2433</sup>. Sin embargo, todavía se trata de una organización multilateral en la cual los estados continúan siendo los principales agentes en la toma de decisiones.

Como recuerda Wapner, ha existido siempre una tensión entre el carácter estatal de la Organización de las Naciones Unidas y la aspiración a representar más allá de los estados, a un *demos*, “We the peoples of the United Nations”<sup>2434</sup>. Una organización con una aspiración a velar por el bienestar de la humanidad en su conjunto ha vivido un proceso sinérgico de apertura a la sociedad civil. Según este autor, la ONU, consciente de que los intereses puntuales de los estados pueden no ser coincidentes con esta noción de avanzar en el bien de la humanidad, ha propiciado una apertura de la organización a la sociedad civil<sup>2435</sup>.

La noción misma de derechos humanos nace bajo el prisma de una protección del ser humano frente al poder que adopta bajo la forma de Estado distintas formas que pueden llevar, incluso como demuestra el momento de la creación de las Naciones Unidas, a la eliminación de los seres humanos perpetrada sistemáticamente por un estado.

Por ello, la tensión existente en el concepto de derechos humanos, como derechos a proteger por parte del Estado y frente al Estado, requiere una respuesta también internacional y, entre los propósitos de la ONU, reside la promoción de los derechos humanos.

El proceso de protección de los derechos humanos nace con la Declaración de 1948, y evoluciona inicialmente mediante la mera codificación de los derechos humanos. La adopción de los Pactos a finales de los 60 muestra la necesidad de un compromiso jurídico vinculante

---

<sup>2432</sup> ÁLVAREZ, J. E. *International Organizations as Law-makers*. Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 154.

<sup>2433</sup> *Ibidem*, p. 155.

<sup>2434</sup> WAPNER, P. “Civil society”. En: WEISS, T.G., DAWS, S. *The Oxford Handbook on the United Nations*. Oxford University Press, 2007, p. 254.

<sup>2435</sup> *Ibidem*, p. 254, 255.

de protección de los derechos. Sin embargo, en los primeros años de la ONU, ¿dónde queda la protección internacional del individuo que sufre una violación de los derechos humanos?

En la actualidad resulta difícil pensar en una organización internacional cuya principal institución de protección de los derechos humanos, la Comisión de Derechos Humanos, adscrita en aquel entonces al ECOSOC, se declara incompetente para aceptar casos de denuncias de los derechos humanos. Probablemente, la historia actual sería distinta y la ONU habría sido un fracaso, si no se hubiera dado una respuesta a quienes reciben los problemas derivados de los derechos humanos, los seres humanos, al margen del estado en el que residan o cuya nacionalidad ostenten.

El camino para dar respuesta a esta situación no está acabado. Pero se ha producido un proceso en el cual el Estado ha quedado inscrito entre la acción de dos agentes de protección de los derechos humanos que no son estatales: la ONU y otras organizaciones internacionales, por un lado, y las personas, los grupos que forman la sociedad civil, por otro.

En esta relación triangular, la ONU ha ido creciendo en su intervención para dar respuesta a las situaciones individuales de vulneración de los derechos humanos. Los Relatores Especiales de las Naciones Unidas, creados como mecanismos temáticos o *special procedures* de protección de los derechos humanos, no adscritos a un Tratado, han tenido y siguen teniendo un papel crucial. Este papel podría quizás aumentar si, en esta tensión entre estados y protección de la comunidad internacional, se evoluciona hacia una mayor protección internacional de los derechos humanos en conexión con el propio sistema interno de los estados.

En 1946, la Comisión de Derechos Humanos se creó como un órgano subsidiario del ECOSOC<sup>2436</sup>. Como señala Shaw, durante 20 años, la Comisión de Derechos Humanos consideró que no tenía potestad para llevar a cabo ninguna acción respecto a las quejas relativas a violaciones de derechos humanos<sup>2437</sup>. Sin embargo, la situación del mundo a finales de los años 60 no era la misma que en 1945. La ONU y la comunidad internacional observaban cómo la aspiración de protección de los derechos humanos llevada a cabo de forma interestatal tenía graves grietas derivadas de la tensión entre bloques y de las relaciones entre los estados con sus ex colonias, el *apartheid*, la segregación racial en Estados Unidos y las dictaduras latinoamericanas.

A principios de los 60, si bien se mantenía esta política de no actuación, la Asamblea General creó un reducido número de *special committees*, creados especialmente para dar lugar a una mejor investigación sobre la situación en África: "The Sub-Committee on the Situation in Angola (1961), the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (1961; Decolonisation Committee), the Special Committee on Territories under Portuguese Administration (1961) and the Special Committee on the Policies of Apartheid of the Government of South Africa (1962)"<sup>2438</sup>. Todos estos Comités, según Gutter, podían recibir información de individuos, pero más que para dar respuesta a su situación individual, para poder tener una mejor gestión y conocimiento de la situación en estos territorios<sup>2439</sup>.

En 1967 se dio un primer paso real hacia la actuación en caso de quejas sobre violaciones de derechos humanos, que daría lugar a una evolución, en la cual la ONU escucharía no sólo a los estados, que hacen las normas, sino también a las personas, que reciben las normas. Esta apertura es un primer paso para que también puedan actuar para cambiarlas, o hacer oír su

---

<sup>2436</sup> SHAW, M. N. *International Law*. Cambridge University Press, 2008, p. 304.

<sup>2437</sup> *Ibidem*.

<sup>2438</sup> GUTTER, J. *Thematic Procedures of the United Nations Commission on Human Rights and International Law: In Search of a Sense of Community*. Intersentia 2006, Utrecht, Netherlands, p. 53.

<sup>2439</sup> *Ibidem*, p. 53.

voz en caso de que un estado vulnere sus derechos humanos. Mediante la Resolución 1235, el ECOSOC, como recuerda Shaw, autorizó a la Comisión de Derechos Humanos y a la Subcomisión para la prevención de la discriminación y la protección de las minorías a examinar información sobre casos de grandes violaciones de derechos humanos a partir de comunicaciones, y a estudiarlas para luego poder hacer recomendaciones al ECOSOC<sup>2440</sup>.

Como señala Domínguez Redondo, esto va a suponer un cambio porque desde entonces la Comisión de Derechos Humanos pudo recibir denuncias de estados, y también de ONGs y entidades con estatuto de observador:

Desde la adopción de la Resolución 1235 (XLII) todos los Estados miembros y todas las entidades que tienen el estatuto de “observadores” -gubernamentales y no gubernamentales- pueden denunciar a un Estado por la violación de derechos humanos durante los debates públicos que se producen en las sesiones anuales de la Comisión de Derechos Humanos y ésta estará facultada para adoptar medidas respecto al gobierno en cuestión, destacando entre ellas, la posibilidad de iniciar un estudio en profundidad de la situación<sup>2441</sup>.

Previamente, en marzo de 1966, a través de la Resolución 1102 (XL), como señala Gutter, el ECOSOC había invitado a la Comisión de Derechos Humanos a considerar la cuestión de las violaciones de los derechos humanos, incluyendo la discriminación racial y el *apartheid* “in all countries”<sup>2442</sup>. A lo que la Comisión de Derechos Humanos respondió adoptando la Resolución 2 (XXII), que condenaba las violaciones de derechos humanos allí donde ocurrieran, no sólo de forma vinculada a determinados estados. Por lo tanto, la Comisión informaba al ECOSOC de una problemática derivada de la no actuación al respecto: “in order completely to deal with the question of violations of human rights and fundamental freedoms in all countries, it would be necessary for the Commission to consider the means by which it might be fully informed of violations with a view to devising recommendations for measures to halt them”<sup>2443</sup>.

En agosto de 1966, el ECOSOC adoptó la Resolución 1164 (XLI) de 5 de agosto de 1966, en la que acogía favorablemente la decisión de la Comisión de someter a examen su rol y su actuación respecto a las violaciones de derechos humanos<sup>2444</sup>. El 26 de agosto de 1966, mediante la crucial Resolución 2144 A (XXI), la Asamblea General dio su aprobación a esta propuesta<sup>2445</sup>.

Paralelamente a este proceso, había realidades como el caso del *apartheid* en Sudáfrica que necesitaban una respuesta específica, y a la vez urgente. Esto propició que se decidiera en 1967 la creación de un *working group ad hoc* de expertos que estudiaría la situación en Sudáfrica, especialmente sobre presos y detenidos<sup>2446</sup>.

En 1970 se creó otro procedimiento para conocer aquellos casos de quejas sobre violaciones de derechos humanos: el procedimiento 1503. La diferencia esencial estriba en que se trataba de un procedimiento confidencial, en el cual un *Working Group on Communications* examinaba las comunicaciones y las derivaba a la Subcomisión, en aquellos casos en los que

---

<sup>2440</sup> *Ibidem*.

<sup>2441</sup> DOMÍNGUEZ REDONDO, E. *Los procedimientos públicos especiales de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 50.

<sup>2442</sup> GUTTER, J. *Thematic Procedures of the United Nations Commission on Human Rights and International Law: In Search of a Sense of Community*, op. cit., p. 55.

<sup>2443</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>2444</sup> DOMÍNGUEZ REDONDO, E. *Los procedimientos públicos especiales de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas*, op. cit., p. 47.

<sup>2445</sup> GUTTER, J. *Thematic Procedures of the United Nations Commission on Human Rights and International Law: In Search of a Sense of Community*, op. cit., p. 56.

<sup>2446</sup> *Ibidem*, p. 58.

mostraban “a consistent pattern of gross and reliably attested violations of human rights”<sup>2447</sup>. La Subcomisión las transmitía a la Comisión y ésta, como explica Shaw, decidía si se llevaba a cabo alguna acción, como el nombramiento de un experto independiente o bien una discusión conforme al procedimiento público 1235<sup>2448</sup>. En 1971, la Subcomisión abrió la puerta a la recepción de comunicaciones “from any person or group who is a victim or has direct and reliable knowledge of violation, including NGOs”<sup>2449</sup>. En 1974 se creó un *working group* para estudiar cómo la Comisión podía abordar los casos de comunicaciones individuales<sup>2450</sup>.

Sin embargo, la confidencialidad y poca operatividad de este procedimiento, y el hecho de que, a pesar de la Resolución 1235, el establecimiento de investigaciones específicas sobre un estado a través de este otro procedimiento era esporádico, llevó a la necesidad de adoptar otro tipo de mecanismos de actuación<sup>2451</sup>. Para llegar al actual sistema de *special procedures* o mecanismos temáticos, hay que tener en cuenta la situación internacional a mediados de los 70, cuando había que dar respuesta específica a la terrible realidad de las dictaduras latinoamericanas como Chile o Argentina. En 1975 se crea un *working group ad hoc* sobre Chile por la Comisión de Derechos Humanos<sup>2452</sup>. En 1979, por primera vez, se pasa del procedimiento confidencial del 1503 al procedimiento público del 1235 en el caso de Guinea Ecuatorial, y se establece un *country-rapporteur*, lo cual marca una evolución hacia el nombramiento de mecanismos específicos para un país al amparo del procedimiento 1235<sup>2453</sup>.

Observamos en consecuencia esta evolución mediante el nombramiento de mecanismos específicos para un país determinado a finales de los años 70. Pero no es hasta 1980 cuando se adoptan los primeros mecanismos temáticos: *thematic procedures*. Estos mecanismos temáticos, como señala Domínguez Redondo “son establecidos con el objeto de investigar un determinado fenómeno de violación de derechos humanos sin límite geográfico alguno”<sup>2454</sup>. La Comisión de Derechos Humanos necesitaba actuar respecto a violaciones de derechos humanos sin que su actuación estuviera dirigida directamente a un estado que pudiera sentirse atacado en concreto<sup>2455</sup>. La primera vez que se crea un procedimiento temático es para dar respuesta a la creciente preocupación en la opinión pública, las organizaciones no gubernamentales, como Amnistía Internacional, y en la comunidad internacional respecto al problema de las desapariciones forzadas<sup>2456</sup>. De modo que se adoptó un *working group* o grupo de trabajo sobre el problema de los desaparecidos no circunscrito a un estado en concreto, sino a todo el mundo. En realidad, como indica Domínguez Redondo, todo el mundo sabía que Argentina estaba en el punto de mira, pero esta ausencia de referencia específica permitió sacar adelante la Resolución 20 (XXXVI) de 29 de febrero de 1980 “por la que la Comisión decidió establecer por un período de un año, un grupo de trabajo compuesto por cinco de sus miembros para servir como expertos a título individual, con el mandato de examinar cuestiones relevantes respecto a desapariciones forzadas o involuntarias”<sup>2457</sup>.

Desde este primer procedimiento temático hasta la actualidad, primero la Comisión de Derechos Humanos y luego el Consejo de Derechos Humanos han seguido nombrando

---

<sup>2447</sup> SHAW, M. N. *International Law, op. cit.*, p. 305.

<sup>2448</sup> *Idem*.

<sup>2449</sup> STEINER, H. J.; ALSTON, P.; GOODMAN, R. *International Human Rights in context*, 3rd. ed. Oxford University Press, 2008, p. 755.

<sup>2450</sup> GUTTER, H. J. *Thematic Procedures of the United Nations Commission on Human Rights and International Law: In Search of a Sense of Community, op. cit.*, p. 63.

<sup>2451</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>2452</sup> *Idem*.

<sup>2453</sup> *Idem*, p. 68.

<sup>2454</sup> DOMÍNGUEZ REDONDO, E. *Los procedimientos públicos especiales de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, *op. cit.*, p. 70.

<sup>2455</sup> *Idem*.

<sup>2456</sup> *Idem*.

<sup>2457</sup> *Ibidem*, p. 71.

mandatos temáticos para dar respuesta a situaciones de violaciones de derechos humanos. En 1982 se creó el Relator Especial sobre la cuestión de las ejecuciones sumarias y arbitrarias, y en 1985 el Relator Especial sobre la tortura<sup>2458</sup>. A fecha de 27 de marzo de 2015, existen 41 mecanismos temáticos y 14 mandatos de países del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

En 2006, la Comisión de Derechos Humanos fue sustituida por el Consejo de Derechos Humanos. La Comisión, a pesar de la inicial inoperatividad, generó una actividad posterior que había llegado a tener diferentes sistemas de respuesta ante violaciones de derechos humanos. Estos sistemas, sin embargo, necesitaban una adecuación a las nuevas demandas de la sociedad internacional contemporánea. Como señalan Steiner, Alston y Goodman, en el año 2006 al finalizar la actuación de la Comisión de Derechos Humanos se habían utilizado diferentes procedimientos para afrontar las violaciones de derechos humanos:

(1) confidential consideration of a situation under the 1503 procedure (2) public debate under the 1235 procedure, which might have led to the appointment of a Special rapporteur, a Special Representative of the Secretary General, or some other designated individuals or group to investigate a situation; (3) the designation of one or more experts to consider all aspects, including violations, of a specific theme; and (4) the appointment of an expert to report on the situation in a given country under the rubric of providing technical advice<sup>2459</sup>.

El Consejo de Derechos Humanos, que sustituye a la antigua Comisión de Derechos Humanos, se estableció no como un órgano subsidiario del ECOSOC, sino como un órgano subsidiario de la Asamblea General dotándolo así, según indica Shaw, de una mayor jerarquía<sup>2460</sup>. Fue creado por la Resolución 60/251 de la Asamblea General el 15 de marzo de 2006. Está compuesto por 47 miembros que son escogidos por una mayoría de miembros de la Asamblea General y es un órgano intergubernamental encargado de promover y proteger los derechos humanos. En junio de 2006, del 19 al 30, tuvo lugar su primera sesión y un año más tarde, en 2007, aprobó el *Institution building package*, donde establecía las bases de sus *special procedures* y los principios y el funcionamiento del nuevo sistema del *Universal Periodic Review* (UPR) o Examen Periódico Universal<sup>2461</sup>. En esta toma de posición sobre cómo iba a llevar a cabo sus actuaciones el Consejo de Derechos Humanos, tras introducir el nuevo procedimiento estatal del *Universal Periodic Review*, se buscan como objetivos aumentar la protección de los derechos humanos y verificar el cumplimiento de las obligaciones estatales; así como asesorar y aumentar la capacidad del Estado de proteger los derechos humanos. La idea es generar una revisión periódica por parte del Consejo de Derechos Humanos a partir de la información e informe presentado al respecto por parte de cada estado en revisión. Sin embargo, el análisis de este sistema desborda el objeto de la presente investigación, por lo que no entraremos en una mayor profundización al respecto.

Respecto a los *special procedures*, hay que destacar que en el ámbito de los derechos humanos, como ya hemos explicado, hay un mecanismo temático de protección de los defensores de derechos humanos y de la DDDH. Este mecanismo es el Relator/a Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, anteriormente Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. El Consejo de Derechos Humanos en el *Institution building package* sienta las bases para su

---

<sup>2458</sup> *Ibidem*, p. 72 -73.

<sup>2459</sup> STEINER, H. J.; ALSTON, P.; GOODMAN, R. *International Human Rights in context*. 3rd. ed., Oxford University Press, 2008, p. 746.

<sup>2460</sup> SHAW, M. N. *International Law, op. cit.*, p. 306.

<sup>2461</sup> UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. "Welcome to the Human Rights Council" [consultada el 18 de agosto de 2015]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/AboutCouncil.aspx>



continuación y adaptación por parte del Consejo de Derechos Humanos, que sustituye a la anterior Comisión de Derechos Humanos.

En primer lugar, a partir de lo previsto en el *Institution building package* se va a crear una lista de los candidatos elegibles para los puestos derivados de mandatos temáticos que deben renovarse, o que son de nueva creación. Los criterios para la nominación y designación de los titulares del mandato son los siguientes: “(a) expertise; (b) experience in the field of the mandate; (c) independence; (d) impartiality; (e) personal integrity; and (f) objectivity”<sup>2462</sup>. También se tendrán en cuenta criterios de equilibrio entre género y representación geográfica<sup>2463</sup>. De acuerdo con el último informe consultado de 2014 sobre el sistema de *special procedures*, existe una distribución geográfica entre ellos, en virtud de la cual, un 23,68% de los mandatos tienen titulares de estados africanos, un 19,74% de estados asiáticos, un 11,84% de estados de Europa del Este, un 19,74% de estados americanos, y un 25% de estados de Europa occidental. A su vez, existe una representación por géneros que, si bien no es plenamente paritaria, esta formada por un 62% de hombres y un 38% de mujeres<sup>2464</sup>.

El mandato como Relator/a Especial de Naciones Unidas tiene una duración limitada a seis años y no puede ser coincidente con ningún cargo público, tampoco en cualquier otra organización o entidad que pueda generar un conflicto de intereses en detrimento de su independencia<sup>2465</sup>. La lista de candidatos a titulares de mandatos será propuesta al Consejo de Derechos por un *consultative group* para los mandatos vacantes. Pero pueden nominar candidatos a *special procedures* a la lista de candidatos elegibles a *special procedures*, las siguientes entidades: “(a) governments; (b) Regional Groups operating within the United Nations human rights system; (c) international organizations or their offices (e.g. the Office of the High Commissioner for Human Rights); (d) non-governmental organizations; other human rights bodies; (f) individual nominations”<sup>2466</sup>.

Dentro de este sistema de *special procedures* o mandatos temáticos, de acuerdo con la Resolución 60/251 de creación del Consejo de Derechos Humanos, éste asumirá, revisará y si es necesario aumentará y racionalizará los procedimientos temáticos:

Decides also that the Council shall assume, review and, where necessary, improve and rationalize all mandates, mechanisms, functions and responsibilities of the Commission on Human Rights in order to maintain a system of special procedures, expert advice and a complaint procedure; the Council shall complete this review within one year after the holding of its first session<sup>2467</sup>.

Por ello, el Consejo de Derechos Humanos debe guiar su actuación respecto a los mandatos temáticos, en base a los principios de “universality, impartiality, objectivity and non-selectivity, constructive international dialogue and cooperation, with a view to enhancing the promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development”<sup>2468</sup>.

---

<sup>2462</sup> HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Institution-building of the United Nations Human Rights Council*. A/HRC/RES/5/1, 18 de junio de 2007, para. 39.

<sup>2463</sup> *Ibidem*, par. 40.

<sup>2464</sup> HUMAN RIGHTS COUNCIL. “Annex 1 Statistics of current mandate holders (as at December 2014)”. En: HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Report on the twenty-first annual meeting of special rapporteurs/representatives, independent experts and working groups of the special procedures of the Human Rights Council, including updated information on the special procedures*. A/HRC/28/41, 29 de enero de 2015, p. 19.

<sup>2465</sup> HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Institution-building of the United Nations Human Rights Council*. A/HRC/RES/5/1, 18 de junio de 2007, paras. 46-45.

<sup>2466</sup> *Ibidem*, para. 42.

<sup>2467</sup> ASAMBLEA GENERAL NACIONES UNIDAS. *Human Rights Council*. A/RES/60/251, 3 de abril de 2006, para. 6.

<sup>2468</sup> HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Institution-building of the United Nations Human Rights Council*. A/HRC/RES/5/1, 18 de junio de 2007, para. 54.

Finalmente, el Consejo de Derechos Humanos debe impulsar el sistema de los mandatos temáticos para que la protección y promoción de los derechos humanos se lleve a cabo con una protección equilibrada en la que “Equal attention should be paid to all human rights”<sup>2469</sup>. Se ha de reflejar una importancia por igual de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluyendo el derecho al desarrollo. También se debe evitar una duplicación de esfuerzos. Hay que identificar recíprocamente aquellas áreas en las que existen vacíos temáticos y determinar qué tipo de mecanismo (*expert, rapporteur* o *working group*) es el más efectivo y adecuado. Por último, los nuevos mandatos han de ser claros y específicos y se debería intentar tener una nomenclatura uniforme de los mandatos.

Quizás esto último sea uno de los motivos por los cuales encontramos una sustitución del Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, creado el año 2000, por el Relator/a Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, en el año 2008, vigente hasta la actualidad, en 2016, adscrito al Consejo de Derechos Humanos.

Una novedad dentro del actual sistema del Consejo de Derechos Humanos es el *Human Rights Council Advisory Committee*, formado por 18 expertos elegidos por tres años, renovables, para asesorar al Consejo de Derechos Humanos, sobre los procedimientos temáticos y la protección y promoción de los derechos humanos. No adopta resoluciones ni decisiones, sino que, en todo caso, plantea sugerencias para aumentar la eficiencia del trabajo y actuaciones del Consejo<sup>2470</sup>.

Otra novedad es la sustitución del antiguo procedimiento 1503, basado en la Resolución del ECOSOC 1503 (XLVIII) de 27 de mayo de 1970, revisada por la Resolución 2000/3 de 19 de junio de 2000, por una *complaint procedure*, que mantiene la característica de la confidencialidad<sup>2471</sup> para abordar aquellos casos de violaciones masivas de derechos humanos. Este nuevo sistema prevé la creación de dos *working groups* distintos, que trabajarán sobre la base del consenso, en ausencia del mismo por la mayoría simple de los votos<sup>2472</sup>. Estos dos *working groups* son: el *Working Group on Communications* y el *Working Group on Situations*.

El *Working Group on Communications* estará formado por cinco miembros, uno en representación de cada área geográfica, y decidirá sobre la admisibilidad de una comunicación y si ésta puede revelar un marco de violaciones masivas de derechos humanos: “a consistent pattern of gross and reliably attested violations of human rights and fundamental freedoms”<sup>2473</sup>. Luego, el *Working Group on Communications* trasladará las comunicaciones declaradas admisibles y sus recomendaciones al *Working Group on Situations*.

El *Working Group on Situations* también estará formado por cinco miembros, de acuerdo a criterios de representación geográfica y de género, y en base a la información y recomendaciones recibidas del *Working Group on Communications* trasladará al Consejo un informe sobre estas situaciones de violaciones masivas y constantes de derechos humanos, con recomendaciones al Consejo de Derechos Humanos sobre qué actuación llevar a cabo.

Se trata de un procedimiento confidencial, en el cual el Estado debería cooperar y dar respuesta a los *working groups* y al Consejo de Derechos Humanos, aunque el *Working Group*

---

<sup>2469</sup> *Ibidem*, para. 58.

<sup>2470</sup> *Ibidem*, para. 65-84.

<sup>2471</sup> *Ibidem*, para. 85-86.

<sup>2472</sup> *Ibidem*, para. 89-90.

<sup>2473</sup> *Ibidem*, para. 95.

on Situations puede recomendar que se aborde en un *public meeting*<sup>2474</sup>. Como regla general, las sesiones ordinarias del Consejo de Derechos Humanos son públicas.

Por último, respecto al sistema de *special procedures* podemos destacar sus dos principales actuaciones como expertos independientes conocidas como “reporting and fact finding”<sup>2475</sup>, incluso llevando a cabo una tarea de generación de estándares normativos en materia de derechos humanos, esto es, realizando lo que se conoce como “standard-setting”<sup>2476</sup>. En este marco, pasamos a describir sus principales áreas de actuación.

- Llevan a cabo estudios temáticos sobre ámbitos en los que se requiere una protección y promoción de los derechos humanos, que pueden recoger normas y estándares de protección de los Derechos Humanos<sup>2477</sup>.
- Llevan a cabo una labor de recopilación de información específica y de protección de los derechos humanos en un área geográfica o temática determinada. La principal diferencia entre un mecanismo temático -*thematic mandates*- y un mecanismo adscrito a un país -*country mandates*- es la siguiente:

In the case of country mandate holders, they report on the situation of human rights or allegations of human rights violations in a given country. In the case of thematic mandate holders, they report about the global situation of a particular phenomenon, right, or freedom, whether collective or individual<sup>2478</sup>.

- Realizan Informes Anuales a la Asamblea General y al Consejo de Derechos Humanos en los cuales señalan las principales tendencias y necesidades respecto a la protección de los derechos humanos, los grupos más vulnerables o marginados respecto al sistema de protección de los derechos, recogen buenas prácticas, plantean recomendaciones, y también codifican en estos informes normas y estándares de derechos humanos que pueden derivar en la adopción de una futura Resolución, la creación de instrumentos de *soft law*, como una Declaración o incluso, concienciar a la comunidad internacional sobre la necesidad de una actuación Convencional al respecto, que evolucione hasta la adopción de un Tratado.
- Dan respuesta a situaciones individuales de violaciones de derechos humanos, gracias a un sistema de *complaint procedure*, o presentación de comunicaciones individuales. A través de este sistema las personas, grupos, o sobre todo ONGs pueden enviar una comunicación al Relator/a Especial o *working group*, en la que expongan su situación de vulneración de los derechos humanos. Esta comunicación será tratada confidencialmente y, si existe una base suficiente puede dar lugar a una actuación por parte del Relator/a Especial en forma de *Urgent Appeal* o *Allegations Letter* dirigido al estado frente al que se ha planteado la comunicación. Sin embargo no se trata de una actuación judicial o cuasi judicial, sino que se trata de un procedimiento basado en el diálogo constructivo con los estados<sup>2479</sup>. El *Urgent Appeal* o llamamiento urgente es una actuación urgente que pone de manifiesto y requiere información sobre una violación de los derechos humanos que

---

<sup>2474</sup> *Ibidem*, paras. 98-108.

<sup>2475</sup> SUBEDI, S.P. “Protection of Human Rights through the Mechanism of Special Rapporteurs”. Human Rights Quarterly, volumen 33, número 1, febrero 2011, p. 202.

<sup>2476</sup> *Ibidem*, p. 204.

<sup>2477</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Trabajando con el Programa de las Naciones Unidas en el ámbito de los Derechos Humanos. Un manual para la sociedad civil, Nueva York y Ginebra, Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2008, pp. 107-110.

<sup>2478</sup> SUBEDI, S.P. “Protection of Human Rights through the Mechanism of Special Rapporteurs”, *op. cit.* p. 203.

<sup>2479</sup> HUMAN RIGHTS COUNCIL. Code of Conduct for Special Procedures Mandate holders of the Human Rights Council, 5/2, para. 94.; HUMAN RIGHTS COUNCIL. Manual of Operations of the Special Procedures of the Human Rights Council, 2008.

está ocurriendo o va a ocurrir de forma inminente<sup>2480</sup>. La *Allegations Letter* o carta de alegaciones, por el contrario, es una actuación que requiere información sobre una situación de violación de derechos humanos que ya ha ocurrido: por ejemplo, puede requerir información sobre si se ha abierto una investigación judicial o policial al respecto<sup>2481</sup>.

Las comunicaciones pueden versar sobre una situación individual, una situación de violaciones generales y sistemáticas de derechos humanos, casos que afectan a un grupo o comunidad, o una legislación o propuesta normativa que puede generar una violación de los derechos humanos<sup>2482</sup>. Una comunicación debe cumplir una serie de requisitos para que sea admitida, y, puede tener unas particularidades en función de cuál sea el Relator/a Especial al que esté dirigida. Las comunicaciones que contienen un lenguaje abusivo o que están meramente motivadas políticamente o que sólo se basan en información de prensa no serán admitidas<sup>2483</sup>. Una vez admitidas, las comunicaciones son confidenciales, pero se publicarán las comunicaciones enviadas a los gobiernos y las respuestas recibidas en los *communications reports*, que se suelen publicar tras las sesiones del Consejo de Derechos Humanos. Los nombres de las víctimas suelen comunicarse y aparecen publicados en los informes, salvo que se solicite su confidencialidad, o bien se considere que por razones de seguridad no deben hacerse públicos. La propia web de Naciones Unidas indica que ni los Relatores Especiales ni la ONU no pueden garantizar la seguridad de las personas sobre las que intervienen.

- Actúan con independencia por encima de la soberanía y el consentimiento de los estados. Al no estar delimitados ni adscritos a una creación basada en el consentimiento de los estados que deben aceptar su competencia, ni tampoco al estar vinculados a un Tratado al cual debe estar adscrito el estado en cuestión, pueden examinar potencialmente a todos los estados, incluso a pesar de que éstos rechacen su actuación, dado que ésta no es judicial. Se trata de buscar soluciones constructivas, a través de un diálogo y de poner en conocimiento violaciones de los derechos humanos<sup>2484</sup>. Por ello, Subedi los identifica como la joya de la corona de las Naciones Unidas, y realmente una respuesta a la paradoja de un sistema de derechos humanos basado en la soberanía del Estado como garante máximo de los derechos pero que deviene a su vez el máximo responsable de sus violaciones: “Indeed, the appointment of such rapporteurs represents an attempt by the United Nations ‘to pierce the veil of the national sovereignty’<sup>2485</sup> of states to handle serious cases of violations of human rights worldwide”<sup>2486</sup>. Ello va a permitir que los estados que no forman parte de un sistema convencional de derechos humanos sean también objeto de la atención de estos mecanismos de garantía internacionales, aunque su actuación no sea judicial. De este modo, como se observó ya desde la creación del primer mecanismo temático vinculado con las desapariciones forzosas, se permite en cierto modo salvar el obstáculo del consentimiento de un estado.

Ahora bien, la posibilidad de una falta de cooperación o de aceptación de la actuación del Relator/a Especial, experto o *working group*, queda puesta de relieve también en la falta de respuesta de los estados a las actuaciones de los *special procedures*. Si acudimos a las cifras,

---

<sup>2480</sup> HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Code of Conduct for Special Procedures Mandate holders of the Human Rights Council*, 5/2.; art. 10; HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Manual of Operations of the Special Procedures of the Human Rights Council*, 2008, paras. 43-45.

<sup>2481</sup> HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Code of Conduct for Special Procedures Mandate holders of the Human Rights Council*, 5/2.; art. 9. HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Manual of Operations of the Special Procedures of the Human Rights Council*, 2008, paras. 46-48.

<sup>2482</sup> OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER OF HUMAN RIGHTS. “Special Procedures. Communications” [consultada el 24 de agosto de 2015]. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Communications.aspx>.

<sup>2483</sup> *Idem*.

<sup>2484</sup> SUBEDI, S. P. “Protection of Human Rights through the Mechanism of Special Rapporteurs”, *op. cit.*, p. 209.

<sup>2485</sup> BUERGENTHAL, T. *Remarks at the 87<sup>th</sup> Annual Meeting of the American Society of International Law (2 Apr. 1993)*, in *New Customary Law: Taking Human Rights Seriously?* 87 Am. Soc’y Int’l L. Proc. 229, 231 (1993).

<sup>2486</sup> *Ibidem*, p. 201.

observamos cómo, en el año 2014, se emitieron 553 comunicaciones dirigidas a los estados, de las cuales un 81% eran *joint communications*, es decir, emitidas por dos o más mandatos, que daban respuesta a 1.061 peticiones individuales, dirigidas a un total de 116 países. Sin embargo, sólo hubo un 42,7% de respuestas, sin contar los datos del *Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances* (WGEID) que utiliza métodos de trabajo distintos<sup>2487</sup>.

Otro problema que surge, y al que la ONU señala de forma explícita que no puede garantizar una respuesta, es la seguridad de las personas que colaboran con el sistema de Relatores de Naciones Unidas. La DDDH garantiza el derecho a acceder a organismos internacionales. Sin embargo, el Consejo de Derechos Humanos ha manifestado las dificultades para llevar a cabo este derecho indispensable para la protección y promoción de los derechos humanos, especialmente desde su resolución 12/2: “el Consejo de Derechos Humanos reiteró su preocupación por los persistentes informes sobre actos de intimidación y represalia contra particulares y grupos que trataban de cooperar o habían cooperado con las Naciones Unidas, sus representantes y mecanismos en la esfera de los derechos humanos”<sup>2488</sup>.

En el año 2015, diferentes mandatos señalaron casos de intimidación y represalias contra testigos y personas que querían contactar con ellos antes, durante y después de las visitas a países, y manifestaron que debían existir mecanismos de protección más rápidos y efectivos en las situaciones donde existen vacíos de protección y cuando se afrontaban situaciones con estados que deniegan o trivializan estas necesidades de protección. Incluso también se refirieron a ataques o difamaciones contra los titulares de los mandatos por parte de estados y ONGs a los que el Consejo de Derechos Humanos debería dar una respuesta más rápida<sup>2489</sup>. Existe una conciencia de este obstáculo a la labor de los mandatos dado que, desde la Resolución 12/2, el Consejo de Derechos Humanos observó la necesidad de realizar un Informe anual del Secretario General, sobre la *Cooperación con las Naciones Unidas, sus representantes y mecanismos en la esfera de los derechos humanos*. Únicamente hemos podido tener acceso al Informe de 2013, en el cual se señalan posibles medidas para reforzar la respuesta ante las represalias. Pero hay que señalar que muchas veces estas medidas de respuesta provienen de iniciativas de la propia sociedad civil que debe hacer frente a ellas, ante la falta de actuación o la inoperancia de los estados, como señaló el Director Ejecutivo del *East and Horn of Africa Human Rights Defenders Project*, Shire Sheikh Ahmed<sup>2490</sup>, en la mesa redonda impulsada por el Consejo de Derechos Humanos sobre este tema, el 13 de septiembre de 2012. Las medidas que se destacaron en esta mesa redonda fueron:

Observar los juicios de los defensores de los derechos humanos; establecer redes de colaboración con organizaciones no gubernamentales (ONG); crear un registro central de casos de represalias para garantizar un seguimiento adecuado; garantizar la libertad de expresión y la tipificación penal de las circunstancias agravantes en los casos en que los defensores de los derechos humanos sean víctimas de actos delictivos, fortalecer los esfuerzos judiciales, junto con medidas concretas para ayudar a las víctimas; designar centros de coordinación en el ámbito nacional que puedan actuar como interlocutores en los casos de presuntas represalias; establecer programas nacionales de protección de testigos; atribuir a las instituciones nacionales de derechos humanos una función especial

---

<sup>2487</sup> HUMAN RIGHTS COUNCIL. “Annex V. Communications Statistics of communications sent by mandate holders”. En: *Report on the twenty-first annual meeting of special rapporteurs/representatives, independent experts and working groups of the special procedures of the Human Rights Council, including updated information on the special procedures*. A/HRC/28/41, 29 de enero de 2015, p. 31.

<sup>2488</sup> CONSEJO DERECHOS HUMANOS. *Cooperación con las Naciones Unidas, sus representantes y mecanismos en la esfera de los derechos humanos. Informe del Secretario General*. A/HRC/24/29, 31 de julio de 2013, para. 1.

<sup>2489</sup> HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Report on the twenty-first annual meeting of special rapporteurs/representatives, independent experts and working groups of the special procedures of the Human Rights Council, including updated information on the special procedures. Note by the United Nations High Commissioner for Human Rights*. A/HRC/28/41, 29 de enero de 2015, par. 56-60.

<sup>2490</sup> ASAMBLEA GENERAL NACIONES UNIDAS. *Consejo de Derechos Humanos: cooperación con las Naciones Unidas, sus representantes y mecanismos en la esfera de los derechos humanos. Informe del Secretario General*. A/HRC/24/29, 31 de julio de 2013, para. 10.

en la protección de las personas objeto de amenazas y hostigamiento, y mejorar la coordinación entre distintos actores, en particular con las organizaciones y los organismos regionales<sup>2491</sup>.

Concretamente, también respecto a las represalias contra personas que colaboran o acuden a procedimientos especiales como los Relatores de Naciones Unidas, éstos han considerado que: “A su juicio, toda represalia contra un testigo que cooperase con un titular del mandato debía interpretarse como un intento de socavar la labor del propio titular del mandato y, por lo tanto, exigía de los Estados miembros del Consejo de Derechos Humanos una respuesta rápida y sistemática”<sup>2492</sup>. La problemática de la seguridad, por lo tanto, concierne a los estados y la sociedad civil, pero también a Naciones Unidas.

## **7.2. El problema de la duplicidad de foro entre órganos de garantía internacionales de los derechos humanos**

Los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, como los Relatores Especiales, son un procedimiento no judicial, que busca establecer un diálogo constructivo con el Estado ante casos de vulneraciones de derechos humanos. Por ello, en ocasiones son el único mecanismo internacional de garantía, sobre todo dado su carácter universal, y no adscrito a un Tratado, que permite acudir a este sistema aunque el Estado no haya prestado su consentimiento.

Ahora bien, ¿qué ocurre en caso de que existan otros mecanismos de garantía judicial o convencional aceptados por el Estado en cuestión?, ¿existe algún tipo de incompatibilidad?

En los diferentes sistemas regionales de protección de los derechos humanos hay una cláusula de admisibilidad en virtud de la cual no puede admitirse lo que denominaremos *duplication of procedures*, esto es, una duplicación de procedimientos internacionales que conlleven que unos mismos hechos sean juzgados por duplicado a nivel internacional, llegando incluso a soluciones contradictorias. Como señala Pizarro Sotomayor<sup>2493</sup>, de este modo se quiere evitar un *forum shopping*<sup>2494</sup>.

Esta regla de no duplicación de procedimientos alcanza también a los órganos del sistema convencional de Naciones Unidas “The only U.N. Human Rights Treaty Body enabled to receive individual complains, whose constitutive instrument does not require expressly the no duplication of procedures, is the Committee on Elimination of Racial Discrimination (CERD)”<sup>2495</sup>.

La cuestión clave estribará en si una actuación ante un Relator Especial de Naciones Unidas puede ser considerada un procedimiento internacional que incurra en la regla de prohibición de la duplicación de procedimientos. A continuación especificamos las previsiones de los distintos mecanismos regionales y convencionales en las cuales se establece esta condición de admisibilidad.

En el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el art. 35 establece las condiciones de admisibilidad, y tras establecer en su primer párrafo el requisito de agotamiento de los recursos internos, y de presentación de la demanda en un plazo máximo de seis meses,

---

<sup>2491</sup> *Ibidem*, para. 4.

<sup>2492</sup> *Ibidem*, para. 7.

<sup>2493</sup> PIZARRO SOTOMAYOR, A. “The Rule of the Duplication of Procedures in the Regional Systems of Human Rights Protection”. *Revista Panameña de Política*, nº 8, julio-diciembre 2009 [consultada el 27 de agosto de 2015]. Disponible en: <http://cidempanama.org/wp-content/uploads/2011/04/8-07-Rule-Duplication-Andres-Pizarro.pdf>

<sup>2494</sup> *Ibidem*, p. 77.

<sup>2495</sup> *Idem*.

establece en el segundo párrafo unas condiciones específicas de inadmisibilidad. La primera es que la demanda no sea anónima, y la segunda es respetar la regla de no duplicación de procedimientos:

Art. 35.2. El Tribunal no admitirá ninguna demanda individual entablada en aplicación del artículo 34 cuando:

[...]

b) sea esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de acuerdo, y no contenga hechos nuevos<sup>2496</sup>.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos también prevé en su art. 46.1.c la regla de no duplicación de procedimientos a nivel internacional:

Art. 46.1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

[...]

c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional.

En el sistema africano de derechos humanos, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también prevé una regla similar en el art. 56.7:

Art. 56. Los comunicados relativos a los derechos humanos y de los pueblos a los que se hace referencia en el artículo 55 recibidos por la Comisión serán considerados si:

[...]

7. no tratan de casos que ya han sido solucionados por los Estados implicados de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización para la Unidad Africana o las disposiciones de la presente Carta.

Dentro del sistema convencional de Naciones Unidas, también existe esta norma para evitar la duplicación de procedimientos internacionales ante unos mismos hechos. Como señala Cerna: “All of the international human rights treaties have a ‘duplication’ provision that requires the supervisory body to declare a petition inadmissible if it is ‘substantially the same as one previously studied’ by it or by another international organization”<sup>2497</sup>. Por ello, el principal *treaty body* del sistema de Naciones Unidas, el Comité de Derechos Humanos, también cuenta con una previsión en aras de no dar lugar a una duplicación de procedimientos internacionales. Conforme al art. 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dentro de las condiciones de admisibilidad de una comunicación individual por el Comité de Derechos Humanos se establece que:

Art. 5.2.A. El Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que:

a) El mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales;

Sin embargo, sí que puede suceder que exista una cierta duplicación temática dentro del sistema de órganos convencionales de Naciones Unidas -*treaty bodies*- dado que hay áreas con temáticas convergentes. Pero ello no tendría necesariamente por qué ir en detrimento de las personas que son víctimas de violaciones de derechos humanos, sino que puede beneficiar su protección, puesto que, como señala Rodley: “Meanwhile, I am very pleased to note that my governmental colleague, Sarah McCosker, acknowledges that, from the perspective of individuals who are victims of human rights violations, having multiple human rights bodies

---

<sup>2496</sup> *Convenio Europeo de Derechos Humanos, op. cit.*, art. 35.

<sup>2497</sup> CERNA, C. “Introductory remarks by Christina Cerna”. En: *Duplication and divergence in the work of the United Nations Human Rights Bodies*. ASIL Proceedings, 2011, p. 508.

reinforce particular human rights concerns, is better, even if it may entail some duplication and overlap”<sup>2498</sup>.

A partir de estas previsiones normativas en los diferentes Tratados regionales y convencionales de derechos humanos, debemos acudir a la jurisprudencia y doctrina desarrollados por los órganos de protección para determinar el alcance de la regla de no duplicación de procedimientos convencionales. Así podremos determinar si alcanza también a la presentación de comunicaciones ante *special procedures* del sistema de Naciones Unidas, y ver si podría haber variables entre un Relator y otro, y también respecto a *working groups*.

En el sistema del TEDH, esta condición de admisibilidad ha de ser delimitada de forma estricta. Según la *Guide pratique sur la recevabilité*, la intención del art. 35.2 CEDH es evitar que varios órganos internacionales decidan a la vez sobre demandas esencialmente similares, lo que sería contrario al espíritu del CEDH. Por ello, los dos ejes de esta condición de admisibilidad van a ser:

- a) L'appréciation de la similitude des affaires.
- b) La notion de «autre instance internationale d'enquête ou de règlement»<sup>2499</sup>.

Respecto a este último aspecto, la instancia ha de ser pública, no puede ser una ONG, y ha de ser internacional. A su vez, ha de cumplir la condición de independencia, de modo que, un *working group* del sistema de Naciones Unidas sobre la detención arbitraria, como señala la decisión de admisibilidad *Peraldi c. France*<sup>2500</sup>, sí es independiente pero, en cambio, la antigua Comisión de Derechos Humanos, al llevar a cabo el procedimiento 1503, es considerada un órgano intergubernamental que no cumple este requisito<sup>2501</sup>.

Uno de los criterios que más controversia puede generar es que se ha de tratar de una instancia judicial o casi judicial. Para ello, se examinarán también las garantías procesales, que ofrezca esta otra instancia internacional. Dentro de estas garantías se tiene en cuenta así, por ejemplo, la contradicción, o también, si las decisiones que emita deberán ser motivadas, notificadas a las partes y publicadas, como señala la sentencia *Peraldi c. France*. En el caso de un *Rapporteur* especial encargado de redactar un informe sobre los derechos humanos de personas detenidas, no puede considerarse que se trate de un órgano judicial (*Yagmurdereli v. Turquie* <sup>2502</sup>). Un aspecto clave es que la instancia ha de poder determinar responsabilidades<sup>2503</sup>, y ése no es el caso del Comité de personas desaparecidas en Turquía, puesto que no puede determinar las responsabilidades respecto a las personas desaparecidas<sup>2504</sup>. Tampoco en el caso del *working group* de Naciones Unidas sobre las desapariciones forzosas o involuntarias de la antigua Comisión de Derechos Humanos, en la actualidad adscrito al Consejo de Derechos Humanos<sup>2505</sup>, dado que “car il ne peut se pronocer sur les responsabilités en cas de décès de disparus ou de faire des constats quant à leur cause (*Malgasova et autres c. Russie*)”<sup>2506</sup>. La instancia debe tender a poner fin a la violación de derechos y permitir obtener una reparación, este no será el caso de la anterior Comisión de

---

<sup>2498</sup> RODLEY, N. “Duplication and Divergence in the Work of the United Nations Human Rights Treaty Bodies. A perspective from a Treaty Body Member”. En: *Duplication and divergence in the work of the United Nations Human Rights Bodies*. ASIL Proceedings, 2011, p. 515.

<sup>2499</sup> CONSEIL DE L'EUROPE/COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME. *Guide pratique sur la recevabilité*. Strasbourg, Conseil de l'Europe / Cour européenne des droits de l'homme, 2014, p. 38.

<sup>2500</sup> *Décision sur la recevabilité*, no 2096/05, TEDH, 7 abril 2009.

<sup>2501</sup> *Idem*.

<sup>2502</sup> CONSEIL DE L'EUROPE/ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME. *Saisir la cour européenne des droits de l'homme. Guide pratique sur la recevabilité*, Strasbourg, Conseil de l'Europe / Cour européenne des droits de l'homme, 2011, p. 37.

<sup>2503</sup> *Idem*.

<sup>2504</sup> *Idem*.

<sup>2505</sup> *Idem*.

<sup>2506</sup> *Idem*.



Derechos Humanos, o del *working group* sobre las desapariciones forzadas o involuntarias<sup>2507</sup>.

Por último, al analizar la efectividad de la instancia, sus decisiones deben ser publicadas, considerando incluso en este caso la publicación de los informes del *working group*:

La procédure devant le groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire permet que les avis, assortis de recommandations, adressés au gouvernement, soient annexés au rapport annuel transmis à la Commission des droits de l'homme qui peut ensuite adresser des recommandations à l'Assemblée générale des Nations Unies, en raison de ses effets potentiels, cette procédure s'assimile à une requête individuelle<sup>2508</sup>.

Por lo tanto, han sido considerados como instancia internacional de acuerdo con los criterios del art. 35.2: el Comité de Derechos Humanos, el Comité sobre la libertad sindical de la OIT y el *working group* de Naciones Unidas sobre la detención arbitraria<sup>2509</sup>. Este último órgano ha sido considerado una instancia internacional porque puede emitir recomendaciones que permitan determinar las responsabilidades de los estados sobre una detención arbitraria<sup>2510</sup>. Discrepamos por último con esta última opción, dado que por analogía, ¿podría extenderse esta incompatibilidad a un procedimiento ante un Relator Especial como el Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos?

A nuestro juicio, la labor que lleva a cabo un procedimiento especial, mediante un proceso de diálogo constructivo con el Estado en cuestión, no puede equipararse a una instancia judicial o casi judicial. No se incurriría en una duplicación de procedimientos, que sí ocurre por el contrario ante los *treaty bodies* del sistema convencional de Naciones Unidas. Los órganos de tratados emiten una decisión final, que puede considerarse cuasi judicial, como en el caso del Comité de Derechos Humanos. Pero, por el contrario, en el caso del Relator/a especial no puede considerarse que las cartas que emitan tengan una finalidad ejecutiva como una sentencia, ni equivalgan a una reparación, dado que ello sería antagónico con la misma naturaleza de la institución.

Coherente con este enfoque, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la *Petición de admisibilidad del caso Comunidad Indígena Nam Qom del pueblo Qom (toba) c. Argentina*<sup>2511</sup>, de 19 de marzo de 2013, considera que no hay duplicación de procedimientos por haber existido previamente una actuación conjunta de tres Relatores Especiales de Naciones Unidas. No se considera en esta decisión de admisibilidad que se incurra en duplicidad de procedimientos internacionales, ni en causa de inadmisibilidad de la petición ante la Comisión Interamericana.

En concreto, el 3 de octubre de 2002, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, y el Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura, Theo Van Boven, enviaron una comunicación conjunta al Estado, solicitando información detallada sobre los hechos ocurridos y la adopción de medidas para evitar la repetición de hechos similares e indemnizar a las víctimas. Igualmente, el 12 de septiembre de 2002, el Relator sobre la cuestión de la Tortura,

---

<sup>2507</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>2508</sup> *Idem*,

<sup>2509</sup> *Idem*.

<sup>2510</sup> *Idem*.

<sup>2511</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe no. 5/13 petición 273-05 admisibilidad comunidad indígena nam qom del pueblo qom (Toba) Argentina*, 19 de marzo de 2013.

Theo Van Boven, envió un llamamiento urgente en relación con los hechos denunciados en la petición<sup>2512</sup>.

Pero, en este caso, la Comisión Interamericana adopta un planteamiento que consideramos más coherente con la naturaleza de la institución de un Relator Especial, ya que de modo diferente al enfoque del TEDH, considera que:

Al respecto, cabe anotar que para que opere la causal de inadmisibilidad prevista en el artículo 47.d de la Convención sobre duplicidad de procedimientos internacionales, además de identidad de sujetos, objeto y pretensión, se requiere que la petición esté siendo considerada, o haya sido decidida, por un organismo internacional que tenga competencia para adoptar decisiones sobre los hechos específicos contenidos en la petición, y medidas tendientes a la efectiva resolución de la disputa de que se trate. La Comisión encuentra que los Relatores Especiales de Naciones Unidas al realizar observaciones y solicitar información sobre una situación en particular, no adoptan decisiones y medidas tendientes a la resolución de disputas como la que nos ocupa. En este sentido, la Comisión considera que no se han configurado los requisitos para determinar la inadmisibilidad de la petición, en base a los artículos 46.1.c y 47.d de la Convención y del artículo 33 del Reglamento de la CIDH<sup>2513</sup>.

Esta consideración de la regla de no duplicación de procedimientos adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es la que consideramos más acertada.

Sin embargo, el sistema africano de derechos humanos, a partir de la amplia prescripción del art. 56.7 CADHP, deja la puerta abierta a una extensiva interpretación de la noción de procedimiento previo. Como regla general, como señala Pizarro, ha interpretado que la frase “no tratan de casos que ya han sido solucionados”, debe entenderse, desde el caso *Bob Ngozi v. Egypt*<sup>2514</sup>, en el sentido que “the claim brought to the other process should reach a decision on the merits or a concrete settlement”<sup>2515</sup>. Sobre los órganos internacionales que han sido considerados como un caso de duplicación de procedimientos, hay que señalar, como indica este autor: el Comité de Derechos Humanos, en el caso *Mpka-Nusu v. Zaire (Democratic Republic of Congo)*<sup>2516</sup>, pero también, a diferencia del TEDH, el Procedimiento 1503, en el caso *Amnesty International v. Tunisia*<sup>2517</sup>, y también se ha considerado como indica Pizarro<sup>2518</sup>, la *Eritrea-Ethiopia Claims Commission (EECC)*, en el caso *Interights (on behalf of Pan African Movement and Others) v. Eritrea and Ethiopia*<sup>2519</sup>. En este caso, la propia previsión del art. 56.7 de la Carta Africana de Derechos Humanos, conlleva según Pizarro que “we can understand that all the complains procedures before the United Nations System could be deemed as envisaged in the Article 56.7 of the African Charter”<sup>2520</sup>. Sin embargo, a nuestro juicio, ello no queda tan claro dada la exigencia de que se trata de una instancia internacional que pueda adoptar una decisión final. Un requisito que se cumple propiamente en la figura del Relator/a Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos.

---

<sup>2512</sup> *Ibidem*, para. 42.

<sup>2513</sup> *Ibidem*, para. 43.

<sup>2514</sup> AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. *Bob Ngozi Njoku v. Egypt*, 40/90, 11 de noviembre de 1997.

<sup>2515</sup> PIZARRO SOTOMAYOR, A. “The Rule of the Duplication of Procedures in the Regional Systems of Human Rights Protection”, *op. cit.*, p. 78.

<sup>2516</sup> AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. *Mpaka-Nsusu Andre Alphonse / Zaire (Democratic Republic of the Congo)*, 15/88, 8 de octubre de 1988.

<sup>2517</sup> AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. *Amnesty International / Tunisia*, 69/92, 4 de marzo 1992.

<sup>2518</sup> PIZARRO SOTOMAYOR, A. “The Rule of the Duplication of Procedures in the Regional Systems of Human Rights Protection”, *op. cit.*, p. 79.

<sup>2519</sup> AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. *Interights (on behalf of Pan African Movement and Citizens for Peace in Eritrea) v Ethiopia and Interights (on behalf of Pan African Movement and Inter African Group) / Eritrea*, 233/99-234/99, 29 de mayo de 2003.

<sup>2520</sup> PIZARRO SOTOMAYOR, A. “The Rule of the Duplication of Procedures in the Regional Systems of Human Rights Protection”, *op. cit.*, p. 79.

### **7.3. La creación de un mandato de Naciones Unidas para la situación de los defensores de los derechos humanos**

En 1998, después de un largo proceso de creación, se aprobaba la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*. Ahora bien, esta Declaración establecía, como hemos visto, una serie de derechos instrumentales al derecho a promover y proteger los derechos humanos. Estos derechos-garantía estaban previstos para los individuos, los grupos y las instituciones nacionales que actuaban como defensores de los derechos humanos. Sin embargo, no estaba prevista en la Declaración ninguna garantía internacional de tipo institucional. Transcurridos dos años desde la aprobación de la Declaración, no exenta de cuestionamiento, por parte de determinados países que presentaron una Declaración Interpretativa a la misma, surgía la necesidad de crear un mecanismo de garantía para dar mayor protección a los defensores de los derechos humanos y a los derechos que garantiza de forma instrumental la DDDH.

El Secretario General de Naciones Unidas, en su Informe de 13 de febrero de 2000, sobre la *Aplicación de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, recogía las opiniones de gobiernos, ONGs e instituciones nacionales de derechos humanos sobre la aplicación de la DDDH<sup>2521</sup>.

De este modo, el Secretario General daba respuesta a la petición de la Comisión de Derechos Humanos, expresada a través de su Resolución 199/66 sobre *Aplicación de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*. Con este informe mostraba las posibles propuestas existentes para que se hiciera efectiva la Declaración<sup>2522</sup>.

En este Informe se plasman opiniones de los gobiernos, organismos especializados y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales sobre la aplicación de la Declaración. Concretamente, la Unión Europea “consideró que en su 56ª período de sesiones la Comisión de Derechos Humanos debería crear o pedir al Secretario General que creara un nuevo mecanismo: un relator especial o representante especial del Secretario General sobre los defensores de los derechos humanos”<sup>2523</sup>. También, el Gobierno de Noruega “declaró que era urgente aplicar la Declaración y que se ha de estudiar la posibilidad de establecer un mecanismo para llevarlo a cabo”<sup>2524</sup>. Sobre la forma en la que se había de plasmar este mecanismo, el concepto de Relator especial parecía adecuado y conocido<sup>2525</sup>.

Dentro de las organizaciones no gubernamentales, Amnistía Internacional “instó a la Comisión a que nombrara un relator especial con el mandato de supervisar, reunir datos e intervenir en nombre de los defensores de los derechos humanos amenazados”<sup>2526</sup>. Otras ONGs como el Servicio Internacional para los Derechos Humanos, que respondía también en nombre de la Comisión Internacional de Juristas, el Comité de Juristas para los Derechos Humanos, la Asociación para la Prevención de la Tortura, la Comunidad Internacional Baha’i, la Federación Internacional-Acción de los Cristianos para la Abolición de la Tortura y Amnistía Internacional, afirmó que “la Declaración constituía un modelo para que un nuevo

---

<sup>2521</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Aplicación de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*. Informe del Secretario General. E/CN.4/2000/95, 13 de febrero de 2000.

<sup>2522</sup> *Ibidem*, para. 1.

<sup>2523</sup> *Ibidem*, para. 11.

<sup>2524</sup> *Ibidem*, para. 13.

<sup>2525</sup> *Ibidem*.

<sup>2526</sup> *Ibidem*, para. 15.

mecanismo de las Naciones Unidas abordase la cuestión de los defensores de los derechos humanos”<sup>2527</sup>. También el Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos “propuso que la cuestión de los defensores de los derechos humanos debería incluirse en todos los debates de las Naciones Unidas relativos a los derechos humanos y que debería nombrarse un relator especial y crearse una unidad, o un centro de enlace, en la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos que se ocupase de los defensores”<sup>2528</sup>.

Finalmente, el Informe del Secretario General concluye el Informe señalando que “La supervisión de la aplicación de la Declaración debe incorporarse en uno o varios de los mandatos actuales de las Naciones Unidas”<sup>2529</sup> y que “Debe establecerse un nuevo mandato de las Naciones Unidas para la supervisión de la aplicación de la Declaración”<sup>2530</sup>.

### **7.3.1. La creación de un Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para la cuestión de los defensores de los derechos humanos**

La Comisión de Derechos Humanos, el 17 de abril de 2000, después de este Informe, requería al Secretario General el nombramiento de un Representante Especial para la cuestión de los defensores de los derechos humanos. Concretamente, las tareas y funciones de este Representante Especial, según la petición de la Comisión de Derechos Humanos<sup>2531</sup>, eran las siguientes:

En primer lugar, la Comisión solicitaba al Secretario General el nombramiento por un plazo de tres años, de un Representante Especial que debería “report on the situation of human rights defenders in all parts of the world and on possible means to enhance their protection”. Debía tener en cuenta la situación de los defensores de los derechos humanos en todas las partes del mundo y los posibles medios para incrementar su protección, de modo que sus principales funciones serían:

- a) To seek, receive, examine and respond to information on the situation and the rights of anyone, acting individually or in association with others, to promote and protect human rights and fundamental freedoms;
- b) To establish cooperation and conduct dialogue with Governments and other interested actors on the promotion and effective implementation of the Declaration;
- c) To recommend effective strategies better to protect human rights defenders and follow up on these recommendations<sup>2532</sup>.

Al aprobar esta petición, la Comisión de Derechos Humanos partía de una preocupación debido a que, en muchos países, las personas y organizaciones que se comprometían para promover y defender los derechos humanos a menudo estaban sometidos a amenazas, acoso, inseguridad, detenciones arbitrarias y ejecuciones extrajudiciales<sup>2533</sup>.

Por lo tanto, esta petición dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas también realizaba un llamamiento a los estados para cooperar con este Representante Especial, que

---

<sup>2527</sup> *Ibidem*, para. 17.

<sup>2528</sup> *Ibidem*, para. 18.

<sup>2529</sup> *Ibidem*, para. 22.

<sup>2530</sup> *Ibidem*, para. 23.

<sup>2531</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Promotion and Protection of Human Rights: Human Rights Defenders*. E/CN.4/2000/L.37, 17 de abril de 2007.

<sup>2532</sup> *Idem*.

<sup>2533</sup> *Idem*.

debería realizar informes anuales de sus actividades tanto a la Asamblea General como a la Comisión de Derechos Humanos<sup>2534</sup>.

En segundo lugar, la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos acababa con una propuesta de Resolución, dirigida al ECOSOC, para que adoptara esta petición y le diera apoyo. El ECOSOC, en su décima sesión plenaria, de 16 de junio de 2000, aceptó la propuesta de la Comisión y planteó la petición de nombramiento de un Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos: “hizo suya la decisión de la Comisión de pedir al Secretario General que nombre, por un período de tres años, un representante especial, el cual informará sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en todas las partes del mundo y sobre los posibles medios de aumentar su protección”<sup>2535</sup>. Con esta finalidad, se aprobó la Decisión 2000/220.

En el año 2000, el Secretario General creaba este nuevo mandato bajo la forma de un Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. En agosto de 2000, se nombraba para tal cargo a la Sra. Hina Jilani de Pakistán. Hina Jilani, era *Advocate of the High Court of Pakistan*, y había sido la primera mujer en crear una *Law firm* en Pakistán, trabajaba por los derechos humanos y, más concretamente, por los derechos de las mujeres, las minorías, los niños, los detenidos y los presos políticos. También había trabajado en grupos de Naciones Unidas como UNICEF y el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM)<sup>2536</sup>. Había recibido varios premios internacionales. En 1999 obtuvo el *Human Rights Award by the Lawyers Committee for Human Rights*, y en el año 2000 el *Amnesty International Genetta Sagan Award for Women's Rights*<sup>2537</sup>.

La creación de este mandato temático específicamente dirigido a la protección de los defensores de los derechos humanos a raíz de la Declaración de 1998 es un elemento clave para poder hablar del derecho a promover y proteger los derechos humanos, que si bien no tiene una garantía convencional, sí va a tener una garantía institucional<sup>2538</sup>. La existencia de mecanismos internacionales de derechos humanos es realmente importante puesto que, como señalan las *Guidelines* de la OSCE para la protección de los HRD, cuando fallan los mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos, los sistemas internacionales pueden ser el único o el último recurso legal para la promoción y protección de los derechos humanos. De modo que la “Information submitted to international bodies, in particular human rights mechanisms, is sometimes the only way for someone from outside of a country to learn about the human rights situation in that country”<sup>2539</sup>. Debido a esta respuesta internacional, que conlleva también mostrar al público y poner de manifiesto los casos de violaciones de derechos humanos, los estados pueden percibir a veces la transferencia de esta información con malos ojos, dado que puede revelar la responsabilidad de las autoridades por corrupción o violaciones de los derechos humanos<sup>2540</sup>.

Ello no ha sido sin embargo un obstáculo que haya frenado la labor de la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, ni de los posteriores Relatores Especiales sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Sólo en el período de su mandato del año 2000 al 2008, la Sra. Hina Jilani presentó 36 informes, 21 a la Comisión de Derechos Humanos, siete a la Asamblea General y ocho al

---

<sup>2534</sup> *Ibidem*, paras. 4-6.

<sup>2535</sup> OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS: “Defensores de los derechos humanos. Decisión 2000/220 del Consejo Económico y Social”, Decisión 2000/220 del Consejo Económico y Social, 16 de junio de 2000.

<sup>2536</sup> OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS: “Hina Jilani” [consultada el 31 de agosto de 2015]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/HinaJilaniBio.pdf>

<sup>2537</sup> *Ibidem*.

<sup>2538</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales, *op. cit.*, p. 226-227.

<sup>2539</sup> OSCE. Guidelines OSCE on the protection of human rights defenders, *op. cit.*, para. 265.

<sup>2540</sup> *Ibidem*.

Consejo de Derechos Humanos. También llevó a cabo doce visitas a países, concretamente: Angola, Brasil, Colombia, Guatemala, Indonesia, Israel y los Territorios Palestinos Ocupados (TPO), Kirguizistán, Macedonia, Nigeria, Serbia incluyendo Kosovo, Tailandia y Turquía<sup>2541</sup>.

El 26 de enero de 2001 se presenta el primer Informe de la Representante Especial de los defensores de los derechos humanos a la Comisión de Derechos Humanos. En este Informe se abordará el alcance del mandato y los métodos de trabajo que empleará la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos para llevar a cabo su función.

Las principales actividades de la Representante Especial, como ya señalaba la Comisión de Derechos Humanos en su Resolución 2000/61, serán las siguientes:

- a) Recabar, recibir y examinar información, así como responder a la misma, sobre la situación y los derechos de toda persona que, actuando individualmente o en asociación con otras, promueva y proteja los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- b) Establecer una cooperación y sostener diálogos con los gobiernos y otros agentes interesados en la promoción y aplicación efectiva de la Declaración;
- c) Recomendar estrategias eficaces para proteger mejor a los defensores de los derechos humanos y seguir el cumplimiento de estas recomendaciones<sup>2542</sup>.

Para ello, tomará como base y fundamento jurídico de su mandato la DDDH. Concretamente deberá tener en cuenta el art. 1 donde se establece el derecho individual y colectivo de promover y proteger los derechos humanos y el cuarto párrafo del preámbulo de la Declaración donde se reconoce la crucial contribución de los individuos, los grupos y las instituciones para la eliminación efectiva de todas las violaciones de derechos humanos:

La Declaración es la base de la determinación del mandato y la ampliación de su alcance, y de cualquier medida o iniciativa que adopte la Representante Especial. Cuando aborde los problemas de los defensores de los derechos humanos de conformidad con su mandato, la Representante Especial se basará en particular en el artículo 1, leído conjuntamente con el cuarto párrafo del preámbulo de la Declaración<sup>3</sup>, y se inspirará en la Carta de la Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Los instrumentos internacionales de derechos humanos de las Naciones Unidas constituirán un marco jurídico más concreto con el que la Representante Especial deberá cotejar su mandato<sup>2543</sup>.

Respecto al marco jurídico en el cual llevará a cabo su actuación, los arts. 3 y 4 DDDH delimitan su relación con el derecho interno e internacional. Los arts. 3 y 4, como señala la Representante Especial en su primer Informe a la Comisión de Derechos Humanos, deben leerse conjuntamente con el Preámbulo de la DDDH donde se reitera y reafirma la importancia de la Carta de las Naciones Unidas. El principal responsable de promover y proteger los derechos humanos es el Estado. Pero incluso aunque no haya paz o seguridad internacionales, no se le exige de respetar los derechos humanos<sup>2544</sup>. De este modo, existirá una prioridad del respeto al derecho interno, como marco de realización de los derechos humanos. Pero hay que hacer una observación importante al respecto; el derecho interno deberá respetar las normas internacionales de derechos humanos: "Por consiguiente, los arts. 3 y 4, leídos conjuntamente con el preámbulo de la Declaración, exigen que la Representante

<sup>2541</sup> OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS: "Hina Jilani" [consultada el 31 de agosto de 2015]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/HinaJilaniBio.pdf>

<sup>2542</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, de conformidad con la resolución 2000/61 de la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/2001/94, para. 10.

<sup>2543</sup> *Ibidem*, para. 13.

<sup>2544</sup> *Ibidem*, para. 26.

Especial atribuya prioridad al derecho interno, pero de un modo que no limite la aplicación de las normas internacionales pertinentes de los derechos humanos ni constituya excepción a ellas”<sup>2545</sup>.

El mandato de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos también entra en relación con otros sistemas tanto del ámbito de Naciones Unidas, como de ámbitos regionales de protección de los derechos humanos. Respecto al sistema de los procedimientos especiales de Naciones Unidas ya existentes, aunque antes no había un mandato específico para la cuestión de los defensores de los derechos humanos, se establecen dos previsiones genéricas para abordar y evitar una posible duplicación de actuaciones:

- a) Cuando se producen violaciones de los derechos de los defensores de los derechos humanos, a título individual o colectivo, como consecuencia de situaciones de mayor alcance (por ejemplo, un conflicto interno) es legítimo pensar que el papel principal corresponde a otros mecanismos temáticos o geográficos”<sup>2546</sup>. La Representante Especial, en estos casos se coordinará con los otros procedimientos, y, particularmente, de las consecuencias concretas para los defensores de los derechos humanos y la Declaración<sup>2547</sup>. Por ello, en numerosas ocasiones encontraremos comunicaciones conjuntas de la Representante y posteriormente, del Relator/a de Naciones Unidas, junto con otros Procedimientos Especiales dirigidas a Estados, en caso de posibles violaciones de derechos humanos, y también de los derechos de los defensores de los derechos humanos.
- b) Cuando se produzca una situación consistente en una vulneración específica de los derechos de los defensores de los derechos humanos, a título individual o colectivo, es legítimo pensar que la Representante Especial tendrá que desempeñar el papel principal<sup>2548</sup>.

El mandato para la situación de los defensores de los derechos humanos también deberá cooperar con los órganos convencionales de Naciones Unidas. Éstos habían abordado casos contra defensores de los derechos humanos, aunque con limitaciones: “Sin embargo, los órganos convencionales se veían limitados en su consideración de la situación de los defensores de los derechos humanos por la obligación prevista en los correspondientes tratados de ocuparse solamente de la situación en los Estados Partes”<sup>2549</sup>. La principal aportación de un mecanismo temático es que permite sobrepasar la limitación derivada de la primacía del Estado y la aceptación de un control o instrumento internacional, en un ámbito temático de protección. La competencia para abordar la protección temática es universal y sin consideración de fronteras. También cooperará con los organismos especializados y otras organizaciones.

### **7.3.2. La influencia en la creación de mecanismos regionales de protección de los defensores de los derechos humanos**

Pero lo que resultará especialmente novedoso en esta institución es el impulso que ha dado a los sistemas regionales de derechos humanos para la protección de los defensores de los derechos humanos. En el año 2001, en los albores del Mandato para la situación de los defensores de los derechos humanos, la Representante Especial manifestaba su voluntad de cooperar con los mecanismos regionales de derechos humanos, intentando establecer una relación de trabajo:

---

<sup>2545</sup> *Ibidem*, para. 27.

<sup>2546</sup> *Ibidem*, para. 17.

<sup>2547</sup> *Idem*.

<sup>2548</sup> *Idem*.

<sup>2549</sup> *Ibidem*, para. 33.

La Representante Especial tratará de establecer una relación de trabajo con los mecanismos intergubernamentales regionales de derechos humanos, como los de la Organización de los Estados Americanos, el Consejo de Europa, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y la Organización de la Unidad Africana, y de intercambiar información con sus secretarías y expertos sobre las situaciones en las que interviene los defensores de los derechos humanos<sup>2550</sup>.

Si observamos la situación catorce años después de esta manifestación de intenciones, vemos cómo ha proliferado toda una red de mecanismos regionales de protección de los defensores de los derechos humanos. Dentro del sistema de la OEA, ya en el año 2001 se creó una Unidad de Defensoras y Defensores de Derechos Humanos, para dar seguimiento a la situación de las defensoras y defensores en toda la región y coordinar las actividades de la Secretaría Ejecutiva. Posteriormente, en marzo de 2011, la CIDH decidió crear una Relatoría sobre la situación de las defensoras y los defensores de los derechos humanos, que substituyó a la anterior unidad<sup>2551</sup>. La Relatoría sobre Defensoras y Defensores de Derechos Humanos puede actuar para que se adopten medidas urgentes y preventivas de protección a los defensores de los derechos humanos y también lleva a cabo estudios especializados, apoya a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y puede realizar visitas a países<sup>2552</sup>.

En el ámbito africano, también se ha creado un *Special Rapporteur on Human Rights Defenders* en 2004, que ha sido renovado en 2005, en 2007, en 2009 y en 2011. Sus principales funciones son las siguientes:

1. To seek, receive, examine and to act upon information on the situation of human rights defenders in Africa;
2. To submit reports at every Ordinary Session of the African Commission;
3. To cooperate and engage in dialogue with Member States, National Human Rights Institutions, relevant intergovernmental bodies, international and regional mechanisms of protection of human rights defenders, human rights defenders and other stake holders;
4. To develop and recommend effective strategies to better protect human rights defenders and to follow up on his/her recommendations;
5. To raise awareness and promote the implementation of the UN Declaration on Human Rights Defenders in Africa<sup>2553</sup>;

En la actualidad, ostenta este cargo desde 2011 la Sra. Reine Alapini-Gansou, cuyo mandato ha sido renovado en noviembre de 2015. El primer *Special Rapporteur* fue el Sr. Jainaba Johm, hasta 2005. De 2005 a 2009 ostentó el cargo la Sra. Reine Alapini Gansou. De 2009 a 2010, el Sr. Mohamed Bechir Khalfallah y posteriormente la Sra. Lucy Asuagbor, de 2010 a 2011.

En el ámbito del Consejo de Europa, no existe un *Special Rapporteur* específico para la situación de los *human rights defenders*; esta protección se aborda a través del mecanismo judicial del TEDH por un lado, ya que a través de la protección de los derechos que existen en el Convenio se deriva en una protección de los derechos de los HRD. Y, también, a través de la acción institucional del *Commissioner for Human Rights* "Support for the work of human rights defenders, their protection and the development of an enabling environment for their activities lie at the core of the Commissioner's mandate"<sup>2554</sup>.

---

<sup>2550</sup> *Ibidem*, para. 37.

<sup>2551</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. "Relatoría sobre defensores y defensoras de derechos humanos" [consultada el 5 agosto de 2015]. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/defensores>

<sup>2552</sup> *Idem*.

<sup>2553</sup> AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. 69: *Resolution on the Protection of Human Rights Defenders In Africa*, Banjul, Gambia, 4 de junio de 2004.

<sup>2554</sup> COUNCIL OF EUROPE. COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. "Human Rights Defenders" [consultada el 10 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.coe.int/es/web/commissioner/human-rights-defenders>



La OSCE también participa en la protección de los defensores de los derechos humanos, a través no de un *Special Rapporteur*, sino de una unidad en particular: la *OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights*. Es particularmente relevante en este ámbito la aprobación de las *Guidelines on the Protection of Human Rights Defenders*, en 2014.

En el ámbito de la UE, tampoco existe un *Special Rapporteur*, pero la protección de los defensores de derechos humanos se realiza a través de una política europea *ad intra*, basada en el respeto de los derechos fundamentales, que revierte en la protección de los derechos de los HRD. A nivel exterior, la UE también actúa mediante la *European Union External Action*, el *EU Special Representative for Human Rights* (EUSR) y, desde la creación del nuevo mecanismo para los HRD *ProtectDefenders.eu*, mediante un consorcio de doce ONGs, para actuar y proteger a los HRD en los casos más difíciles<sup>2555</sup>. Es especialmente relevante la aprobación de las *Directrices de la UE relativas a los defensores de los derechos humanos*. Se aprobaron en el año 2004, y fueron revisadas y aprobadas por el Consejo de Asuntos Generales en 2008, estando en vigor en la actualidad. Las Directrices de la UE se basan también en la DDDH de Naciones Unidas y reconocen que, aunque la principal responsabilidad para proteger los derechos humanos recae en el Estado, resulta clave también la actuación de los individuos y los grupos para su protección y promoción:

The EU supports the principles contained in the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognised Human Rights and Fundamental Freedoms. Although the primary responsibility for the promotion and protection of human rights lies with States, the EU recognises that individuals, groups and organs of society all play important parts in furthering the cause of human rights<sup>2556</sup>.

También a través del European Instrument for Democracy and Human Rights se aborda la protección de los defensores de los derechos humanos, incluso proporcionando apoyo financiero y ayuda inmediata a defensores en riesgo. En la actualidad, hay 11 proyectos financiados. Además, también la Comisión Europea proporciona unas *ad hoc grants*, para aquellas situaciones que requieren una ayuda urgente a individuos u organizaciones<sup>2557</sup>. La adopción del nuevo mecanismo de la UE *ProtectDefenders.eu* ha actualizado la forma de actuación europea mediante la cooperación con la sociedad civil, a través de 12 ongs que actúan en los casos más difíciles para la protección de los defensores de derechos humanos.

A raíz de la aprobación de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos y de la creación de un mecanismo institucional de garantía en el año 2000, como Representante Especial del Secretario General para la situación de los defensores de los derechos humanos en las Naciones Unidas, se ha producido un efecto reticular. La adopción de la DDDH y la necesidad de crear mecanismos para la protección de los defensores de los derechos humanos, ha encontrado respuesta en todos los sistemas regionales de derechos humanos. Como puso de manifiesto la anterior Representante Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos: “The establishment of regional mechanisms for the protection of human rights defenders has been one of the major developments to advance the

---

<sup>2555</sup> PROTECTDEFENDERS.EU. “Quiénes somos” [consultada el 10 de julio de 2016]. Disponible en: <https://www.protectdefenders.eu/es/quienes-somos.html>

<sup>2556</sup> UNION EUROPEA. *EU Guidelines on Human Rights Defenders*, *op. cit.*, para. 4.

<sup>2557</sup> EUROPEAN COMMISSION. DEMOCRACY AND HUMAN RIGHTS: “European Instrument for Democracy and Human Rights. Human Rights Defenders” [consultada el 1 de septiembre de 2015]. Disponible en: <http://www.eidhr.eu/human-rights-defenders>

situation of human rights defenders in the last few years. Further efforts are needed to turn developments into achievements”<sup>2558</sup>.

### **7.3.3. Renovaciones del mandato y nuevo mecanismo del Consejo de Derechos Humanos: el Relator sobre la situación de los defensores de los derechos humanos**

Dentro del ámbito de Naciones Unidas, tras el período inicial de tres años del mandato, mediante la Resolución 2003/64, la Comisión de Derechos Humanos decidió renovar otros tres años más este procedimiento temático, manteniendo en el cargo a la Sra. Hina Jilani. En esta Resolución, la Comisión de Derechos Humanos hace hincapié en la necesidad de cooperación por parte de los Estados, que deberían dar efectividad a la DDDH, así como la necesidad de respuesta a sus solicitudes de información. También se refiere a la necesaria ayuda técnica por parte de Naciones Unidas para llevar a cabo sus actividades. El gran número de comunicaciones que se han recibido muestra la necesidad de protección internacional de los HRD:

Concerned at the considerable number of communications received by the Special Representative of the Secretary-General on human rights defenders that, together with the reports submitted by some of the special procedure mechanisms, indicate the serious nature of the risks faced by human rights defenders and, particularly, the severe consequences for women human rights defenders<sup>2559</sup>.

En junio de 2007, tras la sustitución de la Comisión de Derechos Humanos, el Consejo de Derechos humanos a través de la Resolución ya examinada sobre *Institution-building of the United Nations Human Rights Council*, asume los anteriores procedimientos temáticos de la antigua Comisión y sienta las bases para su funcionamiento a partir de ahora, al amparo del Consejo de Derechos Humanos. En el Apéndice I a esta Resolución, se renueva el mandato del *Special Representative of the Secretary General on the situation of human rights defenders*, bajo la rúbrica: “Renewed mandates until they could be considered by the Human Rights Council according to its annual programme of work”<sup>2560</sup>, de modo que también continúa en el mismo cargo hasta 2008 la Sra. Hina Jilani.

El 27 de marzo de 2008, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas a través de la Resolución 7/8, teniendo en cuenta el *Institution-building del Human Rights Council* y el *Code of Conduct* de los *Special Procedures* decide extender este mandato tres años más, pero no como un Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, sino como un *Special Rapporteur* sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, con las siguientes funciones:

- a) To promote the effective and comprehensive implementation of the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms through cooperation and constructive dialogue and engagement with Governments, relevant stakeholders and other interested actors;
- b) To study, in a comprehensive manner, trends, developments and challenges in relation to the exercise of the right of anyone, acting individually or in association with others, to promote and protect human rights and fundamental freedoms;

---

<sup>2558</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL SOBRE LA SITUACION DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos A/HRC/7/28, 31 de enero de 2008, para. 92.

<sup>2559</sup> COMISIÓN DERECHOS HUMANOS. Commission Resolution 2003/64, 24 abril 2003.

<sup>2560</sup> HUMAN RIGHTS COUNCIL. Institution-building of the United Nations Human Rights Council. A/HRC/RES/5/1, 18 de junio de 2007.

- c) To recommend concrete and effective strategies to better protect human rights defenders through the adoption of a universal approach, and to follow up on these recommendations;
- d) To seek, receive, examine and respond to information on the situation and the rights of anyone, acting individually or in association with others, to promote and protect human rights and fundamental freedoms;
- e) To integrate a gender perspective throughout the work of his/her mandate, paying particular attention to the situation of women human rights defenders;
- f) To work in close coordination with other relevant United Nations bodies, offices, departments and specialized agencies, both at Headquarters and at the country level, and in particular with other special procedures of the Council;
- g) To report regularly to the Council and the General Assembly<sup>2561</sup>.

En marzo de 2008, el Consejo de Derechos Humanos nombró a la Sra. Margaret Sekaggya, de Uganda, como Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Margaret Sekaggya era *Chairperson* de la *Uganda Human Rights Commission*, y previamente juez de la *High Court of Uganda*, con una amplia trayectoria jurídica en el ámbito de los derechos humanos y el constitucionalismo y con una experiencia de participación, dirección y representación en foros internacionales como las sesiones de Naciones Unidas en Ginebra, o también dado su cargo como *Chairperson of the Coordination Committee of the Africa National Human Rights Institutions*<sup>2562</sup>. Margaret Sekaggya fue Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos desde 2008 hasta 2014. Hubo una renovación de su mandato en 2011 a través de la Resolución del Consejo de Derechos Humanos 16/5. En esta Resolución se renovaba por un plazo de tres años el mandato, con las mismas funciones explicadas anteriormente<sup>2563</sup>.

Por último, al acabar el mandato de Margaret Sekaggya en 2014, se renovó el mandato del Relator/a Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos y, en junio de 2014, el Consejo de Derechos Humanos nombró al Sr. Michel Forst, de Francia. En esta Resolución 25/18 del Consejo de Derechos Humanos se renovaba el mandato con las mismas funciones que las previstas en la anterior renovación, llamando una vez más a la cooperación de los Estados, así como a una posición favorable a la realización de visitas, y a entablar un diálogo constructivo. A tal efecto, cabe señalar que la Resolución añade una mayor preocupación por la posible colisión entre el marco jurídico interno de los estados y la DDDH, los derechos humanos y la Carta de Naciones Unidas. Por ello, recuerda que el marco nacional es aquél consistente con la Carta de la ONU y los Derechos Humanos. Por ello, recuerda la urgente necesidad de adoptar medidas para garantizar el cumplimiento del derecho internacional por parte de la legislación nacional<sup>2564</sup>.

El Sr. Michel Forst, actual Relator sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, tiene una amplia experiencia en el ámbito de los derechos humanos así como en puestos de liderazgo, como en la *French National Consultative Commission on Human Rights*, la *Cimade*, el *Comité inter-mouvements auprès des évacués*, la UNESCO, el *I World Summit on Human Rights Defenders* y Amnistía Internacional (Francia). Concretamente, cabe destacar que, entre 2012 y 2013, fue el *Chair of the Coordination Committee of the Special Procedures of*

---

<sup>2561</sup> HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Resolution 7/8. Mandate of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders*, 27 de marzo de 2008, para 2.

<sup>2562</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON HUMAN RIGHTS DEFENDERS. "Margaret Sekaggya. Curriculum Vitae" [consultada el 1 de septiembre de 2015]. Disponible En: [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/MARGARET\\_SEKAGGYA\\_CV.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/MARGARET_SEKAGGYA_CV.pdf)

<sup>2563</sup> HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Resolution adopted by the Human Rights Council 16/5. Mandate of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders*. A/HRC/RES/16/5, 8 de abril 2011.

<sup>2564</sup> *Ibidem*.

*the Human Rights Council*. También ha participado en organizaciones no gubernamentales, siendo miembro fundador de *Front Line Defenders* (Dublín)<sup>2565</sup>.

## **7.4. La naturaleza jurídica del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos**

La *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos* no preveía, como hemos visto, un órgano específico de garantía.

En principio, la naturaleza jurídica de una Declaración es distinta a la de un Tratado, que debe cumplir los criterios de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados<sup>2566</sup>, y genera lo que se conoce bajo la rúbrica del art. 26: *Pacta sunt servanda*. “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”<sup>2567</sup>. En consecuencia, a raíz de esta obligatoriedad de cumplimiento entre las partes que, en virtud de su poder soberano, se han dotado de un compromiso jurídico, no puede tampoco invocarse el derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado<sup>2568</sup>. ¿Cuál es entonces el valor jurídico de una Declaración Universal?

Como señala Gómez Sánchez, hay que diferenciar entre el “valor jurídico” de una Declaración y el de “eficacia interna” en cada uno de los Estados que la han adoptado<sup>2569</sup>. En primer lugar, se deriva de la Convención de Viena una presunción de valor jurídico general para los documentos internacionales, dado que, aunque no cumplan los criterios del art. 3 “ello no afectará al valor jurídico del acuerdo, de donde cabe deducir la existencia de un valor jurídico general de los documentos internacionales”<sup>2570</sup>. En consecuencia, según Gómez Sánchez, cuando nos referimos al “valor jurídico” de la Declaración:

[...] éste afecta por igual a todos los Estados que la firmen y representa el compromiso de ese Estado (que es un sujeto de Derecho Internacional) con la comunidad internacional. En consecuencia el contenido de la Declaración siempre será vinculante en un sentido general para los Estados que la firmen en relación con sus compromisos internacionales<sup>2571</sup>.

Pero donde realmente sí hay una diferencia es en el ámbito de la “eficacia interna” de la Declaración puesto que, como explica esta autora, “alude a la posición de la Declaración en el ordenamiento jurídico interno de los Estados y a su relación de jerarquía y/o de competencia con otras fuentes jurídicas y las obligaciones de los poderes públicos de ese Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) en relación con el documento internacional”<sup>2572</sup>.

Por ello, la eficacia interna de una Declaración puede variar entre estados, pero el valor jurídico “es el mismo para todos los Estados que la suscriban y se proyecta exclusivamente en las relaciones y compromisos internacionales de dicho Estado”<sup>2573</sup>.

---

<sup>2565</sup> SPECIAL RAPporteur ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS. “Introduction” [consultada el 1 de septiembre de 2015]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/SRHRDefenders/Pages/SRHRDefendersIndex.aspx>

<sup>2566</sup> *Convención de Viena sobre derecho de los Tratados*, UN Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 UNTS 331, entrada en vigor 27 enero 1980. Viena, 23 de mayo de 1969.

<sup>2567</sup> *Ibidem*, art. 26.

<sup>2568</sup> *Ibidem*, art. 27.

<sup>2569</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. “Los principios de autonomía, igualdad y no discriminación en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO”, *op. cit.*, p. 284.

<sup>2570</sup> *Idem*.

<sup>2571</sup> *Ibidem*, p. 285.

<sup>2572</sup> *Idem*.

<sup>2573</sup> *Idem*.

Por ello, no puede aceptarse la tesis según la cual una Declaración no tiene ningún efecto a nivel internacional. Este valor jurídico de la Declaración contribuye también como un instrumento de *soft law* al desarrollo progresivo del Derecho Internacional. Gros Espiell recuerda el concepto de “desarrollo progresivo” del Derecho Internacional, que encontramos recogido en la Carta de las Naciones Unidas, art. 13.1.a. Este desarrollo progresivo del derecho “podía resultar no sólo de la aplicación de la fuente convencional, sino que también podía ser la consecuencia del efecto de ciertas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas”<sup>2574</sup>. La misma Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1974, a través de la Resolución 3232 reconoció “que el desarrollo del derecho internacional puede reflejarse, entre otras cosas, en las declaraciones y resoluciones de la Asamblea General, las cuales pueden, a este título, ser tomadas en consideración por la Corte Internacional de Justicia”<sup>2575</sup>. Pueden también convertirse en una vía de cristalización de una costumbre en el Derecho Internacional Consuetudinario.

Como manifiesta J. E. Álvarez, la Asamblea General puede optar por diferentes vías para declarar normas de derechos humanos cuando adopta resoluciones:

The GA purports to declare human rights norms in different ways: some declaratory resolutions are consciously adopted as an interim step towards the conclusion of a multilateral human rights treaty; others intend to proclaim non-binding guidelines or principles on fairly specific subjects such as basic rules for the treatment of prisoners”, and in yet other cases GA majorities proclaim intentionally innovative new norms in open defiance of a at least a minority of its members, with presumably little hope of affecting the law<sup>2576</sup>.

El desarrollo de mecanismos de protección del derecho de los derechos humanos a través de un sistema únicamente convencional se ha visto erosionado por la misma naturaleza y limitación del alcance de un tratado y de sus órganos de protección convencional. Por lo que, en la evolución de la protección de los DDHH, como señala Pons Ràfols, pueden establecerse tres ejes de protección: la sensibilización y movilización de la opinión pública, el sistema convencional y los mecanismos extraconvencionales, como los Relatores Especiales de Naciones Unidas<sup>2577</sup>. Según este autor: “Finalmente, el eje de promover la efectividad del respeto de los derechos humanos se concreta en diferentes mecanismos de garantía y protección, tanto en los previstos convencionalmente, como en los que ha ido estableciendo la propia Organización de las Naciones Unidas”<sup>2578</sup>. Pons Ràfols considera que los mecanismos convencionales, si bien generan obligaciones jurídicas, pueden ser precarios, dado que no presentan un carácter ni eficacia universal, incluso en el ámbito de sus órganos de garantía:

Los previstos convencionalmente son mecanismos precarios en la medida en que dependen de la voluntad de los propios Estados a través de la presentación de informes periódicos o, incluso, en algunos casos, reconociendo la competencia de un órgano creado convencionalmente para que pueda recibir Comunicaciones individuales en las que se aleguen violaciones de los derechos enunciados en el Convenio<sup>2579</sup>.

La relación que se establece entre sistemas convencionales y no convencionales de protección es una relación de complementariedad, en la que el hecho de no estar adscritos a

---

<sup>2574</sup> GROS ESPIELL, H. “La Declaración Universal sobre la Bioética y los Derechos Humanos y las otras Declaraciones”. En: GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.; GROS ESPIELL, H. (coords.). *La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO*. Editorial Comares, Granada, 2006, p. 215.

<sup>2575</sup> *Ibidem*.

<sup>2576</sup> ÁLVAREZ, J. E. *International Organizations as Law-makers*, op. cit., p. 163.

<sup>2577</sup> PONS RÀFOLS, X. “Vigencia y alcance de la Declaración Universal de Derechos Humanos a los cincuenta años de su adopción”. *Jueces para la Democracia*, nº 33, 1998.

<sup>2578</sup> *Ibidem*, p. 81.

<sup>2579</sup> *Idem*.

un Tratado cuya eficacia se limita a un número restringido de Estados, permite abordar con una vocación universal la protección de los derechos humanos, incluso en aquellos estados que pueden ser reticentes al respecto. Con esta vocación, como hemos visto, nacieron los procedimientos temáticos especiales, como el *working group* sobre las desapariciones forzadas en 1980, para evitar la oposición de Argentina, y poder actuar al respecto.

Como pone de manifiesto Pons Ràfols respecto a los procedimientos de Naciones Unidas que no son convencionales, son necesarios para paliar los déficits del sistema normativo:

Los que ha ido estableciendo la propia Organización -mecanismos extraconvencionales- se configuran como un complemento necesario para paliar las insuficiencias del sistema normativo. Establecidos sobre bases prácticas y de manera progresiva pueden llegar a ser aplicables en relación a cualquier Estado miembro de las Naciones Unidas<sup>2580</sup>.

Si tomamos como antecedente de este sistema la DUDH, según Eide y Alfredsson, era considerada la base del sistema de mecanismos de implementación de las Naciones Unidas:

The UDHR forms the basis of implementation mechanisms at the UN level. This is the case with regard to the communications and investigative procedures in the human rights field. Notably the so-called 1503 procedure, established by a resolution of the Economic and Social Council (ECOSOC), builds on the UDHR and its provisions, with the added advantage that the procedure covers all countries because the UDHR as a resolution rather than a treaty is applicable to the whole world<sup>2581</sup>.

Incluso, haciendo referencia a las primeras actuaciones de los *special rapporteurs*, señalan que éstos han hecho uso de la DUDH cuando el derecho de un tratado ha fallado<sup>2582</sup>.

Por lo tanto, pese a que podríamos decir que aunque no exista la misma vinculación jurídica que un Tratado, el valor jurídico de la DDDH es innegable. Además ha generado la adopción de un mecanismo extraconvencional de garantía de los derechos que contiene: primero fue la Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos y, desde 2008, el Relator/a Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos.

Dentro de un sistema jurídico multinivel coexisten, a partir de cada sistema normativo, diferentes garantías de los derechos y libertades. Como señala Gómez Sánchez, hay que distinguir entre derechos dotados de garantías jurisdiccionales, como por ejemplo es el caso del TEDH, respecto a los derechos del CEDH, y aquellos otros derechos dotados de garantías institucionales que existen también en el ámbito internacional: “en este caso, las garantías provienen de la tutela de una institución (unipersonal o colegiada) creada al efecto. Tal es el caso, por ejemplo, del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas”<sup>2583</sup>.

Por lo tanto, en el caso del Relator/a Especial de Naciones Unidas, se trata de un mecanismo de garantía institucional extraconvencional universal de la DDDH. No se trata de un mecanismo judicial, e incluso diríamos que no es tampoco cuasi judicial. Por lo que no incurre, siguiendo el criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la prohibición de *duplication of procedures*. Aunque la postura al respecto del TEDH sea más dudosa. Consideramos que la posibilidad de atender las comunicaciones de defensores de los derechos humanos, a los que se pueden haber vulnerado los derechos recogidos en la Declaración es un mecanismo de garantía institucional, no jurisdiccional, de estos derechos.

---

<sup>2580</sup> *Idem*.

<sup>2581</sup> EIDE, A.; ALFREDSSON, G. “Introduction”. En: EIDE, A.; ALFREDSSON, G.; MELANDER, G., ET ALTER. *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary*. Scandinavian University Press, 1992, p. 7.

<sup>2582</sup> *Idem*.

<sup>2583</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. *Constitucionalismo multinivel. Derechos Fundamentales, op. cit.*, p. 227.

Lo que no obsta para que, como señala Pons Ràfols, exista una relación de complementariedad entre los distintos mecanismos.

De este modo, como hemos visto en el análisis jurídico multinivel realizado de los diferentes derechos, coexistirán diferentes sistemas de protección de los derechos que existen en la Declaración, tanto regionales como convencionales. Ahora bien, ello no redundará en una menor protección de los derechos, sino que, por el contrario, permite profundizar en su protección. También la universalidad de la actuación del Relator/a Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos permite que actúe en estados que no han ratificado algunos de los Tratados de Derechos Humanos, posibilitando en este caso que la comunidad internacional conozca los casos de violaciones de derechos humanos: "Mandate Holders also raise awareness of human rights concerns"<sup>2584</sup>.

La labor que lleva a cabo el Relator Especial, a través de los informes temáticos anuales a la Asamblea General y al Consejo de Derechos Humanos, es una labor que no puede ser considerada legislativa, pero sí que contribuye, como ha señalado Gros Espiell, al desarrollo progresivo del Derecho Internacional, a través de esta actividad de *standard-setting*<sup>2585</sup>. La tarea de codificar las tendencias, problemáticas y buenas prácticas internacionales respecto a la protección de los defensores de los derechos humanos permite conocer también cuál es la situación de respeto de los derechos establecidos en la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos.

Esta tarea trasciende el conocimiento de un caso individual y emana del carácter universal de la institución, que es creada con una vocación más allá de los límites derivados de una aceptación soberana del Estado, dado que no es un órgano convencional. Por lo tanto, este carácter universal permite abordar la protección de los derechos de la Declaración de los defensores de los derechos humanos desde una perspectiva temática, no geográfica ni vinculada a un Tratado. De este modo es posible superar una posible oposición del Estado, o poner de manifiesto justamente que la DDDH no tiene mecanismos suficientes de eficacia interna, o que los derechos establecidos pueden ser vulnerados, no sólo a través de una actuación individual de agentes estatales o no estatales, sino incluso como consecuencia del marco jurídico interno de un estado. Ahora bien, como ya hemos puesto de manifiesto, la tarea del Relator/a Especial no es una tarea ni judicial, ni política, ni policial, sino institucional. Por lo que, en las comunicaciones que emita a los estados, se basará en un diálogo constructivo con éstos, que permita poner en su conocimiento y requerir información sobre casos de violaciones de los derechos de los defensores. Cuando se dirige a las instituciones de Naciones Unidas, tanto a la Asamblea General como al Consejo de Derechos Humanos, no se trata de fiscalizar una actuación individual de un estado, sino que sus informes tienen una base institucional, a partir de una actividad de desarrollo de estándares de protección de los derechos que no puede confundirse con una actividad politizada. Tanto la Representante Especial como los Relatores han puesto de manifiesto la vigencia de un sistema de expertos independientes adscritos a la protección de los derechos humanos, con una vocación universal.

## **7.5. Los métodos de trabajo del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos**

A partir de la Resolución 2000/61 de la antigua Comisión de Derechos Humanos, se establecen las funciones que tiene que llevar cabo esta *special procedure*: la búsqueda,

---

<sup>2584</sup> CONNORS, J.; SCHMIDT, M. "United Nations". En: MOECKLI, G.; SANGEETA, S.; SIVAKUMARAN, S.; HARRIS, D. *International Human Rights Law*, 2ª ed. Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 368-369.

<sup>2585</sup> GROS ESPIELL, H. "La Declaración Universal sobre la Bioética y los Derechos Humanos y las otras Declaraciones", *op. cit.*

recepción, examen y respuesta a la situación y los derechos de toda persona que individualmente o en asociación con otros promueva o proteja los derechos humanos; existe también el mandato de actuar para establecer una cooperación y un diálogo con los gobiernos y otros actores interesados en la promoción y la efectiva implementación de la Declaración, y también recomendará estrategias efectivas para proteger a los defensores de los derechos humanos.

Estas funciones se han concretado mediante un método de trabajo que se basa en los mecanismos que han aplicado otros *special rapporteurs*, y, particularmente, para su creación inicial, “se ha tomado nota de los métodos de trabajo utilizados por el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y por el Relator Especial sobre la Tortura”<sup>2586</sup>. En su actuación deberá tener en cuenta tanto la situación general de los defensores de los derechos humanos, como los casos individuales<sup>2587</sup>. En la actualidad, su método de trabajo se basa en cuatro mecanismos fundamentales:

1. La elaboración de informes anuales a la Asamblea General y al Consejo de Derechos Humanos (anteriormente a la Comisión de Derechos Humanos).
2. La recepción de comunicaciones de personas, grupos y, también dentro de éstos, asociaciones que promuevan o protejan los derechos humanos. A raíz de estas comunicaciones de particulares se busca establecer un diálogo constructivo con los gobiernos de los estados en cuestión, a través de dos mecanismos:
  - a) *Urgent appeals*: cuando se trata de una violación de los derechos de los defensores que es inminente o que está sucediendo.
  - b) *Allegation letters*: cuando se trata de una violación de los derechos de los defensores que ya ha sucedido, se solicita información sobre la misma y si existe una investigación y reparación adecuada.
3. La realización de *country visits* o visitas a países. Estas visitas se pueden solicitar, pero siempre se debe contar con el consentimiento del país que se va a visitar. Es necesaria una invitación del país en cuestión para poder llevar a cabo esta visita, en la cual entrará en contacto también con la sociedad civil, defensores e instituciones nacionales de protección.
4. Sensibilización y formación de la opinión pública y contactos con la sociedad civil, a través de las notas de prensa, así como de la participación en congresos, seminarios y eventos organizados por organizaciones no gubernamentales, puede llevar a cabo una promoción de la Declaración e intentar promover su implementación. Por ejemplo, como pone de manifiesto el último informe a la Asamblea General del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos: “El Relator Especial ha optado por utilizar su influencia para movilizar la atención de algunos Estados y de la comunidad internacional. Durante el período examinado, ha hecho públicas más de 20 declaraciones sobre la situación de los derechos humanos en 16 países”<sup>2588</sup>.

---

<sup>2586</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, de conformidad con la resolución 2000/61 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2001/94, 26 de enero de 2001, para. 42.*

<sup>2587</sup> *Idem.*

<sup>2588</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. MICHEL FORST. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Michel Forst. A/HRC/28/63, 29 de diciembre de 2014, para. 17.*



## **7.6. Los informes anuales del Relator Especial sobre los defensores de los derechos humanos**

El Relator/a Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos presenta anualmente Informes tanto a la Asamblea General como al Consejo de Derechos Humanos. Antes la Representante Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos los presentaba a la Comisión de Derechos Humanos. Pero, ¿cuál es la función de estos informes?

Coincidimos con Hoehne cuando señala que al final del ciclo está la relación del *Special Rapporteur* con la comunidad internacional y con los derechos humanos. Pero la tarea de las *special procedures* no es suplir aquella que corresponde al Estado -la mejora de la protección de los derechos humanos-; tampoco se trata de realizar una investigación judicial, ni de llevar a cabo una campaña de crítica o concienciación como podría hacer una ONG internacional, sino que, como señala Hoehne, la finalidad sería *to raise awareness*: “what happens with their reports and recommendations and how are they transmitted to other actors? It has been argued that it is not the task of Special Procedures to improve human rights in a country, but to raise awareness”<sup>2589</sup>.

Como señala el actual Relator Especial, Michel Forst, la protección de los defensores de los derechos humanos y, por consiguiente, entendemos que también la actuación del Relator Especial, debe estar regida por el principio de subsidiariedad:

The Special Rapporteur considers that the principle of subsidiarity should apply to the protection of human rights defenders. It is the responsibility of States, above all, to protect defenders by such means as the adoption of legislative or regulatory measures aimed at their protection<sup>2590</sup>.

Esta sensibilización o concienciación sobre la situación de los defensores de los derechos es llevada a cabo también mediante la emisión de los informes anuales, en los que se recopila información agrupada temáticamente sobre aquellos aspectos que afectan a los defensores de los derechos humanos. A lo largo de estos años, desde 2001, conforme a la Información disponible en la página web del Relator/a Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, que se reproduce a continuación, se han presentado los informes temáticos descritos en la siguiente página<sup>2591</sup>.

---

<sup>2589</sup> HOEHNE, O. “Special Procedures and the New Human Rights Council – A Need for Strategic Positioning”, *Essex Human Rights Review*, volumen 4, n.º. 1, febrero 2007,

<sup>2590</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. MICHEL FORST. “Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Michel Forst”. A/HRC/28/63, 29 de diciembre de 2014.

<sup>2591</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. “Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Informes anuales” [consultada el 4 de septiembre de 2015]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/SRHRDefenders/Pages/AnnualReports.aspx> (Tabla de la página siguiente realizada con la incorporación literal de la información existente en esta página web).

**Informes presentados al Consejo de Derechos Humanos y a la Comisión de Derechos Humanos**

2016	A/HRC/31/55	Good practices in the protection of human rights defenders
2015	A/HRC/28/63	Plan de trabajo y futuras actividades del <i>Special Rapporteur</i>
2014	A/HRC/25/55	Elementos de un entorno seguro y propicio para los defensores de derechos humanos
2013	A/A/HRC/22/47	Papel de las instituciones nacionales de derechos humanos en la promoción y protección de derechos humanos y como protectores de las y los defensores de derechos humanos.
2012	A/HRC/19/55	Los riesgos a que se enfrentan determinados grupos de defensores de los derechos humanos: los periodistas y profesionales de los medios de información, los defensores que se dedican a cuestiones ambientales y relativas a la tierra y los que defienden los derechos de los jóvenes y los estudiantes.
2011	A/HRC/16/44	La situación de las defensoras de los derechos humanos y los activistas dedicados a promover los derechos de la mujer o las cuestiones de género
	A/HRC/16/44/Add.3	Respuestas al cuestionario sobre los desafíos a que se enfrentan las defensoras de los derechos humanos y los activistas dedicados a promover los derechos de la mujer o las cuestiones de género
2010	A/HRC/13/22	La seguridad y protección de los defensores de los derechos humanos
	A/HRC/13/22/Add.4	Respuestas al cuestionario sobre la seguridad y protección de los defensores de los derechos humanos
2009	A/HRC/10/12	El Examen Periódico Universal (EPU): mejora de la protección de los defensores de los derechos humanos
2008	A/HRC/7/28	De la acción al efecto: seguimiento de las actividades de la Representante Especial
2007	A/HRC/4/37	La labor de los defensores de los derechos humanos en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales
2006	E/CN.4/2006/95	1) Desempeño del mandato desde su creación en 2000 2) Acontecimientos clave y principales obstáculos para la aplicación de la Declaración
2005	E/CN.4/2005/101	1) Tendencias en la situación de los defensores de los derechos humanos 2) Los defensores de los derechos humanos y la paz y la seguridad
2004	E/CN.4/2004/94	1) Tendencias en la situación de los defensores de los derechos humanos 2) Seguimiento de los casos y tendencias en las respuestas de los gobiernos
2003	E/CN.4/2003/104	El papel que desempeñan los defensores de los derechos humanos y su situación en contextos clave, incluidas las Naciones Unidas
2002	E/CN.4/2002/106	Análisis de las tendencias que afectan a los defensores de los derechos humanos. Resumen de los casos transmitidos a los gobiernos
2001	E/CN.4/2001/94	Análisis de las tendencias que afectan a los defensores de los derechos humanos. Resumen de los casos transmitidos a los gobiernos

**Informes a la Asamblea General de Naciones Unidas del Relator Especial y la precedente Representante Especial para la situación de los defensores de los derechos humanos**

2015	A/70/217	Global Trends in risks and threats facing human rights defenders
2014	A/69/259	Visión y métodos de trabajo del Mandato
2013	A/68/262	Proyectos de desarrollo a gran escala y las/ los defensores de derechos humanos Repuestas al cuestionario enviado
2012	A/67/292	El uso de la legislación para reglamentar las actividades de los defensores de los derechos humanos Respuestas al cuestionario sobre el uso de la legislación para reglamentar las actividades de los defensores de los derechos humanos
2011	A/66/203	Sobre la Declaración de los defensores de los derechos humanos
2010	A/65/223	Las violaciones de los derechos humanos cometidas por agentes no estatales contra los defensores
2009	A/64/226	El cumplimiento de las normas sobre el derecho a la libertad de asociación; análisis de las leyes que regulan las ONG
2008	A/63/288	La visión y las prioridades de la Relatora Especial
2007	A/62/225	El derecho a la protesta en el contexto de la libertad de reunión
2006	A/61/312	Análisis de la metodología de trabajo y el derecho a la libertad de reunión
2005	A/60/339	La contribución de los defensores de los derechos humanos a la paz y la seguridad
2004	A/59/401	La aplicación de la Declaración sobre los defensores de derechos humanos. Cumpliendo con las normas respecto a la libertad de asociación
2003	A/58/380	Análisis de los efectos de la legislación en materia de seguridad y las situaciones de emergencia sobre los defensores
2002	A/57/182	Resultados de las consultas regionales con Estados y defensores en África, América Latina, Asia, el Medio Oriente y el Euro-Mediterráneo
2001		Impunidad, diligencias judiciales, actividades de inteligencia y campañas de difamación contra los defensores. Los efectos del militarismo sobre la Declaración; compatibilidad de la legislación nacional

No hemos contemplado en esta sección los Informes recopilatorios de las comunicaciones enviadas a los gobiernos. Este resumen ha sido realizado a partir de la información y los documentos disponibles en el sitio web del *Special Rapporteur* de Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos<sup>2592</sup>.

El actual Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Michel Forst, ha señalado que su mandato se realizará respetando las normas aplicables a los titulares de mandatos de los procedimientos especiales, pero que parte de una interpretación amplia de su mandato, en base a los resultados previos de sus predecesores y los conocimientos y métodos de trabajos realizados, pero “Cuando lo considere oportuno,

---

<sup>2592</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS “Informes anuales del Relator Especial, la precedente Relatora Especial y la Representante Especial al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Consejo de Derechos Humanos” [consultada el 17 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/SRHRDefenders/Pages/AnnualReports.aspx>

examinará nuevas vías y técnicas de trabajo innovadoras, e informará regularmente al respecto al Consejo”<sup>2593</sup>.

En el ejercicio de sus funciones, el Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos se guiará por el *Código de conducta para los titulares de mandatos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos*, conforme al cual los titulares de mandatos, deberán:

- a) Tratar siempre de establecer los hechos, sobre la base de información objetiva y fidedigna que dimane de fuentes pertinentes y creíbles, y que hayan contrastado debidamente en el mayor grado posible;
- b) Tener en cuenta de forma íntegra y oportuna la información, en particular aquella proporcionada por el Estado de que se trate, sobre las situaciones que atañan a su mandato;
- c) Evaluar toda la información teniendo en cuenta las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas que guarden relación con su mandato y las convenciones internacionales en que sea parte el Estado de que se trate;
- d) Estar facultados para señalar a la atención del Consejo cualquier propuesta que pueda mejorar la capacidad de los procedimientos especiales para desempeñar su mandato<sup>2594</sup>.

El actual Relator sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, conforme indica en su último informe al Consejo de Derechos Humanos y a la Asamblea General, igualmente va a continuar con este trabajo de presentación de información a través de Informes anuales. El esquema básico de un esquema anual consta de una primera parte destinada al análisis de las actividades y métodos de trabajo seguidos, una parte central donde se realiza un análisis temático, y una parte final en la que se realizan recomendaciones. El Relator actual va a continuar realizando este trabajo: “He intends to continue this work in order to be in a position to inform the Human Rights Council and the Assembly of the development of trends and threats on a regional or international scale”<sup>2595</sup>.

Como él mismo señala, sus áreas de interés van a focalizarse en aquellos ámbitos que puedan necesitar un estudio porque “se interesará por esferas de actividad que permitan completar el acervo de conocimientos acumulados por sus predecesores y estudiará nuevos ámbitos que permitan analizar más a fondo y entender mejor la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos”<sup>2596</sup>. Concretamente, está previsto utilizar las comunicaciones como base empírica para los informes temáticos porque, junto con las visitas a países, permiten conocer la realidad sobre el terreno y, en consecuencia, contribuir para que la situación de los defensores de los derechos humanos sea mejor<sup>2597</sup>.

El actual *Special Rapporteur* considera en su Informe de 2014, que el Informe de 2006, donde examinaba el alcance y funciones del mandato, realizado por la anterior Representante Especial debe ser reexaminado y actualizado; considera particularmente relevante la importancia de los *country profiles* como herramienta de análisis de la situación de los *human*

---

<sup>2593</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Michel Forst*. A/HRC/28/63, 29 de diciembre de 2014, par. 120.

<sup>2594</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Código de conducta para los titulares de mandatos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos*. Resolución 5/2, 18 de junio de 2007, art. 6.

<sup>2595</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Sr. Michel Forst*. A/69/259, 5 de agosto de 2014, para. 32.

<sup>2596</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MICHEL FORST. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Michel Forst*. A/HRC/28/63, 29 de diciembre de 2014, para. 26.

<sup>2597</sup> *Ibidem*, para. 15.

*rights defenders*<sup>2598</sup>. A su vez, en su último informe al Consejo de Derechos Humanos, en 2015, pone como un elemento central de sus actividades acabar con la cultura de la impunidad, por lo que le dedicará una especial atención en sus informes<sup>2599</sup>.

En la actualidad, dado que se trata de los primeros años del mandato, no tenemos otra referencia específica de los indicadores que se han tenido en cuenta en los Informes, porque no existe todavía un balance de la actividad realizada. Pero si acudimos a sus predecesores podemos observar los indicadores que se han utilizado en los Informes. En particular la Representante Especial para la situación de los defensores de los derechos humanos, al finalizar su mandato, realizó una propuesta con una serie de indicadores sobre defensores de los derechos humanos<sup>2600</sup>, que se podrían tener en cuenta para el análisis realizado en los informes:

- La legislación.
- El entorno de los defensores de los derechos humanos.
- El goce efectivo de los derechos reconocidos en la Declaración para llevar a cabo sus actividades de protección y promoción de los derechos humanos.
- Número y tipo de organizaciones existentes en la comunidad de *human rights defenders*.
- Tipo de actividades llevadas a cabo por los defensores.
- Indicadores de género, como la no discriminación.
- Existencia de redes y mecanismos de coordinación entre los defensores.
- Capacidad para acceder y utilizar los mecanismos nacionales, regionales e internacionales de derechos humanos.
- Transparencia, objetividad y rigor en el trabajo de los *human rights defenders*.
- Acceso a financiación.
- Para evaluar los niveles de seguridad de los defensores, tendrá en cuenta el número y tipo de ataques y amenazas contra los defensores, y la disponibilidad y efectividad de los programas y medidas de protección, así como los grados de impunidad por las violaciones de derechos humanos realizadas contra los defensores.
- Por último, se tendrá en cuenta la colaboración de los gobiernos con los mecanismos regionales e internacionales de derechos humanos<sup>2601</sup>.

La Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, que realizó los Informes temáticos de 2008 a 2014, señalaba al indicio de su mandato los criterios que iba a seguir en la elaboración de los informes y estudios temáticos. Según ella, los informes y estudios temáticos se elaboraron a partir de la combinación de diversos métodos:

Los informes y los estudios temáticos se elaborarán combinando diversos métodos: investigaciones y análisis llevados a cabo por el titular del mandato con la ayuda de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), incluido el análisis de anteriores comunicaciones e informes relacionados con el mandato; b) solicitudes de información a las partes interesadas, entre otras cosas mediante el uso de cuestionarios dirigidos a los gobiernos y a las organizaciones internacionales, —en particular a los equipos de las Naciones Unidas en los países— las instituciones nacionales, las organizaciones de la sociedad civil y los mecanismos regionales; y c) la organización de seminarios de expertos y de otros eventos para alentar

---

<sup>2598</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Sr. Michel Forst*. A/69/259, 5 de agosto de 2014, para. 34.

<sup>2599</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MICHEL FORST. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Michel Forst*. A/HRC/28/63, 29 de diciembre de 2014, para. 28.

<sup>2600</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos*. A/HRC/7/28, 31 enero 2008, para. 78.

<sup>2601</sup> *Idem*.

las contribuciones de expertos y de defensores y profesionales de una forma más interactiva, que no sólo generará un resultado (es decir, el informe), sino también un proceso de diálogo e intercambio sobre temas pertinentes para los defensores de los derechos humanos<sup>2602</sup>.

Esta constante actividad de evaluación y análisis de la situación de los defensores de los derechos humanos, llevada a cabo por este mandato temático de Naciones Unidas, primero por la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, y luego, por los Relatores Especiales siguientes, ha permitido conocer el estado de la protección de los defensores de los derechos humanos en el mundo y las principales tendencias y obstáculos a su labor de protección y promoción de los derechos humanos.

Esta actividad e información permite profundizar en el conocimiento e interpretación de los derechos reconocidos en la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Incluso, podríamos decir que a raíz de estos análisis temáticos, se contribuye a una actividad de *standard-setting*, esto es, nos permite conocer el marco normativo a partir del cual se desarrolla esta actividad de protección e interpretación de los derechos de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, a partir del análisis llevado a cabo por una institución de garantía, como es el Relator/a Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos.

## **7.7. Las comunicaciones individuales ante el Relator Especial para la situación de los defensores de los derechos humanos**

Tras superar la inicial inoperatividad de la Comisión de Derechos Humanos, para hacer frente a casos particulares de violaciones de derechos humanos, la puesta en marcha de los mecanismos temáticos de Naciones Unidas, ha dado lugar a la creación de mecanismos universales que pueden actuar desde un punto de vista institucional, en casos de violaciones de derechos humanos, sin estar vinculados a una protección convencional de un Tratado. En este marco, se inscribe la labor del Relator/a Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, que puede recibir comunicaciones de individuos, grupos y organizaciones, en las que manifiestan una posible situación de vulneración de sus derechos como defensores reconocidos en la DDDH.

En estos casos, el Relator/a Especial, tras verificar que existe una base fáctica suficiente para iniciar su actuación, se dirige al gobierno del estado concernido para llamar su atención sobre este caso en concreto, y espera obtener una respuesta del estado sobre esa situación de los defensores de los derechos humanos. Se entabla lo que, en el sistema de Naciones Unidas, se denomina un diálogo constructivo entre el Relator/a Especial y el estado en cuestión. Supone también una forma de visibilizar un caso de vulneración de derechos humanos, dado que se publican informes de recopilación de las comunicaciones enviadas a los gobiernos y las respuestas recibidas o la constancia de la ausencia de éstas. Desde 2011, los Relatores Especiales publican las comunicaciones enviadas y recibidas tras cada sesión del Consejo de Derechos Humanos. Estos Informes luego pueden ser compilados por el Relator en cuestión.

Podríamos en ocasiones incluso inquietarnos por la seguridad de las personas que están involucradas en esa situación de vulneración de sus derechos humanos. Sin embargo, las personas corren el riesgo, asumiéndolo personalmente o a través de mecanismos de

---

<sup>2602</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. Informe Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, Margaret Sekaggya, A/63/288, 14 de agosto de 2008, para. 20.

protección de la sociedad civil o inclusive personales. En la misma página de Naciones Unidas se informa de que la organización no puede garantizar la seguridad de las personas que acudan a ella. Por ello, en ocasiones, se recomienda que, si se estima necesario, o a solicitud de la persona que envía la comunicación, se pueda optar por la publicación con el anonimato de la persona o la omisión de determinados datos.

La relevancia de estas comunicaciones es clave, puesto que, dado que se trata de un mecanismo universal, aunque el estado no haya ratificado un Tratado o lo respete, los defensores de los derechos humanos podrán tener una garantía internacional de sus derechos y dar a conocer su situación, aunque en ocasiones paradójicamente pueda poner en riesgo su vida. Esto debe hacernos reflexionar sobre la fragilidad del sistema de protección de los derechos humanos de Naciones Unidas y los estados. Como señala el actual Relator sobre la situación de los defensores de los derechos humanos:

El hecho de que un Estado no investigue esas violaciones puede considerarse un acto de indulgencia hacia los autores de las agresiones y contribuir a mantener un clima de tolerancia hacia las nuevas agresiones. La anterior Relatora Especial afirmó en repetidas ocasiones que poner fin a la impunidad era una condición esencial para garantizar la protección y la seguridad de los defensores de los derechos humanos<sup>2603</sup>.

Ahora bien, pese a estas dificultades coincidimos con el Relator Especial cuando subraya el carácter preventivo que pueden tener estas comunicaciones:

[...] esas comunicaciones permiten referirse a los casos urgentes que requieren la atención inmediata de los Estados y poner en evidencia determinadas situaciones y fenómenos, y pueden contribuir a prevenir las violaciones de los derechos de los defensores de los derechos humanos. El Relator está convencido de que las comunicaciones son la principal forma de protección que el titular del mandato puede ofrecer a los defensores de los derechos humanos<sup>2604</sup>.

Para poder tener una idea del volumen anual de estas comunicaciones, tomaremos como referencia el Informe de 2015 del Relator Especial, por contener los últimos datos disponibles al respecto. Desde el 1 de diciembre de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2014, se enviaron 231 comunicaciones, de las cuales la tasa de respuesta fue del 47%. Aunque no siempre se obtiene respuesta o, como señala el Relator Especial: “Es frecuente que las respuestas facilitadas por los gobiernos sean de carácter general o evasivas. La situación resulta especialmente preocupante a la vista de la gravedad de las denuncias recibidas y del carácter urgente de algunos casos y situaciones”<sup>2605</sup>. Todas estas comunicaciones fueron enviadas conjuntamente con otros Relatores Especiales, puesto que el Relator considera “que presentan la ventaja de acrecentar y multiplicar el impacto y la eficacia de los llamamientos y permiten abordar los asuntos y las situaciones de manera más global e insistir en la indivisibilidad, la interdependencia y la interrelación de todos los derechos humanos”<sup>2606</sup>.

Uno de los problemas que también debe abordarse es la necesidad de dar un seguimiento a las comunicaciones, puesto que, en ocasiones, se quedan sin respuesta o no hay una respuesta adecuada<sup>2607</sup>. Estas comunicaciones concernían la situación de 3.376 *human rights defenders*, de las cuales, el 22% se referían a situaciones de mujeres defensoras de los derechos humanos.

---

<sup>2603</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MICHEL FORST. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Michel Forst*. A/HRC/28/63, 29 de diciembre de 2014, para. 29.

<sup>2604</sup> *Ibidem*, para. 6.

<sup>2605</sup> *Ibidem*, para. 7.

<sup>2606</sup> *Ibidem*, para. 8.

<sup>2607</sup> *Ibidem*, para. 12.

Esta actuación a través de comunicaciones ha sido esencial desde el inicio de la creación de este mecanismo temático de protección de los defensores de los derechos humanos. Haciendo balance de las comunicaciones enviadas y recibidas, si acudimos a los datos proporcionados por la Representante Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, ésta a lo largo de su mandato envió 2.007 comunicaciones a 120 países<sup>2608</sup>. Para la anterior Representante Especial, el objetivo de estas comunicaciones es el siguiente: “The main purpose of communications is to provide some degree of protection to defenders whose rights are violated or at risk of being violated. The effectiveness of this protection depends on how constructive the dialogue between Governments, the Special Representative and sources is”<sup>2609</sup>.

La Relatora sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, haciendo balance de la situación, señalaba que desde el inicio de su mandato en 2008, había enviado una ratio de unas 40 comunicaciones al mes. Señalaba, a su vez, que eran un medio importante de protección que la Relatora podía ofrecer a los defensores de los derechos humanos y que eran enviadas con un “espíritu de diálogo constructivo”, en un esfuerzo común “por evitar las violaciones de los derechos humanos, proteger a los defensores, investigar las acusaciones y enjuiciar a los autores”<sup>2610</sup>.

Concretamente, tanto los relatores especiales para la situación sobre los defensores de los derechos humanos como la anterior Representante Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, han seguido el método de trabajo que emplean para las comunicaciones otros mecanismos temáticos: Las Cartas de Alegaciones/*Allegation Letters* y los Llamamientos Urgentes/*Urgent Appeals*.

Conforme al Código de Conducta para los titulares de los mandatos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, los llamamientos urgentes pueden ser adoptados del siguiente modo:

Los titulares de mandatos podrán recurrir a los llamamientos urgentes en los casos en que las presuntas violaciones requieran medidas perentorias por entrañar pérdidas de vidas humanas, situaciones que pongan en peligro la vida o un daño inminente o continuo de mucha gravedad para las víctimas, que no se pueda atender oportunamente mediante el procedimiento previsto en el artículo 9 del presente Código<sup>2611</sup>.

Las cartas de alegaciones se refieren a una situación de violación de derechos humanos que ya ha ocurrido o cuyos efectos se perpetúan en el tiempo. En ellas se puede requerir información sobre las medidas de investigación, protección y reparación adoptadas, para evitar también que los casos de vulneraciones de derechos de los defensores de los derechos humanos queden en la impunidad.

De acuerdo con los últimos datos del Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, desde diciembre de 2013 al 30 de noviembre de 2014, se enviaron 231 comunicaciones a 84 estados, de las que 128 eran llamamientos urgentes y 103 cartas de alegaciones<sup>2612</sup>.

---

<sup>2608</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos*. A/HRC/7/28, 31 enero 2008, para. 19.

<sup>2609</sup> *Ibidem*, para. 36.

<sup>2610</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*. A/63/288, 14 agosto 2008, para. 13.

<sup>2611</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Código de conducta para los titulares de mandatos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos*. Resolución 5/2, 18 de junio de 2007, art. 10.

<sup>2612</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MICHEL FORST. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Michel Forst*. A/HRC/28/63, 29 de diciembre de 2014, para. 6.



La importancia de estas actuaciones de la Relatora Especial reside en su carácter de mecanismo de protección universal, aunque no tenga un carácter judicial, ni siquiera cuasi judicial. Por el contrario, es una protección que genera una visión y un conocimiento de la situación de los defensores de los derechos humanos, pero por ello consideramos clave una actuación complementaria por parte, tanto de las instituciones, tribunales y organizaciones de la sociedad civil, como incluso de agentes sociales como los medios de comunicación, para poder dar a conocer la existencia de estas situaciones, preservando siempre en la medida de lo posible la seguridad de las personas que puedan verse afectadas por ello. La fragilidad del mecanismo muestra una vez más cómo el sistema internacional de protección de los derechos humanos no puede depender únicamente de la actuación del Estado.

Por último, señalar que el peso que recae en el individuo es inmenso, una sola persona no debe hacer frente a las violaciones de derechos humanos. En estos casos, el dilema al que se debe hacer frente es insoslayable: dar a conocer la situación de vulneración de sus derechos a Naciones Unidas y enfrentarse a posibles represalias, o continuar asumiendo de forma individual o no institucional esta situación de violación de derechos. Consideramos que en determinados casos podrían preverse mecanismos de protección, similares a medidas preventivas de protección de testigos, para que aquellos casos más graves tuvieran algún sistema de apoyo a la hora de presentar sus comunicaciones. Por ello, por ejemplo, las ayudas que proporciona la UE para estancias de defensores en riesgo podrían coordinarse cuando fuera necesario con la actuación de los defensores ante Naciones Unidas.

## **7.8. Las visitas a países del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos**

Las visitas a los países son otro de los métodos de trabajo del Relator/a Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Permiten conocer la realidad de la situación de los HRD sobre el terreno, contactar con defensores y organizaciones de la sociedad civil que actúan para la promoción y protección de los derechos humanos o para la protección de los propios defensores. También es un mecanismo que permite profundizar los métodos de actuación específicos de las instituciones nacionales de derechos humanos y concienciar sobre la necesidad de adoptar mecanismos específicamente dirigidos a la protección de los defensores y de su actuación.

Concretamente, el Código de conducta para los titulares de mandatos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, establece una serie de elementos que deberán cumplir las visitas al terreno, esto es, las visitas a países. Quizás el más relevante sea que la visita ha de realizarse con el consentimiento o la invitación del estado de que se trate. De este modo, se pretende evitar cualquier tipo de sospecha de vulneración de la soberanía del estado y del principio de no intervención en los asuntos internos. Sin embargo, los estados no siempre aceptan o dan su consentimiento a tal efecto.

El Relator/a Especial puede solicitar la invitación al estado, en función de la información que recibe, pero es facultativa. La última palabra siempre la tendrá el estado. Una vez se haya realizado la visita al país, el Relator/a Especial emite un informe en el cual se pone de manifiesto las actividades y principales elementos de la visita.

El Código de Conducta para los mandatos temáticos establece que la visita deberá realizarse siempre en conformidad con las condiciones del mandato. También debe realizarse teniendo en cuenta la realidad y las necesidades del estado en cuestión, por ello, se rige diríamos por una cierta cooperación entre el mecanismo especial y el estado concernido, dado que la visita se preparará en colaboración estrecha con la misión permanente del estado de que se trate, acreditada ante la ONU en Ginebra, a no ser que se designe a otra autoridad por parte del estado. También se ultimarán el programa oficial de acuerdo con funcionarios del país

anfitrión y con el apoyo logístico y administrativo del organismo de Naciones Unidas y/ o el representante del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en el país. En la realización de la visita se intentará entablar un diálogo con las autoridades competentes del gobierno y los otros interlocutores. La promoción del diálogo y la cooperación es una obligación del mecanismo de Naciones Unidas, pero también del estado y de los otros interlocutores, así se consigue la eficacia de estas visitas. Por último, se ha de tener derecho a protección oficial en el transcurso de estas visitas, sin perjuicio de la confidencialidad y privacidad que exija el desempeño de las funciones propias del mandato<sup>2613</sup>.

Concretamente, la Representante Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos estableció una serie de criterios no vinculantes para determinar las situaciones que justificarían una visita sobre el terreno, que son los siguientes:

- a) La atención prioritaria que debe prestarse a los casos en los que una situación supuestamente peligrosa pueda abordarse de un modo más eficaz en el marco del mandato de la Representante Especial;
- b) Los derechos o libertades de los defensores de los derechos humanos que no estén comprendidos en otros instrumentos o mandatos (por ejemplo, la libertad de asociación, la libertad de circulación, etc.);
- c) Los casos en los que las autoridades hayan expresado un interés inicial en establecer relaciones constructivas de trabajo con la Representante;
- d) La necesidad de aprovechar al máximo los recursos y el tiempo<sup>2614</sup>.

La Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos consideraba en su análisis de los métodos de trabajo utilizados, la utilidad e importancia de las visitas a países dado que:

Las visitas a los países son la forma más efectiva en que los titulares de mandato pueden tener una influencia decisiva sobre el terreno, en cuanto a la determinación de los hechos, la vigilancia, el reconocimiento y la protección de los defensores, y a la formulación de decisiones de políticas, en particular las que responden al impulso generado por las misiones llevadas a cabo por los mecanismos de los procedimientos especiales<sup>2615</sup>.

También son relevantes, como señalaba el Informe A/HRC/7/28, porque generan un contexto especial en el país en el que se producen:

The major force of country visits lies in the momentum they create. Seizing this momentum to turn the potential for change generated by a country visit into decisions, actions and results is a primary responsibility of the stakeholders to whom the recommendations contained in the report of the visit are addressed, most commonly Governments, human rights defenders, national institutions and the international community<sup>2616</sup>.

En 1997, en el Informe sobre la Reunión de Relatores Especiales, Representantes, Expertos y Presidentes de Grupos de Trabajo encargados de los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos y del Programa de Servicios de Asesoramiento, realizada en Ginebra del 20 al 23 de mayo de 1997, se establecieron una serie de garantías y facilidades

---

<sup>2613</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Código de conducta para los titulares de mandatos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos*. Resolución 5/2, 18 de junio de 2007, art. 11.

<sup>2614</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, de conformidad con la resolución 2000/61 de la Comisión de Derechos Humanos*. E/CN.4/2001/94, para. 21.

<sup>2615</sup> RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*. A/63/288, 14 agosto 2008, para. 16.

<sup>2616</sup> REPRESENTANTE ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos*. A/HRC/7/28, 31 enero 2008, para. 53.

otorgadas por parte del gobierno que formulara una invitación para las misiones de los Relatores Especiales, y el personal de Naciones Unidas que les acompañara. Estas garantías que deben aplicarse a las visitas a países todavía en la actualidad tienen vigencia<sup>2617</sup>.

Por ello, consideramos de crucial importancia para poder conocer la realidad de los defensores de los derechos humanos poder llevar a cabo misiones sobre el terreno en las que se cumplan con los criterios de garantía para que los Relatores Especiales puedan llevar a cabo su función con seguridad y eficacia, y también para velar por la protección de aquellos interlocutores que entren en contacto con ellos.

Finalmente, a continuación reproducimos un cuadro con los informes de las visitas a países realizadas desde el año 2000, tanto por la precedente Representante Especial, la Sra. Hina Jilani, como por la anterior Relatora Especial, la Sra. Margaret Sekaggya y el actual Relator, el Sr. Michel Forst.

2016	Misión a Burundi (noviembre 2014)	A/HRC/55/Add.2
	Misión a Hungría	A/HRC/55/Add.2
2014	Misión a Corea	A/HRC/55/Add.1
	Misión a Togo	A/HRC/55/Add.2
2013	Misión a Honduras	A/HRC/22/47/Add.1
	Misión a Túnez	A/HRC/22/47/Add.2
	Misión a Irlanda	A/HRC/22/47/Add.3
2012	Misión a la India	A/HRC/19/55/Add.1
2011	Misión a Armenia (junio 2010)	A/HRC/16/44 Add.2.
2010	Misión a la República del Congo (junio 2009)	A/HRC/13/22 Add.2
	Misión a Colombia (septiembre 2009)	A/HRC/13/22 Add.3
2009	Misión a Togo (julio 2008)	A/HRC/10/12 Add.2
	Misión a Guatemala (febrero 2008)	A/HRC/10/12 Add.3
2008	Seguimiento de la misión a la Antigua República Yugoslava de Macedonia (septiembre 2007)	A/HRC/7/28 Add. 4
	Misión a la República de Serbia, incluyendo Kosovo (septiembre 2007)	A/HRC/7/28 Add.3
	Misión a Indonesia (junio 2007)	A/HRC/7/28 Add. 2

---

<sup>2617</sup> COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Ulterior promoción y fomento de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluida la cuestión del programa y los métodos de trabajo de la comisión. Seguimiento de la conferencia mundial de derechos humanos. Nota del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos. Anexo. Informe sobre la reunión de Relatores Especiales, Representantes, Expertos y Presidentes de Grupos de Trabajo encargados de los Procedimientos Especiales de la Comisión de Derechos humanos y del programa de servicios de asesoramiento. "Apendice V. Atribuciones otorgadas para las misiones de investigación de Relatores Especiales y Representantes de la Comisión de Derechos Humanos. Ginebra, 20 a 23 de mayo de 1997, Relatora: Sra. Fatma-Zhora Ksentini, 20 de noviembre de 1997, E/CN.4/1998/45.*

2007	Misión a Brasil (diciembre 2005)	A/HRC/4/37 Add.2
2006	Misión a Brasil (diciembre 2005)	E/CN.4/2006/95 Add.4
	Misión a Israel y a los TPO	E/CN.4/2006/95 Add.3
	Misión a Nigeria (mayo 2005)	E/CN.4/2006/95 Add.2
2005	Misión a Angola (agosto 2004)	E/CN.4/2005/101 Add.2
	Misión a Turquía (octubre 2004)	E/CN.4/2005/101 Add.3
2004	Misión a Tailandia (mayo 2003)	E/CN.4/2003/104 Add.1
2003	Misión a la Antigua República Yugoslava de Macedonia (enero 2003)	E/CN.4/2003/104
2002	Misión a Guatemala (mayo 2002)	E/CN.4/2002/106
2001	Misión a Kirguizistán (agosto 2001)	E/CN.4/2001/ Add.1
2000	Misión a Colombia (octubre 2001)	E/CN.4/2002/106/Add.2

En conclusión, desde el año 2000 se han realizado visitas a más de 20 países por parte de la anterior Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, y también por la anterior Relatora Especial y por el actual Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, el Sr. Michel Forst. La vigencia de este método de trabajo es ineludible, no sólo de cara a obtención de información, sino también por la posibilidad de un contacto directo entre defensores y la institución de garantía de Naciones Unidas, un hecho que puede ser incluso un motor de cambio o una vía de apoyo a la labor de promoción y protección de los derechos humanos que llevan a cabo los defensores.

## 8. LA UNIÓN EUROPEA Y LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS

### 8.1. La protección y promoción de los defensores de los derechos humanos en la Unión Europea

La Unión Europea se fundamenta en los valores establecidos en el art. 2 del Tratado de la Unión Europea: el respeto a la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el estado de derecho, y también el respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías<sup>2618</sup>.

Sin embargo, el respeto a los derechos humanos no es sólo una cuestión interna dentro de la UE o en sus Estados miembros, sino que también ha de formar parte de la acción exterior de la Unión Europea y de sus relaciones con el resto del mundo. Por ello, el art. 3 TUE establece que también en sus relaciones con el resto del mundo se afirmarán y promoverán los valores de la Unión: Concretamente, la UE contribuirá a la protección de los derechos humanos, así como al respeto y desarrollo del Derecho Internacional, y particularmente, al respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas<sup>2619</sup>.

La Acción Exterior de la UE, conforme al art. 21 TUE, también deberá respetar los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación. La acción exterior de la UE en la escena internacional pretende fomentar la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de Naciones Unidas y del Derecho Internacional<sup>2620</sup>.

Esta voluntad de protección de los derechos humanos en las relaciones de la UE con el resto del mundo genera que “El apoyo a los defensores de los derechos humanos forma parte integrante, desde hace ya mucho tiempo, de la política exterior de la Unión Europea en materia de derechos humanos”<sup>2621</sup>.

En su acción en la escena internacional, la UE, como señala el art. 205 TFUE<sup>2622</sup>, debe basarse también en los principios establecidos en el art. 21 TUE y en el Capítulo I del Título V TUE. Esto también resulta aplicable a la actuación exterior de protección de los derechos humanos,

---

<sup>2618</sup> UNIÓN EUROPEA. *Tratado de la Unión Europea, Versión Consolidada, 2016, op. cit., art. 2.*

<sup>2619</sup> *Ibidem*, art. 3.

<sup>2620</sup> *Ibidem*, art. 21.

<sup>2621</sup> UNIÓN EUROPEA. *Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos, op. cit., para. 1.*

<sup>2622</sup> UNIÓN EUROPEA. *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Versión Consolidada, 2016, op. cit., art. 205.*

y, concretamente, a raíz de ésta, a la acción exterior respecto a los defensores de los derechos humanos.

A su vez, el art. 27 TUE regula la figura del alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y de Seguridad, que presidirá el Consejo de Asuntos Exteriores, contribuirá con sus propuestas a elaborar la política exterior y de seguridad común, y se encargará de ejecutar las decisiones adoptadas por el Consejo Europeo y por el Consejo. Concretamente, dentro de sus funciones, el TUE establece que:

El Alto Representante representará a la Unión en las materias concernientes a la política exterior y de seguridad común. Dirigirá el diálogo político con terceros en nombre de la Unión y expresará la posición de la Unión en las organizaciones internacionales y en las conferencias internacionales<sup>2623</sup>.

El Tratado de Lisboa prevé también la creación del Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE), en el art. 27.3. TUE para dar apoyo al Alto Representante para Asuntos Exteriores y de Seguridad<sup>2624</sup>. La creación del SEAE el 26 de julio de 2010 tuvo lugar mediante decisión del Consejo de Asuntos Generales de la Unión Europea, y los nombramientos empezarán el 1 de diciembre de 2010<sup>2625</sup>. Su origen se halla, según indica Guinea Llorente, “en la Convención Europea que redactó la propuesta de Tratado Constitucional que posteriormente adoptaría la Conferencia Intergubernamental”<sup>2626</sup>. Concretamente, como señala esta autora, en la redacción del Tratado de Lisboa se parte de los contenidos de la antigua propuesta de Constitución Europea y se integra en el art. 27 del TUE<sup>2627</sup>.

Ahora bien, como señala Poptcheva, la creación del Servicio de Acción Exterior de la UE ha sido objeto de controversia política y debate puesto que, según esta autora:

The creation of a European External Action Service has been the subject of political controversy, along the lines of the debate over the new High Representative post. For some, the EEAS is seen as marking the birth of a European foreign service that could foster the development of a more distinctive and coherent EU external policy and international presence. For others, the EEAS is likely to impinge on the intergovernmental Common Foreign and Security Policy and represents therefore a threat to national foreign ministries and policies<sup>2628</sup>.

A su vez, como recuerda Poptcheva, esta conjunción en la composición del SEAE no es meramente una cuestión formal sino que: “In bringing together staff from the Commission and the Council, the EEAS -like the new High Representative- connects the EU’s ‘Community’ and intergovernmental elements”<sup>2629</sup>. Concretamente, conforme al art. 35, las delegaciones de la Unión Europea, junto con las misiones diplomáticas y consulares de los Estados miembros, trabajarán en cooperación, intercambiando información, y cooperarán para garantizar el respeto y la ejecución de las decisiones que establezcan posiciones o acciones de la UE:

---

<sup>2623</sup> UNIÓN EUROPEA. *Tratado de la Unión Europea, Versión Consolidada, 2016, op. cit.*, art. 27.2.

<sup>2624</sup> *Ibidem*, Art. 27.3. “En el ejercicio de su mandato, el Alto Representante se apoyará en un servicio europeo de acción exterior. Este servicio trabajará en colaboración con los servicios diplomáticos de los Estados miembros y estará compuesto por funcionarios de los servicios competentes de la Secretaría General del Consejo y de la Comisión y por personal en comisión de servicios de los servicios diplomáticos nacionales. La organización y el funcionamiento del servicio europeo de acción exterior se establecerán mediante decisión del Consejo, que se pronunciará a propuesta del Alto Representante, previa consulta al Parlamento Europeo y previa aprobación de la Comisión”.

<sup>2625</sup> GUINEA LLORENTE, M. “El Servicio Europeo de Acción Exterior: génesis de una diplomacia europea”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 13, septiembre/diciembre, Madrid, 2010, p. 761.

<sup>2626</sup> *Ibidem*, p. 763.

<sup>2627</sup> *Ibidem*, p. 764.

<sup>2628</sup> POPTCHEVA, E. *Multilevel citizenship. The right to consular protection of EU citizens abroad, op. cit.*, p. 224.

<sup>2629</sup> *Ibidem*, p. 223.

Las misiones diplomáticas y consulares de los Estados miembros y las delegaciones de la Unión en los terceros países y en las conferencias internacionales, así como sus representaciones ante las organizaciones internacionales, cooperarán para garantizar el respeto y la ejecución de las decisiones que establezcan posiciones o acciones de la Unión adoptadas en virtud del presente capítulo.

Intensificarán su cooperación intercambiando información y procediendo a valoraciones comunes.

Contribuirán a la aplicación del derecho de los ciudadanos de la Unión a gozar de protección en el territorio de terceros países, establecido en la letra c) del apartado 2 del artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, así como de las medidas adoptadas en aplicación del artículo 23 de dicho Tratado<sup>2630</sup>.

Resulta remarcable este artículo porque en su tercer párrafo, como señala Poptcheva, en su estudio sobre el derecho a protección consular de ciudadanos de la Unión Europea en el extranjero, se halla inherente una ciudadanía multinivel, a la que el derecho a protección consular, regulado también por el art. 23 TFUE, viene a dar respuesta<sup>2631</sup>. Este es el marco jurídico basado en los Tratados, en los que se basa la política de la UE respecto a los defensores de los derechos humanos.

A nivel interno, sin embargo, como ya hemos visto, existe una política de protección de los derechos fundamentales que genera también una protección de derechos instrumentales para la acción de los defensores. Dentro del sistema de protección de los derechos fundamentales, existe en la UE un espacio *ad intra* basado en la protección derivada de la Carta de Derechos Fundamentales, en el cual se ha construido un sistema multinivel de protección de los derechos fundamentales.

En el ámbito de la UE, los derechos de la DDDH también están amparados a partir de la protección derivada de los derechos que le son instrumentales, a través de la Carta de Derechos Fundamentales y también de la jurisprudencia del TJUE. La protección en la UE presenta aspectos de supranacionalidad que son característicos de este sistema. Ello se observa en la vinculación entre libre circulación y protección de los derechos fundamentales. Un aspecto crucial en la Unión Europea es la creación de un área de libertad, seguridad y justicia; este aspecto está intrínsecamente vinculado con la libre circulación de personas y la eliminación de fronteras interiores, como Piçarra ha indicado<sup>2632</sup>. Según este autor, la libertad de circulación es un aspecto con implicaciones federales<sup>2633</sup> y también de construcción de la pertenencia a un espacio supranacional de comunidad y ciudadanía europea<sup>2634</sup>. Esta libertad de circulación es una característica propia del sistema de la UE, también conectada con la protección multinivel de los derechos fundamentales, puesto que la libertad de circulación afecta por ejemplo también al derecho de protesta. La libre circulación de personas ha permitido generar movimientos sociales de ámbito europeo. También la jurisprudencia del TJUE ha tenido que conocer casos en los cuales el derecho de protesta se hallaba confrontado con la libre circulación. En el caso Schmidberger el TJUE ha reconocido que la protección de derechos fundamentales, como el derecho de reunión, puede ser un interés legítimo que puede suponer una restricción al derecho de la UE, incluso respecto a la libre circulación de mercancías.

El derecho a ser protegido está intrínsecamente vinculado en la UE con la libertad y la seguridad garantizados por la Carta de Derechos Fundamentales en el art. 6. La creación de un espacio de seguridad y libertad en la UE ha generado también un espacio de libertad y seguridad para los HRD que también, gracias a la acción exterior de la UE, han podido

---

<sup>2630</sup> UNIÓN EUROPEA. *Tratado de la Unión Europea*, versión Consolidada, 2016, *op. cit.*, art. 35.

<sup>2631</sup> POPTCHEVA, E. *Multilevel citizenship. The right to consular protection of EU citizens abroad*, *op. cit.*

<sup>2632</sup> PIÇARRA, N. "Is the Area of Freedom Security and Justice a factor of Development in the EU?" en: SILVEIRA, A.; CANOTHILHO, M.; MADEIRA FROUFE, P. *Citizenship and Solidarity in the European Union. From the Charter of Fundamental Rights to the Crisis, the State of the Art*. PIE Peter Lang, Bruselas, 2013.

<sup>2633</sup> *Ibidem*, p.140-141.

<sup>2634</sup> *Ibidem*, p. 141.

encontrar refugio en la UE. La seguridad como concepto, según indica Piçarra, puede ser definida de distintas maneras. En primer lugar, como la prohibición de prisión o detención arbitrarias, en segundo lugar, como derecho de orden público destinado a preservar las personas y los bienes y, en tercer lugar, como un derecho a saber lo que se puede o no hacer<sup>2635</sup>. Este último aspecto conlleva una interdicción de la arbitrariedad. Justamente, las decisiones arbitrarias por parte de las autoridades estatales o judiciales son un factor de riesgo a nivel mundial para los HRD. En cuanto a la libertad, como derecho fundamental en la UE, también conlleva la protección frente a las detenciones y privaciones de libertad de forma arbitraria. Por otro lado, también conlleva que, como indica Piçarra, tradicionalmente el monopolio de la violencia legítima se halla en el estado, a efectos de combatir el crimen y de garantizar el orden y la seguridad públicos<sup>2636</sup>. A resultas del proceso europeo, sin embargo, deberán adoptarse respuestas supranacionales ante las nuevas amenazas transnacionales a las que debe hacer frente la UE. El derecho garantizado por el art. 6 CDF se halla también protegido en el art. 3 DUDH, que también reconoce el derecho a la vida, en el art. 9 PIDCP y en el art. 5 CEDH<sup>2637</sup>. Sin embargo, en una lectura derivada del art. 52.3 CDF se estima, como indica Piçarra, que las restricciones susceptibles de ser impuestas en el ámbito de la Unión sobre el derecho a la libertad y la seguridad no pueden exceder a las permitidas por el CEDH<sup>2638</sup>. Principio de remisión e interconexión entre distintos niveles jurídicos, que buscan permitir la máxima garantía y protección de los derechos son esenciales para la construcción de un sistema jurídico multinivel, y también para garantizar la libertad y la seguridad.

Por ello, ante la crisis que está viviendo la Unión Europea, hay que distinguir, como indican Silveira, Madeira y Canotilho, entre el proyecto europeo y la actitud de los Estados miembros. Por un lado, ante los alegatos de un déficit democrático y la ausencia de un espacio público europeo hay que recordar que: “The truth is that a real space for deliberation at the European Level does not exist because the Member States never wanted it to”<sup>2639</sup>. Las causas de la crisis son múltiples y también tiene consecuencias, “one of them being the risk of losing a great part of what the European project has so far been able to give us”<sup>2640</sup>.

Ante la crisis, estos autores plantean la necesidad de superar todavía el paradigma nacional y adoptar un punto de vista supranacional, que no sea una mera traslación de un punto de vista constitucional a instituciones supranacionales con características propias<sup>2641</sup>. Pero otro aspecto importante que emerge es la necesidad de determinar cómo construimos un nuevo concepto de solidaridad. Como estos autores indican: “Solidarity is a way of ‘standing together’. That means that in order to organize solidarity there must be a balance between interests, the result of a negotiation between unequal partners who have to become equal”<sup>2642</sup>.

Desde este punto de vista, los derechos de la DDDH también tienen su importancia en el seno de la UE, y no sólo desde un punto de vista de la acción exterior. Promover y proteger los derechos humanos no es sólo actuar respecto a terceros estados sino también volver a construir este espacio europeo en base a la democracia y la solidaridad, y actuando de forma concertada tanto a nivel interno como externo para hacer frente a los nuevos desafíos de la sociedad contemporánea. La construcción de un sistema jurídico multinivel no ha de ser equiparada, sin embargo, a la construcción de un sistema jurídico homogéneo. Por el

---

<sup>2635</sup> PIÇARRA, N. “Direito à liberdade e à segurança, art. 6º”. En: SILVEIRA, A.; CANOTILHO, M. (coord). *Carta dos Direitos Fundamentais Da União Europeia, op. cit.*, p. 91.

<sup>2636</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>2637</sup> *Ibidem*, p. 93.

<sup>2638</sup> *Ibidem*, p. 94,

<sup>2639</sup> SILVEIRA, A.; MADEIRA FROUFE, P.; CANOTILHO, M. “Conclusions”. En: *Citizenship and Solidarity in the European Union. From the Charter of Fundamental Rights to the Crisis, the State of the Art.* Brussels, P.I.E. Peter Lang, 2013, p. 481.

<sup>2640</sup> *Idem*.

<sup>2641</sup> *Idem*, p. 488.

<sup>2642</sup> *Idem*.



contrario, como también ha indicado Tenorio Sánchez, la articulación entre Derecho Internacional y Derecho Constitucional ha de permitir respetar la idiosincrasia de los individuos, dejando la concreción de los derechos a instancias inferiores<sup>2643</sup>. Por último, como indica Balaguer Callejón, es necesario reducir la asimetría existente entre el desarrollo de un sistema de protección de derechos multinivel y un sistema de gobernanza multinivel todavía por construir<sup>2644</sup>. En el ámbito de la acción exterior de la UE, se observan sinergias que apuntan en este sentido, como la creación del SEAE o la realización de una política de la UE sobre defensores de los derechos humanos, pero es todavía un ámbito en el cual hay reticencias de los estados a perder soberanía.

## **8.2. El apoyo y la protección de los defensores de los derechos humanos en la política y acción exterior de la Unión Europea**

Dentro la política exterior de la UE tiene un lugar destacado el apoyo de la Unión Europea a los defensores de los derechos humanos. Ya desde sus inicios, en la adopción e impulso de la Declaración de los Defensores de los derechos humanos, la Unión Europea tuvo un importante papel. Pero, desde 1998 hasta la actualidad, podríamos decir que la protección efectiva de los derechos humanos ha devenido una de las áreas de creciente interés en la acción exterior de la UE.

En las actuaciones de la UE, los Tratados mismos inciden en el respeto al derecho internacional y a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, pero no sólo a nivel normativo existe este multinivel, también en las acciones llevadas a cabo para la garantía de la protección del derecho a promover y proteger los derechos humanos, también existe la acción de la UE, además de la acción de las Naciones Unidas.

Dentro del derecho de la Unión Europea, se han adoptado una serie de directrices sobre derechos humanos. En 2004, se adoptaron las Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos. Las Directrices si bien no forman parte del derecho primario de la UE, dado que no son un tratado, ni tienen el mismo valor normativo que las otras fuentes del derecho derivado, como una directiva, un reglamento o una decisión, son un documento “not legally binding, but because they have all been adopted at ministerial level, the guidelines represent a strong political signal that these are priorities for the EU”<sup>2645</sup>. Actúan como documentos orientadores de la actuación de la UE en un área determinada de los derechos humanos. Podríamos decir, en consecuencia, que son un instrumento de *soft law*. Concretamente, las Directrices de la UE que fueron revisadas en 2008:

tienen por objeto hacer sugerencias concretas que permitan mejorar la actuación de la UE en este ámbito. Estas directrices pueden utilizarse en los contactos con terceros países, a todos los niveles, y en los foros multilaterales de derechos humanos, para apoyar y reforzar la labor de promoción y estímulo del respeto del derecho a defender los derechos humanos que realiza la Unión<sup>2646</sup>.

Por ello, si bien no se trata de un instrumento con una vinculación jurídica propia del derecho primario o secundario de la UE, no es, sin embargo, un documento jurídico carente de eficacia puesto que informa parte de la acción exterior de la UE, concretamente, para las delegaciones de la UE y su actuación respecto a los defensores de los derechos humanos.

<sup>2643</sup> TENORIO SÁNCHEZ, P. J. “Multiculturalismo y Estado Social y Democrático de Derecho”, *op. cit.*

<sup>2644</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F. “Parlamenti nazionali e Unione Europea nella governance multilivello”. *Nomos*, p. 4 [consultada el 3 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2016/03/Parlamenti-nazionali-e-Unione-europea-nella-governance-multilivello.pdf>

<sup>2645</sup> EEEAS. “EU Human Rights Guidelines” [consultada el 18 de julio 2016] Disponible en: [http://eeas.europa.eu/delegations/council\\_europe/more\\_info/eu\\_human\\_rights\\_guidelines/index\\_en.htm](http://eeas.europa.eu/delegations/council_europe/more_info/eu_human_rights_guidelines/index_en.htm)

<sup>2646</sup> UNIÓN EUROPEA. *Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos*, *op. cit.*, 2008.

Su implementación, sin embargo, no ha sido fácil. Así, en 2010, el Parlamento Europeo (PE) recordaba que a raíz del Tratado de Lisboa, arts. 3 y 21, la promoción y protección de los derechos humanos se sitúa en el centro de la acción exterior de la UE, y recordaba que la implementación por parte de las delegaciones de la UE de las Directrices sobre los defensores de los derechos humanos había sido insatisfactoria. Por ello, recordaba a la Comisión que debía asegurarse de que esta situación se resolviera<sup>2647</sup>. Por otra parte, el PE remarca que, a consecuencia de la adopción del Tratado de Lisboa, las delegaciones de la Comisión en terceros países ahora deben hacer uso de las nuevas oportunidades. Pero también les han sido otorgadas mayores responsabilidades, desde el momento en que devienen delegaciones de la Unión, con un rol importante en cuanto a la representación de la UE, y la implementación de la política de derechos humanos. Por ello, llama a la designación de un *central focal point* en el SEAE sobre *human rights defenders*, y también recuerda la necesidad de la integración de las Directrices en su actuación e insiste en que estas Directrices han de ser implementadas por las delegaciones de la UE<sup>2648</sup>:

Underlines that implementation by the EU missions of the Guidelines on human rights defenders has so far been unsatisfactory and calls on the Commission to undertake an in-depth analysis to ensure that this issue will be addressed; notes, in this regard, that as a consequence of the adoption of the Lisbon Treaty, Commission delegations in third countries are now required to make full use of the new opportunities, but are also given further responsibilities to better address this issue as they become Union delegations, with an increasingly important role in terms of representation of the EU and the implementation of the human rights policy; reiterates therefore its call to systematically appoint to each country a highly qualified political official with a specific responsibility on human rights and democracy, and to integrate guidelines and develop best practices on human rights and their implementation in EU mission staff training programmes, job descriptions and appraisal processes<sup>2649</sup>.

En el 2011, la Comisión Europea y la Alta Representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad enviaban una Comunicación Conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo sobre “Derechos Humanos y Democracia en el Centro de la Acción Exterior de la UE - Hacia un enfoque más eficaz”. Esta Comunicación constituye un instrumento importante puesto que enfoca la acción exterior de la UE, en consonancia con la importancia de los derechos humanos en su seno. En esta Comunicación se considera que: “La protección y promoción de los derechos humanos es el hilo conductor de la actuación de la UE tanto en el interior como en el exterior”<sup>2650</sup>. El objeto de esta comunicación era abrir un debate con las otras instituciones europeas sobre cómo hacer una política exterior sobre derechos humanos que fuera más activa, coherente y eficaz. Para ello, la Comunicación proponía actuar en los siguientes ámbitos: “desarrollar mecanismos de entrega, elaborar políticas integradoras, favorecer la creación de asociaciones y hablar con una sola voz”<sup>2651</sup>. Tras recordar la posición de la UE en la política exterior antes del Tratado de Lisboa, y remarcar que no ha sido todo lo eficaz que debería haber sido, la UE debe hacer frente a nuevos retos, derivados de la globalización y tiene un compromiso con la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos. La Comunicación también reafirma que democracia y derechos humanos van unidos y que es necesario el respeto al Estado de Derecho para la protección de los derechos humanos. Por ello, los derechos humanos y la democracia deben

---

<sup>2647</sup> *EU policies in favour of human rights defenders*, European Parliament resolution of 17 June 2010 on EU policies in favour of human rights defenders (2009/2199(INI)), para. 5.

<sup>2648</sup> *Ibidem*, paras. 4, 5.

<sup>2649</sup> *Ibidem*, para. 5.

<sup>2650</sup> COMISIÓN EUROPEA, ALTA REPRESENTANTE DE LA UNIÓN EUROPEA PARA ASUNTOS EXTERIORES Y POLÍTICA DE SEGURIDAD. *Comunicación Conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo Derechos humanos y democracia en el centro de la acción exterior de la UE - hacia un enfoque más eficaz*, COM (2011) 886 final, 12 de diciembre de 2011.

<sup>2651</sup> *Ibidem*.

ser el hilo conductor de la política exterior presente en todas las fases del proceso de toma de decisiones al respecto<sup>2652</sup>.

A pesar de existir esta universalidad de los derechos humanos, en aras de una mayor eficacia en la política exterior de la UE, se han de elaborar estrategias específicas para cada país en materia de derechos humanos. Estas estrategias por país son definidas del siguiente modo: "Las estrategias por país tratan de reunir los recursos de las Delegaciones de la UE y de las misiones diplomáticas de los Estados miembros de la UE en el terreno. Establecen prioridades y objetivos específicos para cada país, que pueden integrarse en todas las políticas exteriores de la UE pertinentes, como las de desarrollo, comercio o seguridad, y que encajan en las relaciones políticas y económicas generales de la UE con el país de que se trate. Se elaboran teniendo en cuenta la opinión de la sociedad civil"<sup>2653</sup>. Estas estrategias por país también se deberán tener en cuenta en los diálogos sobre derechos humanos, en la elaboración de las políticas y en la programación y ejecución de la asistencia financiera a terceros países, así como en los documentos de estrategia nacionales, para después de 2013<sup>2654</sup>.

Dentro de los retos que se deben afrontar en la acción exterior de la UE, uno de ellos implica trabajar en asociación con la sociedad civil. La UE debe trabajar en estrecha colaboración con la sociedad civil, y se debe alentar la movilización de la sociedad civil, incluso:

Aún cuando las perspectivas de colaboración eficaz con un Gobierno sean escasas o poco razonables, ello no debería implicar la disminución de los contactos con los ciudadanos de ese país. Es en esos casos en los que se hace más necesario el compromiso de la UE con la sociedad civil y la oposición política pacífica, apoyando a los defensores de los derechos humanos amenazados y en peligro<sup>2655</sup>.

Por ello, la UE realiza una tarea de consulta sistemática a las ONGs para la realización de su política de derechos humanos, pero también ha de estar atenta a las condiciones para que haya una participación libre de la sociedad civil.

Respecto a los defensores de los derechos humanos, existe una previsión específica al respecto en la Comunicación que tiene en cuenta no sólo su protección, sino también el valor de su actuación para la promoción y protección de los derechos humanos:

Los defensores de los derechos humanos son aliados indispensable para la UE en la promoción y protección de los derechos humanos a escala mundial y son interlocutores clave de las Delegaciones de la UE y de las misiones diplomáticas de los Estados miembros de la UE en terceros países. La UE deberá seguir apoyando la aplicación efectiva de las Orientaciones de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos y la sensibilización de las partes interesadas a este respecto. La UE debería seguir mejorando su capacidad para abordar necesidades urgentes de protección de los defensores de los derechos humanos en situación de peligro inmediato, especialmente a través de un régimen de protección de emergencia a nivel de la UE. Al apoyo político a los defensores de los derechos humanos se añade la ayuda financiera específica del IEDDH, para tener en cuenta los obstáculos específicos a que se enfrentan estas personas en su trabajo diario<sup>2656</sup>.

Este compromiso con la protección y promoción de los defensores de los derechos humanos se materializaba financieramente, como señala la Comunicación, a través del Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos (IEDDH), que tenía una dotación de 1,1 millones de euros para el periodo 2007-2013. Reflejaba también el compromiso de la UE para

---

<sup>2652</sup> *Ibidem.*

<sup>2653</sup> *Ibidem.*

<sup>2654</sup> *Ibidem.*

<sup>2655</sup> *Ibidem.*

<sup>2656</sup> *Ibidem.*

promover y apoyar la democracia y los derechos humanos mediante el apoyo a la sociedad civil y a las instituciones de derechos humanos en todo el mundo.

El 11 de marzo de 2014 se aprobó el *Reglamento (UE) nº 235/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece un instrumento financiero para la democracia y los derechos humanos a escala mundial*<sup>2657</sup>. Mediante este Reglamento se establece un *Instrumento Europeo para la democracia y los derechos humanos (IEDDH) para el período 2014-2020*. El presupuesto actual previsto es de 1.332.752 euros para el período 2014-2020 y es gestionado en colaboración con ONGs<sup>2658</sup>.

Conforme señala el art. 1 del nuevo Reglamento, el objeto y los objetivos del IEDDH son crear un marco en el cual la Unión prestará ayuda al desarrollo, la consolidación de la democracia, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Concretamente, dentro de la finalidad de esta ayuda, se enmarca, como analizaremos en este capítulo, la protección de los derechos humanos, mediante el apoyo a las organizaciones pertinentes de la sociedad civil, los defensores de los derechos humanos y las víctimas de represión y abusos<sup>2659</sup>.

Concretamente, respecto a los defensores de los derechos humanos, la ayuda de la Unión se orientará a la promoción y protección de los derechos humanos, especialmente a través de organizaciones de la sociedad civil y en particular a través de:

el apoyo, la protección y la ayuda a los defensores de los derechos humanos, que abarca la atención a sus necesidades urgentes de protección, de conformidad con el artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los defensores de los derechos humanos; estos objetivos, incluida la asistencia a más largo plazo y el acceso a refugios, podrían abarcarse con un mecanismo para los defensores de los derechos humanos<sup>2660</sup>.

El IEDDH resulta crucial, puesto que prevé, incluso para el período 2014-2020, la posible creación de un mecanismo para los defensores de los derechos humanos. En el año 2016, se ha creado un nuevo mecanismo que constituye un consorcio de 12 ONGs agrupadas en el mecanismo ProtectDefenders.eu, para proteger a HRD sobre todo en casos difíciles.

El Plan de Acción para los Derechos Humanos y la Democracia 2015-2020 prevé “Reforzar el apoyo a los defensores de los derechos humanos, en particular en los foros internacionales y regionales” y “Hacer frente a las amenazas al espacio que ocupa la sociedad civil”, concretamente “Promover y respaldar la legislación, las políticas y los mecanismos destinados a proteger a los defensores de los derechos humanos; en particular, reforzar la aplicación de las directrices pertinentes de la UE y el Mecanismo de la UE para la defensa de los derechos humanos puesto en marcha en el marco del IEDDH”<sup>2661</sup>.

Sin embargo, hay otros elementos que resultan importantes para comprender la acción exterior de la UE respecto a los defensores de los derechos humanos: la aprobación en 2012 del Marco Estratégico de la UE sobre Derechos Humanos y Democracia, la actuación del SEAE tras el Tratado de Lisboa, la creación de un Representante Especial sobre los derechos humanos, la implementación de las Directrices de la UE sobre defensores de los derechos humanos, la sinergia existente entre UE-ONU en los foros multilaterales de derechos

<sup>2657</sup> *Reglamento (UE) nº 235/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece un instrumento financiero para la democracia y los derechos humanos a escala mundial*, DO L77/85, 15 de marzo de 2014.

<sup>2658</sup> EUROPEAN COMMISSION. DEMOCRACY AND HUMAN RIGHTS. “¿Qué es el EIDHR?” [Consultada el 17 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.eidhr.eu/whatis-eidhr>

<sup>2659</sup> *Reglamento (UE) nº 235/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece un instrumento financiero para la democracia y los derechos humanos a escala mundial*, DO L77/85, 15 de marzo de 2014, art. 1.

<sup>2660</sup> *Ibidem*, art. 1.b.iii.

<sup>2661</sup> *Conclusiones del Consejo sobre el plan de acción para los derechos humanos y la democracia 2015-2019*. 20 julio 2014, 10897/15.

humanos y la creación e implementación del nuevo Mecanismo de la UE para los defensores de los derechos humanos, ProtectDefenders.eu.

En 2012 se aprueba el *Marco Estratégico de la UE sobre Derechos Humanos y Democracia*, en el cual se establece que “La UE fomentará los derechos humanos en todos los ámbitos de la acción externa sin excepción”<sup>2662</sup>. Para ello, dentro de sus prioridades, existe el fomento de los derechos humanos y concretamente, “la UE aumentará el apoyo financiero y político a los defensores de los derechos humanos e intensificará sus esfuerzos contra toda forma de represión”, puesto que “aquellas personas que dan muestras de valentía al luchar por los derechos humanos en todo el mundo descubren con frecuencia que son el objetivo de la opresión y la coacción”<sup>2663</sup>.

Ese mismo año, el 25 de julio de 2012, el Consejo nombra al Sr. Stavros Lambrinidis Representante Especial de la Unión Europea (REUE) para los derechos humanos. La UE tiene nueve Representantes Especiales, pero los otros REUE tienen un mandato de ámbito regional, mientras que el Representante Especial de la UE para los derechos humanos, es el primer mandato temático de la UE<sup>2664</sup>. Este mandato, fue prorrogado nuevamente en 2014, mediante la Decisión 2014/385/PESC del Consejo y nuevamente, tras su expiración, el 28 de febrero de 2015. El 17 de febrero de 2015, se renovó este mandato hasta el 28 de febrero de 2017. Los objetivos de la actuación del Representante Especial se basan en el TUE, la Carta de Derechos Fundamentales, el Marco Estratégico de la UE sobre derechos humanos y el Plan de Acción de la UE para los derechos humanos y la democracia, por lo tanto, aunque no se mencione explícitamente en su mandato, dentro de sus objetivos se halla incluido la protección y el contacto con los HRD, puesto que, como hemos visto, tanto el Marco Estratégico como el Plan de Acción incluyen la labor de protección de los HRD y reconocen su contribución a la consecución del objetivo de la UE de protección y promoción de los derechos humanos.

Concretamente, los objetivos de actuación del Representante Especial de la UE para los derechos humanos son:

- a) Fomentar la eficacia, presencia y notoriedad de la Unión Europea en la defensa y promoción de los derechos humanos en el mundo, en particular intensificando la colaboración y el diálogo político entre la Unión y los terceros países, los socios interesados, el mundo empresarial, la sociedad civil y las organizaciones internacionales y regionales, así como la actuación en los foros internacionales pertinentes;
- b) potenciar la contribución de la Unión al fortalecimiento de la democracia y la consolidación institucional, el Estado de Derecho, el buen gobierno y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todo el mundo;
- c) dar mayor coherencia a la actuación de la Unión en el campo de los derechos humanos y a la integración de los derechos humanos en todos los ámbitos de la acción exterior de la Unión<sup>2665</sup>.

Para ello, el mandato del Representante de la UE para los derechos humanos consistirá en contribuir a aplicar la política de derechos humanos de la UE. En particular, como ya hemos señalado, el Marco estratégico de la UE sobre derechos humanos y democracia y el Plan de Acción de la UE para los derechos humanos y la democracia, donde existe una específica

---

<sup>2662</sup> CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Conclusiones del Consejo sobre derechos humanos y democracia (Anexo I). Marco Estratégico de la UE sobre Derechos Humanos y Democracia. Anexo II*, Bruselas, 25 de junio de 2012. 11855/12 COHOM 163

<sup>2663</sup> *Ibidem*,

<sup>2664</sup> EUROPEAN UNION EXTERNAL ACTION. “EU Special Representatives”, [consultada el 28 de septiembre de 2015], [http://www.eeas.europa.eu/background/eu-special-representatives/index\\_en.htm](http://www.eeas.europa.eu/background/eu-special-representatives/index_en.htm)

<sup>2665</sup> CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Decisión (PESC) 2015/260 del Consejo, de 17 de febrero de 2015, por la que se prorroga el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para los Derechos Humanos*, DO L 43/29, 18 febrero 2015, art.2.

previsión de protección y apoyo a los defensores de los derechos humanos. Este apoyo se realizará a través de la formulación de recomendaciones al respecto, entre otras medidas. También actuará en coordinación con el SEAE y contribuirá a la aplicación de las directrices, instrumentos y planes de actuación de la UE sobre derechos humanos y DIH. De modo que en ellas se incluye también la aplicación de las Directrices de la UE sobre defensores de los derechos humanos. Por último, como señala la Decisión de prórroga del mandato del REUE, debe “contribuir a dar una mayor coherencia y uniformidad a las políticas y actuaciones de la Unión en el ámbito de la defensa y la promoción de los derechos humanos, en particular participando en la formulación de las políticas de la Unión en dicho ámbito”<sup>2666</sup>.

Vemos, en consecuencia, como pese a no existir un mandato específico o Relator de la UE para los defensores de los derechos humanos, su protección y apoyo forma parte también de los objetivos de actuación y del mandato del REUE, a través de su labor de aplicación de las directrices de la UE en materia de derechos humanos y de diálogo tanto gubernamental, como con actores de la sociedad civil, y también a través de su contribución a la aplicación del Marco Estratégico y el Plan de acción sobre derechos humanos y democracia.

Esta labor se complementa con la actuación del Servicio Europeo de Acción Exterior, creado con el Tratado de Lisboa, que ayuda a la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores, y se apoya en una amplia red de delegaciones de la UE en todo el mundo.

En la mayoría de las delegaciones de la UE, existe un *focal point* o personal especializado en derechos humanos y democracia, y también existen *EU Liaison officers* que actúan como primer punto de contacto para los defensores: “Dedicated Liaison Officers in EU diplomatic missions act as the first point of contact for local defenders, and their contacts details have been posted on EU Delegation websites”<sup>2667</sup>. Estas Delegaciones de la UE no sólo están presentes en países sino también en organizaciones internacionales y existen, conforme a los datos ofrecidos por el SEAE, 103 delegaciones bilaterales responsables de un país, doce delegaciones bilaterales, responsables de grupos de países o de una región, siete delegaciones regionales, responsables de otra delegación, y cinco delegaciones regionales, que dependen de otra delegación, cuatro *representation offices*, y ocho delegaciones multilaterales en organizaciones internacionales: la Unión Africana, las Naciones Unidas en Ginebra y Nueva York, la OIT, la OCDE y la UNESCO en París, la FAO, la Santa Sede y la Orden de Malta en Roma, el Consejo de Europa en Estrasburgo, la ONU, el OIEA y la OSCE en Viena y, por último, la ASEAN en Jakarta<sup>2668</sup>.

Otro aspecto que debe remarcar es, no sólo la adopción de las Directrices sobre los defensores de los derechos humanos en 2004 con su posterior revisión en 2008, sino además su implementación. En 2014, en el décimo aniversario de su aprobación, el Consejo adoptó el 23 de junio las *Council Conclusions on the 10<sup>th</sup> anniversary of the EU Guidelines on Human Rights Defenders*<sup>2669</sup>. Dentro de estas Conclusiones se reconoce el derecho de cada individuo a ejercer los derechos a la libertad de expresión y opinión, asociación y reunión para promover los derechos humanos y las libertades fundamentales<sup>2670</sup>. De este modo, se reafirma su conexión con la configuración del derecho a promover y proteger los derechos humanos existente en la Declaración sobre los defensores de Naciones Unidas.

---

<sup>2666</sup> *Ibidem*, art. 3.

<sup>2667</sup> EUROPEAN UNION EXTERNAL ACTION. “The EU’s policy on Human Rights Defenders” [consultada el 28 de septiembre de 2015]. Disponible en: [http://eeas.europa.eu/human\\_rights/defenders/index\\_en.htm](http://eeas.europa.eu/human_rights/defenders/index_en.htm)

<sup>2668</sup> EUROPEAN UNION EXTERNAL ACTION. “EU Delegations and offices around the World” [consultada el 28 de septiembre de 2015]. Disponible en: [http://eeas.europa.eu/top\\_stories/2015/infographic\\_eu\\_delegation\\_en.htm](http://eeas.europa.eu/top_stories/2015/infographic_eu_delegation_en.htm).

<sup>2669</sup> COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. *Council Conclusions on the 10<sup>th</sup> anniversary of the EU Guidelines on Human Rights Defenders*. 1110/14 10958/14 COHOM 102 FREMP 122 PESC 613, 23 de Junio de 2014.

<sup>2670</sup> *Ibidem*, para. 1.

Concretamente señala que la política de la UE sobre defensores de los derechos humanos es más efectiva y coherente desde la adopción de las Directrices y, gracias a la acción de su Alto Representante, del Representante Especial para los Derechos Humanos y las Delegaciones de la UE, así como las embajadas de los Estados miembros, la UE lleva a cabo su compromiso con los HRD, llevando a cabo *démarches* (que son contactos diplomáticos confidenciales) y haciendo declaraciones públicas<sup>2671</sup>. Hay una labor de implementación de las Directrices que muestra la capacidad de la UE de dotar de una efectividad al derecho a promover y proteger los derechos humanos<sup>2672</sup>. Sin embargo, esta implementación, como veremos en el análisis realizado, no está exenta de dificultades ni aspectos críticos.

Consciente de ello, las conclusiones del Consejo hacen énfasis en la necesidad de generar un mayor conocimiento de las Directrices sobre derechos humanos entre los *stakeholders*, y recuerda a las instituciones europeas y a los Estados miembros que deben aumentar sus esfuerzos en la formación de su *staff* sobre las *Guidelines* y la DDDH, en cooperación estrecha con la sociedad civil<sup>2673</sup>.

Por último, señalar que la UE mantiene su compromiso con el multilateralismo y la actividad de Naciones Unidas, siendo especialmente activa en los foros multilaterales sobre derechos humanos. En el ámbito de las Naciones Unidas tiene una cierta participación *per se*, siendo observadora desde 1974, y se admite desde 2011 que pueda hablar con una cierta prioridad en la Asamblea General en nombre de los Estados miembros<sup>2674</sup>:

In 2011, the UN General Assembly adopted Resolution A/65/276 upgrading the observer status of the EU's participation in the UN to allow it to present common positions, make interventions, present proposals and participate in the general debate each September<sup>2675</sup>.

También los representantes de la UE en la ONU tienen ciertas prerrogativas: “the President of the European Council, the EU High Representative for Foreign Affairs and Security Policy, the European Commission and the EU delegation - can therefore present the positions of the EU and its member states at the UN”<sup>2676</sup>.

La UE de esta manera se reafirma en sus objetivos, señalados por el art. 3.5 TUE, en virtud de los cuales:

En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, así como al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional, en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas<sup>2677</sup>.

Recientemente, el Consejo de la UE adoptó las *EU Priorities at the United Nations and the Seventieth United Nations General Assembly (September 2015 - September 2016)*. En ellas, se reconocía la necesidad y vigencia de las Naciones Unidas “at the core of effective

---

<sup>2671</sup> *Ibidem*, para. 4.

<sup>2672</sup> COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. *Council Conclusions on the 10th anniversary of the EU Guidelines on Human Rights Defenders*, 1110/14, 23 de junio de 2014, para. 4.

<sup>2673</sup> *Ibidem*, para. 5.

<sup>2674</sup> EUROPEAN COUNCIL. COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. “EU at the UN General Assembly”, [consultada el 16 de julio] Disponible en: <http://www.consilium.europa.eu/en/policies/unga/>

<sup>2675</sup> EUROPEAN UNION DELEGATION TO THE UNITED NATIONS. “About the EU at the Un” [consultada el 16 de julio] Disponible en: <http://eu-un.europa.eu/about-the-eu-at-the-un/>

<sup>2676</sup> *Ibidem*.

<sup>2677</sup> *Tratado de la Unión Europea, Versión consolidada 2016, op. cit.* art.3.5.

multilateralism”<sup>2678</sup>, señalando que la UE en la 70ª sesión de las Naciones Unidas se focalizaría en los siguientes aspectos:

- a) A Safer World.
- b) Our Common Future.
- c) Effective Multilateralism<sup>2679</sup>.

Dentro del área relacionada con “A safer world”, la UE reitera su compromiso con la defensa de los derechos humanos y el derecho internacional. Concretamente, respecto a los defensores de los derechos humanos, remarca que, ante la restricciones de las libertades fundamentales en todo el mundo, la UE mantendrá la libertad de opinión y de expresión *online* y *offline* como un derecho humano fundamental “a cornerstone of democracy and peace”<sup>2680</sup>. Por ello, establece una posición de la UE en las Naciones Unidas a favor de los periodistas que son víctimas de represión así como los defensores de los derechos humanos.

Given restrictions of fundamental freedoms worldwide, the EU will uphold freedom of opinion and expression online and offline as a fundamental human right and cornerstone of democracy and peace. The EU will continue to speak out at the UN against intimidation and harassment, persecution and inhuman punishment of journalists and other media actors as well as human rights defenders and civil society representatives more broadly. The EU will continue to ensure that multilateral fora remain open and safe spaces for these actors, and will speak out against any reprisal targeting those who cooperate with the UN human rights bodies<sup>2681</sup>.

Por último, cabe destacar que, desde 2009, la UE elabora un informe anual sobre derechos humanos y democracia: “All the EU’s work and achievements in the advancement of human rights through its external action are detailed in the report on human rights and democracy, which is adopted by the Council once a year”<sup>2682</sup>.

En este informe anual se puede observar la presencia de un área destacada de trabajo e investigación sobre HRD. En el Informe de 2015 sobre la actividad de la UE sobre derechos humanos y democracia en 2014, se dedica una parte del examen al apoyo efectivo a defensores de los derechos humanos.

En cuanto a la actuación para dotar de efectividad al apoyo a los defensores de los derechos humanos, el Informe de 2015, tras remarcar el papel particularmente importante que desempeñan las mujeres defensoras de los derechos humanos, y los defensores que pertenecen a grupos vulnerables y marginados, recuerda medidas concretas para una mejor implementación de las directrices. Estas medidas incluyen la formación de las Delegaciones de la UE, y la actuación de éstas para un apoyo directo a la actuación de los defensores y un seguimiento de su situación en caso de represión:

En mayo, las delegaciones de la UE recibieron orientaciones pormenorizadas para la aplicación de las Directrices sobre defensores de los derechos humanos, que establecían las mejores prácticas para el tratamiento de los casos. A lo largo de todo el año, las delegaciones de la UE trabajaron activamente en la protección de los defensores de los derechos humanos que se enfrentan a una creciente presión por parte de las autoridades y de los agentes no estatales en muchos países. Los diplomáticos de la UE supervisaron

---

<sup>2678</sup> CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *EU Priorities at the United Nations and the Seventieth United Nations General Assembly (September 2015 - September 2016)*, 10158/15, Bruselas 22 de junio 2015.

<sup>2679</sup> *Idem*.

<sup>2680</sup> *Ibidem*.

<sup>2681</sup> *Ibidem*, par. 6.

<sup>2682</sup> EUROPEAN COUNCIL. COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. “Protection and promotion of human rights” [Consultada el 5 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.consilium.europa.eu/en/policies/human-rights>



juicios, visitaron a activistas detenidos e hicieron declaraciones sobre casos concretos<sup>2683</sup>.

Respecto a una actividad de diálogo político con el resto del mundo sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, según el Informe de 2015, la UE planteó casos concretos en reuniones bilaterales, concretamente, en los diálogos políticos de alto nivel, y también instó a los gobiernos socios a liberar a defensores encarcelados. En la actualidad, las delegaciones de la UE y las embajadas de los Estados miembros consultan de forma sistemática a los representantes de la sociedad civil, en particular en reuniones anuales formales con defensores de los derechos humanos<sup>2684</sup>.

### **8.3. Las Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos**

En el año 2004, la Unión Europea aprobó las Directrices sobre los defensores de los derechos humanos. Pese a no crear un mandato temático o un Relator especial como el existente en el sistema de Naciones Unidas, que luego generó un efecto irradiador y se adoptó en otros sistemas regionales, la protección y apoyo a los defensores de los derechos humanos pasaba a formar parte de las políticas de la UE.

Si bien podría criticarse que no exista un Relator propio para los defensores de los derechos humanos, consideramos que, por un lado, se puede evitar la duplicación de procedimientos y foros con el sistema de Naciones Unidas y, por otro, la protección de los derechos que garantiza la DDDH también se realiza, como hemos visto a lo largo de la tesis, a través de la protección multinivel de los derechos fundamentales. En esta protección *ad intra* entran en juego el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la propia actividad de las instituciones europeas. A nivel exterior, existe toda la acción del SEAE que estamos analizando.

Por ello, consideramos acertada la opción de realizar una especie de efecto irradiador de las Directrices que deberán estar presentes de forma transversal en las políticas de la Unión Europea y, especialmente, en su acción exterior.

Respecto al valor de las Directrices, no puede decirse que se trate de un elemento del derecho primario de la UE, ni tampoco derecho secundario, y no hay en consecuencia un elemento vinculante, pero sí podríamos decir un efecto orientador. El mismo TJUE se ha pronunciado en la sentencia *Dansk Rorindustri and Others v. Commission of the European Communities*, de 28 de junio de 2005, respecto al valor de unas Directrices. Estas Directrices, si bien eran técnicas, podrían ser equiparables a las Directrices que se adoptan en materia de derechos humanos en cuanto a su valor jurídico. Aunque no sean *rules of law*, se trataría de *rules of practice*, que no pueden obviarse en su aplicación a un caso particular sin dar una motivación justificada:

Although those measures may not be regarded as rules of law which the administration is always bound to observe, they nevertheless form rules of practice from which the administration may not depart in an individual case without giving reasons that are compatible with the principle of equal treatment. Such measures therefore constitute a general act and the officials and other staff

---

<sup>2683</sup> CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Informe anual de la UE sobre derechos humanos y democracia en el mundo en 2014*, 10152/15, 22 de junio 2015, p. 62

<sup>2684</sup> *Ibidem*.

concerned may invoke their illegality in support of an action against the individual measures taken on the basis of the measures<sup>2685</sup>.

Por lo tanto, las *Guidelines* tienen una vocación práctica y, como señala el *Final Report* sobre *Evaluation and Recommendations on EDIHR Support to Human Rights Defenders*, proporcionan una herramienta concreta y práctica “to support and strenghten ongoing efforts by the Union to promote and encourage respect for the right to defend human rights”<sup>2686</sup>.

Ahora bien, hay que recordar, como señala Ciascai, que también el Tratado de Lisboa, conforme al art. 24 TUE, preserva en cierto modo la soberanía de los Estados y excluye la adopción de actos legislativos en el ámbito de la política exterior y de seguridad<sup>2687</sup>.

El *European Initiative for Democracy and Human Rights* (EIDHR) actúa como instrumento político y financiero y tiene desde 2007, dentro de sus prioridades, dar apoyo a las acciones sobre derechos humanos y democracia en las que han sido adoptadas directrices, siendo una de estas las Directrices sobre los Defensores de los derechos humanos<sup>2688</sup>. Concretamente, el actual *Instrumento financiero para la democracia y los derechos humanos*, tiene cinco objetivos y prioridades específicos dentro de los cuales se halla el apoyo a los derechos humanos y a los defensores de los derechos humanos en las situaciones que los colocan en mayor riesgo. Esta actuación se enmarca dentro del propósito general de “reforzar los marcos internacionales y regionales para la promoción y la protección de los derechos humanos, de la justicia, del Estado de derecho y de la democracia de acuerdo con las prioridades políticas de la Unión”<sup>2689</sup>. También, como señala el Anexo del IEDDH, se incluyen actividades en apoyo a la contribución de la sociedad civil local a los diálogos sobre derechos humanos de la Unión de acuerdo con las directrices de la UE<sup>2690</sup>.

La trascendencia de las Directrices de la UE se manifiesta también en la actuación del Representante Especial de la Unión Europea para los Derechos Humanos, cuyo mandato consiste también en “contribuir a la aplicación de las directrices, instrumentos y planes de actuación de la Unión sobre derechos humanos y Derecho Internacional humanitario”<sup>2691</sup>.

Respecto al nuevo *Plan de Acción para los Derechos Humanos y la Democracia (2015-2019)* se incluyen las directrices de la Unión Europea, como parte del programa de derechos humanos y democracia con el que la UE sigue comprometida:

La UE sigue comprometida con la aplicación de todo el programa de derechos humanos y democracia reflejado en el Marco Estratégico sobre Derechos Humanos y Democracia 2013, que sigue orientando la actuación de la Unión, así como en las directrices en

---

<sup>2685</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. *Dansk Rorindustri and Others v. Commission of the European Communities*, C-189/02, 28 de junio de 2005.

<sup>2686</sup> SOFRECO. HANSEN, A. *Final Report. Evaluation and Recommendations on EIDHR Support to Human Rights Defenders*. Marzo 2010, p. 18.

<sup>2687</sup> CIASCAI, G. “The impact of the institutional innovations introduced by the Treaty of Lisbon on the European Union's External Action”. *CES Working Papers*, IIIII((2)), 2011, p. 185.

<sup>2688</sup> SOFRECO. HANSEN, A. *Final Report. Evaluation and Recommendations on EIDHR Support to Human Rights Defenders*. Marzo 2010, p. 18.

<sup>2689</sup> UNIÓN EUROPEA. *Reglamento (UE) nº235/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2014, por el que se establece un instrumento financiero para la democracia y los derechos humanos a escala mundial*. DO L77/85, 15 de marzo de 2014.

<sup>2690</sup> UNIÓN EUROPEA. *Reglamento (UE) nº235/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2014, por el que se establece un instrumento financiero para la democracia y los derechos humanos a escala mundial*, Anexo. DO L77/85, 15 de marzo de 2014.

<sup>2691</sup> UNIÓN EUROPEA. *Decisión (PESC) 2015/260 del Consejo de 17 de febrero de 2015 por la que se prorroga el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para los Derechos Humanos*. DO L43/29, 18 de febrero de 2015, art. 3.b.

materia de derechos humanos de la UE, las Conclusiones del Consejo y los documentos de estrategia<sup>2692</sup>.

De este modo, se confirma el carácter orientador de las políticas de la UE que generan las Directrices sobre derechos humanos de la UE y, entre ellas, las Directrices sobre defensores de los derechos humanos.

Las Directrices se adoptan con una finalidad última transversal, que es garantizar la protección de los defensores de los derechos humanos. Tras señalar que el apoyo a los defensores de los derechos humanos forma parte integrante de la política exterior de la Unión Europea se establece como objeto de las directrices “hacer sugerencias concretas que permitan mejorar la actuación de la UE en este ámbito”<sup>2693</sup>. Por lo tanto, su ámbito de aplicación es tanto dirigido a su utilización en los contactos con terceros países, como en foros multilaterales de derechos humanos<sup>2694</sup>. La UE podrá intervenir a favor de defensores de los derechos humanos que estén amenazados y proponer medios concretos para darles apoyo y asistencia<sup>2695</sup>.

Por ello, dentro del sistema de Naciones Unidas, la UE dará apoyo a los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, concretamente al Relator/a Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, y también a los mecanismos regionales existentes. Las Directrices también están dirigidas a establecer parámetros que ayuden a las delegaciones de la UE “a definir su actuación respecto de los defensores de los derechos humanos”<sup>2696</sup>.

Según las Directrices, la protección de los HRD contribuye a reforzar la política de derechos humanos de la Unión Europea<sup>2697</sup>.

La definición de defensor de los derechos humanos que adoptan las Directrices es amplia, y se basa en el art. 1 DDDH<sup>2698</sup>. Concretamente, las Directrices, a diferencia de la DDDH, en la que no hay una definición de HRD, configuran el concepto de defensores de los derechos humanos del siguiente modo:

Los defensores de los derechos humanos son personas, grupos e instituciones de la sociedad que promueven y protegen los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Persiguen la promoción y la protección de los derechos civiles y políticos, y la promoción, la protección y la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Promueven y protegen asimismo los derechos de los miembros de grupos tales como las comunidades indígenas. No se incluyen en esta definición los individuos o grupos que cometen actos violentos o propagan la violencia<sup>2699</sup>.

Se mantiene en esta definición el componente de ejercicio del derecho a promover y proteger los derechos humanos que acuña la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos de Naciones Unidas en 1998. Vemos a su vez el requisito también existente de promover y proteger los derechos humanos de forma universal. Se busca tanto la protección

---

<sup>2692</sup> UNIÓN EUROPEA. *Conclusiones del Consejo sobre el Plan de Acción para los derechos humanos y la democracia (2015-2019) aprobadas por el Consejo el 20 de julio de 2015*, 10897/15, Bruselas, 20 de julio de 2015.

<sup>2693</sup> UNIÓN EUROPEA. *Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos*, Consejo de Asuntos Generales, 8 diciembre 2008, art. 1.

<sup>2694</sup> UNIÓN EUROPEA. *Garantizar la protección- Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos*, Consejo de Asuntos Generales, 8 diciembre 2008.

<sup>2695</sup> *Ibidem*.

<sup>2696</sup> *Ibidem*.

<sup>2697</sup> *Ibidem*.

<sup>2698</sup> UNIÓN EUROPEA. *Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos*, Consejo de Asuntos Generales, 8 diciembre 2008, art. 1.

<sup>2699</sup> *Ibidem*, para. 3.

y promoción y de los derechos civiles y políticos, como los derechos económicos, sociales y culturales. Se introduce también una especial referencia a la promoción y protección de derechos de los miembros de grupos, como es el caso de las comunidades indígenas. Por último, se excluye de la definición de defensor de los derechos humanos a los individuos o grupos que cometan actos violentos o que propaguen la violencia. La protección y promoción de los derechos humanos ha de ser realizada de forma pacífica, para poder tener el amparo de la política de apoyo y protección de la Unión Europea a los defensores de los derechos humanos.

El esquema que sostiene la política de apoyo de la UE se basa también en el esquema que sostiene la Declaración de los defensores de los derechos humanos: La UE respalda sus principios y reconoce que la responsabilidad fundamental en la protección de los derechos humanos recae en los estados. Este es el paradigma del sistema internacional de protección de los derechos humanos después de la II Guerra Mundial. Pero, sin embargo, reconoce formalmente “que los individuos, grupos y organismos de la sociedad desempeñan un papel importante en la defensa de la causa de los derechos humanos”. Este reconocimiento por parte de la Unión Europea coincide con el eje de esta tesis. La protección de los derechos humanos ha sobrepasado el marco del Estado, ya sea por la emergencia de actores internacionales, como las organizaciones internacionales, como por la irrupción de una individualización o actuación por parte de actores de la sociedad civil que, como hemos señalado, actúan complementando, ampliando, substituyendo o creando una protección de los derechos humanos. El estado puede que no realice, la realice de forma básica o insuficiente, o bien que se establezca una relación de complementariedad o refuerzo a la actuación estatal. Concebir en la actualidad la protección de los derechos humanos pasa por reconocer la implicación de los defensores de los derechos humanos como agentes sin los cuales no sería posible la protección de los derechos.

Las Directrices de la UE sobre los defensores de los derechos humanos establecen un listado de las actuaciones que llevan a cabo los defensores de los derechos humanos. Éstos se ocupan en particular de:

- Documentar las violaciones de los derechos humanos;
- Contribuir a que las víctimas de dichas violaciones puedan hacer valer sus derechos ante la justicia, prestándoles apoyo jurídico, psicológico, médico o de otro tipo;
- Enfrentarse a la cultura de impunidad que favorece el encubrimiento de las violaciones sistemáticas y reiteradas de los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- Difundir la cultura de los derechos humanos y la información relativa a los defensores de estos a escala local, regional e internacional<sup>2700</sup>.

La realización de estas actividades puede generar que, en ocasiones, el defensor de los derechos humanos se encuentre con un marco estatal, ya sea constitucional, legislativo, o político que no proteja los derechos humanos, los proteja sólo formalmente o que no pueda hacer frente a la actuación de agentes no estatales o paraestatales que impiden la realización de los derechos humanos. En este contexto, los defensores de los derechos humanos pueden llevar a cabo una labor de crítica. Las Directrices de los defensores de los derechos humanos señalan que la crítica a las políticas y actuaciones de los gobiernos no debería ser considerada como algo negativo:

En efecto, la existencia de un ámbito en el que imperen la expresión de un pensamiento independiente y el libre debate sobre las políticas y acciones de los gobiernos es un principio fundamental y un medio sobradamente probado para mejorar el nivel de

---

<sup>2700</sup> *Ibidem*, para. 4.

protección de los derechos humanos. Los defensores de los derechos humanos pueden ayudar a los gobiernos a promover y proteger los derechos humanos<sup>2701</sup>.

La UE constata que el reconocimiento a las actividades de los defensores de los derechos humanos ha sido cada vez mayor, y han logrado garantizar una mayor protección de las víctimas de violaciones de derechos humanos, pero ello ha tenido un coste terrible: “cada vez más, los propios defensores han ido convirtiéndose en objeto de ataques y sus derechos se vulneran en muchos países”<sup>2702</sup>. Por ello, para la UE debe garantizarse su seguridad, proteger sus derechos y se debe también abordar esta cuestión desde una perspectiva de género<sup>2703</sup>.

Como señala el Informe *Mapping of temporary shelter initiatives for Human Rights Defenders in danger in and outside the EU Final Report*, las *Guidelines* proporcionan asistencia tanto a las embajadas y consulados de los Estados miembros como a las delegaciones de la UE:

When it comes to the protection of HRDs, the EU Guidelines on HRDs of June 2004, updated in 2008, are specially designed to provide assistance to the embassies and consulates of Member States of the Union and the delegations of the EU to third countries in their policies relating to human rights, including HRDs monitoring. They provide guidance to EU diplomats on how to provide practical support to HRDs in third countries<sup>2704</sup>.

Esta labor debe ser relacionada con la actuación del *Working Party on Human Rights* (COHOM) del Consejo:

In addition, COHOM promotes the development and oversees the worldwide implementation of EU policy in the field of human rights and democracy. This includes:

- EU human rights guidelines.
- Human rights dialogues and consultations with non-EU countries<sup>2705</sup>.

En primer lugar, dentro de los informes que periódicamente se presentan por parte de las delegaciones de la UE se debe abordar la situación de los defensores de los derechos humanos<sup>2706</sup>. También en las reuniones con los grupos de trabajo locales, y cuando se considere conveniente se pueden presentar al grupo “Derechos Humanos” del Consejo: recomendaciones sobre posibles actuaciones de la UE, como la condena de las amenazas y ataques contra los defensores de los derechos humanos, y sobre gestiones diplomáticas y declaraciones públicas en aquellos casos en que los defensores de los derechos humanos corran un riesgo inmediato o grave. También se puede decidir llevar a cabo “una acción local urgente en apoyo de los defensores de los derechos humanos que corran un riesgo inmediato o grave e informar de su acción al Grupo ‘Derechos Humanos’ y a otros grupos de trabajo pertinentes”<sup>2707</sup>. En base a estos informes y otra información se podrán determinar aquellas situaciones en las que estaría justificada la intervención de la UE y decidir qué medidas se adoptan o “en su caso, hacer recomendaciones de actuación al Comité Político y de Seguridad y al Consejo”<sup>2708</sup>.

Como señalan las Directrices, las delegaciones de la UE también actuarán al respecto como principal punto de contacto entre la UE y sus Estados miembros y los defensores de los

---

<sup>2701</sup> *Ibidem*, para. 5.

<sup>2702</sup> *Ibidem*, para. 6.

<sup>2703</sup> *Idem*.

<sup>2704</sup> GHK CONSULTING, HTSPE. *Mapping of temporary shelter initiatives for Human Rights Defenders in danger in and outside the EU Final Report*, febrero 2012, p. 9.

<sup>2705</sup> COUNCIL OF THE EU. “Working Party on Human Rights (COHOM)” [consultada el 14 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/preparatory-bodies/working-party-human-rights>

<sup>2706</sup> UNIÓN EUROPEA. *Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos*, Consejo de Asuntos Generales, 8 diciembre 2008, para. 8.

<sup>2707</sup> *Ibidem*, para. 9.

<sup>2708</sup> *Ibidem*, para. 10.

derechos humanos *in situ*. Ahora bien, hay que tener en cuenta que se ha de partir de un planteamiento anticipativo, puesto que:

en algunos casos, la intervención de la UE podría dar lugar a amenazas o ataques contra los defensores de los derechos humanos. Es conveniente por ello que, en su caso, las misiones de la UE consulten con los defensores de los derechos humanos el proceder más indicado. Si hubiera que actuar en nombre de la UE, las misiones de la UE deberían asegurarse de que el defensor de los derechos humanos afectado y su familia estén informados de ello<sup>2709</sup>.

También en los foros multilaterales y en las relaciones con terceros estados se fomentará el respeto de los defensores de los derechos humanos; la tarea no es fácil, pero “La UE aspira a inducir a los países terceros a que cumplan su obligación de respetar los derechos de los defensores de los derechos humanos y a proteger a éstos de sus ataques y amenazas de agentes no estatales”<sup>2710</sup>. Para conocer el alcance de las medidas en concreto, pueden consultarse las directrices.

Por otro lado, la UE prestará apoyo a los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y, en particular, a la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. La Relatora tiene una función específica respecto a los defensores de los derechos humanos, pero la actuación del resto de procedimientos especiales también es importante para los defensores de los derechos humanos<sup>2711</sup>. Encontramos interesante esta confluencia entre la acción de las Naciones Unidas y la de la Unión Europea que, lejos de solaparse, se complementa. Un motivo que explica también el por qué no se ha optado por la creación de un Relator propio en el sistema europeo, optando por una protección a través de instrumentos y directrices prácticas, enfocadas a una acción exterior y una política institucional en el seno de la UE. Dentro de las medidas de apoyo que la UE prestará a los procedimientos especiales se encuentran las siguientes:

- Animar a los Estados a que accedan por principio a las peticiones que se les dirijan para visitar el país en el marco de los procedimientos especiales de las Naciones Unidas.
- A través de las misiones de la UE, alentar a las comunidades locales que defienden los derechos humanos y a los defensores de los derechos humanos a que utilicen los mecanismos temáticos de las Naciones Unidas, para lo cual se podrá facilitar el establecimiento de contactos y el intercambio de información entre los mecanismos temáticos y los defensores de los derechos humanos, pero sin limitarse a este aspecto.
- Puesto que resulta imposible llevar a cabo las funciones encomendadas en el marco de los procedimientos especiales si no se cuenta con recursos adecuados, los Estados miembros de la UE respaldarán la asignación de fondos suficientes, con cargo al presupuesto general, a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos<sup>2712</sup>.

Por último, dentro de las directrices operativas que hay en las Directrices de la UE sobre los defensores de los derechos humanos, se incluyen unas medidas concretas de apoyo a los defensores de los derechos humanos, en el marco de la política de desarrollo. Dentro de esas medidas se encuentran: respaldar la actuación de los defensores de los derechos humanos y las ONGs que les apoyan, también favorecer y apoyar la creación y actuación de “órganos nacionales de promoción y protección de los derechos humanos”, creados de acuerdo con los Principios de París, como son las instituciones nacionales de defensa de los derechos humanos, los defensores del pueblo y las comisiones de derechos humanos, propiciar y

---

<sup>2709</sup> *Ibidem*, para. 6.

<sup>2710</sup> *Ibidem*, para. 12.

<sup>2711</sup> *Ibidem*, para. 13.

<sup>2712</sup> *Ibidem*, para. 13.

participar en la creación de redes de defensores de los derechos humanos a nivel internacional, intentar garantizar que los defensores de terceros países puedan tener acceso a recursos económicos aunque provengan del extranjero, y también incluir y garantizar que la formación en derechos humanos contenga información sobre los defensores de los derechos humanos y promueva la Declaración de las Naciones Unidas sobre defensores de los derechos humanos. Por último, hay medidas que pueden ser una solución para situaciones de riesgo inmediato para proteger y ayudar a los defensores de los derechos humanos que estén en peligro, “por ejemplo, otorgándoles visados urgentes cuando resulte oportuno y favoreciendo su acogida provisional en los Estados miembros de la UE”<sup>2713</sup>.

Otro aspecto a tener en cuenta es la actividad del *Working Party on Human Rights* (COHOM) o Grupo de Trabajo sobre derechos humanos del Consejo de la Unión Europea. Fue creado en 1987 para abordar las cuestiones de derechos humanos en las relaciones exteriores de la UE, y dar apoyo al Consejo en esta materia<sup>2714</sup>. La principal función del COHOM es la siguiente:

COHOM's main task is to promote the development, and to oversee the worldwide implementation, of the EU's policy in the field of human rights and democracy, including EU human rights guidelines and human rights dialogues and consultations with third countries. In particular, COHOM assists in identifying the EU's strategic priorities and co-ordinating the positions of the EU and its Members States with regard to specific thematic or geographic issues in multilateral human rights fora, in particular the UN General Assembly (Third Committee) and the UN Human Rights Council<sup>2715</sup>

También lleva a cabo las reuniones preparatorias para los grupos de trabajo y el Consejo sobre derechos humanos y democracia y de este modo se garantiza el *mainstreaming* sobre derechos humanos en todos los ámbitos de la política exterior de la UE<sup>2716</sup>.

Su mandato, que ha sido renovado en 1999, 2003 y 2014 incluye una labor de supervisión de la aplicación y seguimiento de las directrices en materia de derechos humanos y, concretamente, las Directrices sobre los defensores de los derechos humanos le atribúan, en particular:

- Propiciar la integración de la cuestión de los defensores de los derechos humanos en las políticas y actuaciones pertinentes de la UE.
- Examinar periódicamente la aplicación de las presentes directrices.
- Continuar buscando, cuando proceda, nuevos medios de cooperación con las Naciones Unidas y con otros mecanismos regionales e internacionales de apoyo de los defensores de los derechos humanos.
- Informar al Consejo, a través del Comité Político y de Seguridad y del Coreper, si ha lugar todos los años, de los avances en la aplicación de las presentes directrices<sup>2717</sup>.

Sin embargo, la implementación de las Directrices sobre los defensores de los derechos humanos no ha sido siempre satisfactoria, a pesar de los esfuerzos al respecto. Quizás debido a la inicial aleatoriedad en el cumplimiento e implementación de las mismas, que acababa dependiendo en el terreno de la decisión de las misiones de la UE. Amnistía Internacional señalaba en 2008, cuando se revisaron las Directrices que, a raíz del seguimiento que había realizado de su implementación, se había llegado a la conclusión de que las iniciativas europeas habían sido positivas pero las Directrices no eran suficientemente empleadas sobre el terreno:

---

<sup>2713</sup> *Ibidem*, para. 14.

<sup>2714</sup> UNION EUROPEA. “Mandate of the Working Party on Human Rights”, Bruselas, 10 de diciembre de 2014.

<sup>2715</sup> *Ibidem*.

<sup>2716</sup> *Ibidem*.

<sup>2717</sup> *Ibidem*, para. 15.

Since the Guidelines were adopted, Amnesty International has also monitored their implementation in order to contribute to their full and effective use. In May 2007, Amnesty International published a report, 'Ensuring Protection? The European Union and human rights defenders', which presented an assessment of the implementation of the Guidelines based on research on eight countries in 2006. Amnesty International's main conclusion was that, in spite of numerous positive initiatives by successive EU Presidencies to promote the Guidelines, they had yet to be sufficiently employed on the ground for the purpose of enhancing EU efforts to support and protect HRDs. The overall picture was patchy and the implementation of the Guidelines had yet to be prioritized and systematized. There was a dire need for a focus on implementation at country level, for which the efforts of not only EU institutions (Presidency and European Commission), but also EU member states, were needed<sup>2718</sup>.

También en 2010, incluso tras la revisión realizada en 2008 de las Directrices, el Parlamento Europeo en su Resolución de 17 de junio de 2010 *on EU policies in favour of human rights defenders*<sup>2719</sup> señalaba que la implementación de las *Guidelines* por parte de las misiones de la UE había sido insatisfactoria. Por ello reclamaba un análisis en profundidad para asegurar que esta cuestión sería abordada, sobre todo también a raíz de los cambios introducidos por el Tratado de Lisboa en las delegaciones de la UE:

Underlines that implementation by the EU missions of the guidelines on human rights defenders has so far been unsatisfactory and calls on the Commission to undertake an in-depth analysis to ensure that this issue will be addressed; notes, in this regard, that as a consequence of the adoption of the Lisbon Treaty, Commission delegations in third countries are now required to make full use of the new opportunities, but are also given further responsibilities to better address this issue as they become Union delegations, with an increasingly important role in terms of representation of the EU and the implementation of the human rights policy; reiterates therefore its call to systematically appoint to each country a highly qualified political official with a specific responsibility on human rights and democracy, and to integrate guidelines and develop best practices on human rights and their implementation in EU mission staff training programmes, job descriptions and appraisal processes<sup>2720</sup>.

El PE también señalaba la necesidad de mejorar y dar un seguimiento a los contactos con la sociedad civil, así como facilitar el acceso de los HRD a la sociedad civil, sobre el terreno. Por ello, el Parlamento mostraba una acogida favorable a la demanda de la presidencia española de designar un *liaison officer* local para los HRD en las misiones de la UE, responsable para coordinar las actividades de la Unión Europea<sup>2721</sup>.

También encontramos un desarrollo de las *Local Implementation Strategies*. El PE señalaba que estaba preocupado por la falta de implementación de estas *Guidelines* y por ello:

insists that these guidelines be duly and fully implemented by all EU Delegations and that increased efforts be made so as to ensure that all of them have developed local implementation strategies before the end of 2010, or, where strategies already exist, be revised by the same time; requests that the list of these local strategies be made available to the European Parliament and published in the EU Annual Report on Human Rights<sup>2722</sup>.

Organizaciones internacionales como *Amnesty International*, *Christian Solidarity Worldwide*, *Front Line Defenders*, *Human Rights Without Frontiers*, *International Rehabilitation Council for*

<sup>2718</sup> AMNESTY INTERNATIONAL. *The European Union Rising to the Challenge of Protecting Human Rights Defenders*, Amnesty International, 2008, AI EUR01/009/2008, Junio 2008, p. 3.

<sup>2719</sup> EUROPEAN PARLIAMENT. *European Parliament resolution of 17 June 2010 on EU policies in favour of human rights defenders* (2009/2199(INI)), 17 de junio 2010.

<sup>2720</sup> *Ibidem*, para. 5.

<sup>2721</sup> *Ibidem*, para. 8.

<sup>2722</sup> *Ibidem*, para. 9.



*Torture Victims, Observatory for the Protection of Human Rights Defenders, Peace Brigades International, Protection International, Reporters sans frontières* solicitaban que se adoptaran unos *minimum standards* para las Delegaciones de la UE, para garantizar que la implementación de las *Guidelines* se llevaba a cabo en forma de acciones prácticas que tuvieran un impacto real en la protección de los HRD en riesgo:

Most stakeholders recognise that EU Guidelines on HRDs is an instrument that has been given real teeth and has led to concrete results on the ground in providing much needed support and assistance to individuals and organisations working on human rights. For this reason, we call on the EEAS to send specific instructions to the EU Delegations - under the form of 'minimum standards' - to make sure that progress is not lost and that the implementation of the EU Guidelines on HRDs leads to practical actions with real impact on the protection of at-risk HRDs<sup>2723</sup>.

A modo de conclusión, recordar que Meyer, Franco y Smith proponen tres indicadores para determinar la implementación normativa cuando se aborda la política exterior de la Unión Europea, según el grado en que:

1. Influential actors within the organization promote a norm internally and externally through speeches, statements and strategy documents (programmatic implementation);
2. Norm compliance and promotion is embedded in bureaucratic structures and procedures (bureaucratic implementation);
3. The norm is mainstreamed into existing policies and resource allocation (operational implementation)<sup>2724</sup>.

Podríamos decir respecto a la implementación de las Directrices que pueden cumplir claramente los dos primeros pero, en todo caso, debe profundizarse en aras de un mayor *mainstreaming* de las mismas, con una incidencia en más ámbitos de la UE y sobre todo hay que incidir para continuar avanzando en una mejor *operational implementation*.

## 8.4. El Marco Estratégico sobre Derechos Humanos y Democracia

En 2015 se han aprobado las Conclusiones del Consejo sobre el Plan de Acción para los Derechos Humanos y la Democracia (2015-2019), en las que se establece el marco jurídico de actuación al respecto.

El Marco Estratégico sobre Derechos Humanos y Democracia 2012<sup>2725</sup> sigue orientando la actuación de la Unión, junto con las directrices en materia de derechos humanos de la UE, las Conclusiones del Consejo y los documentos de estrategia<sup>2726</sup>. Este Marco Estratégico se estructura bajo las siguientes rúbricas:

- Los derechos humanos en las políticas de la UE.
- Fomentar la universalidad de los derechos humanos.
- Perseguir objetivos coherentes.
- Los derechos humanos en todos los ámbitos de la política exterior de la UE.

---

<sup>2723</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, CHRISTIAN SOLIDARITY WORLDWIDE, FRONT LINE DEFENDERS, HUMAN RIGHTS WITHOUT FRONTIERS, INTERNATIONAL REHABILITATION COUNCIL FOR TORTURE VICTIMS, THE OBSERVATORY FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS PEACE BRIGADES INTERNATIONAL, PROTECTION INTERNATIONAL, REPORTERS SANS FRONTIÈRES. '*Minimum standards' for the implementation of the EU Guidelines on Human Rights Defenders under the Human Rights Country Strategies*. Bruselas, 25 de noviembre de 2011, p. 1-2.

<sup>2724</sup> DE FRANCO, C.; MEYER, C. O.; SMITH, K. E. "Living by example? The EU and R2P". *JCMS*, vol. 53, nº 5, 2015, p. 997.

<sup>2725</sup> CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Derechos humanos y democracia: Marco estratégico y Plan de acción de la UE*. 11 855/12, Bruselas 25 de junio de 2012.

<sup>2726</sup> CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Conclusiones del Consejo sobre el Plan de Acción para los Derechos Humanos y la Democracia (2015-2019)*. Consejo de Asuntos Exteriores, 20 de julio de 2015, para. 4.

- Ejecutar las prioridades de la UE en materia de derechos humanos.
- Trabajar a través de instituciones multilaterales.
- El trabajo conjunto de la UE<sup>2727</sup>.

Como señala Moberg, hasta la adopción en 2012 de este Marco Estratégico no existía un marco estratégico único sobre derechos humanos, pese a que los derechos humanos y la democracia han estado siempre en el ámbito de la política exterior de la UE<sup>2728</sup>. Este autor recuerda que el mismo día que se aprobó este marco estratégico, también se propuso la designación de un *Special Representative* sobre derechos humanos y un Plan de Acción:

The policies drawn up to promote human rights and democratic principles in external relations, never had their own legal base for external action in the treaties, but were rather values that could, and should be, promoted in symbiosis with other EU policies and goals such as trade, development cooperation and negotiated association of third states<sup>2729</sup>.

En el Marco Estratégico de la UE sobre Derechos Humanos y Democracia se establece este marco orientador de la UE y se hace hincapié en la inclusión de los derechos humanos en todas las políticas de la Unión Europea, puesto que, como señala el Marco Estratégico, la UE se basa en una voluntad compartida de fomentar la paz y la estabilidad, “así como de construir un mundo basado en el respeto de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho. Estos principios sustentan todos los aspectos de las políticas internas y externas de la Unión Europea”<sup>2730</sup>.

Para Xuereb, la adopción del Marco Estratégico es una muestra del compromiso cada vez mayor de la Unión Europea respecto a los derechos humanos, mejorando en cuanto al multilateralismo, pero sin olvidar tampoco los contactos bilaterales: “This is a clear evidence of a stronger commitment on the part of the EU. It carries advances in terms of multilateralism, but does not relinquish the bilateral approach to human rights”<sup>2731</sup>.

Por ello, la UE fomentará la universalidad de los derechos humanos, persiguiendo objetivos coherentes, como señala el artículo 21 TUE, y en la acción exterior, “fuera de sus fronteras, fomentar los derechos humanos y la democracia y pronunciarse a favor de los mismos es una responsabilidad conjunta de la UE y los Estados miembros”<sup>2732</sup>. Este fomento de los derechos humanos se realizará “en todos los ámbitos de la acción externa sin excepción”<sup>2733</sup>.

Consideramos acertado esta especie de *mainstreaming* desde una perspectiva de derechos humanos que puede ser transversalmente aplicado en todos los ámbitos de la acción exterior, tanto en políticas de comercio, inversión, nuevas tecnologías, medio ambiente, responsabilidad social de las empresas y desarrollo, seguridad y justicia y cooperación al desarrollo, porque se trata no de realizar un enfoque meramente normativo sobre los derechos humanos, sino de integrar en políticas con un impacto directo en la población una perspectiva de derechos humanos, que contribuya a hacerlos efectivos.

---

<sup>2727</sup> *Ibidem*.

<sup>2728</sup> MOBERG, T. “The legal framework of the EU’s Human Rights Strategy”. En: NERGELIUS, J., KRISTOFERSSON, E. *Human Rights in Contemporary European Law. Swedish Studies in European Law*, vol. 6, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2015.

<sup>2729</sup> *Ibidem*, p. 37-38.

<sup>2730</sup> CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Marco Estratégico de la UE sobre Derechos Humanos y Democracia*, Anexo II, 11855/12, 25 de junio de 2012.

<sup>2731</sup> XUEREB, P. “Universal Human Rights and Euromed”. En: GOVAERE, I.; LANNON, E. *ET ALTER. The European Union in the world. Essays in Honour of Marc Maresceau*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2014, p. 584.

<sup>2732</sup> CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Marco Estratégico de la UE sobre Derechos Humanos y Democracia*, Anexo II, 11855/12, 25 de junio de 2012.

<sup>2733</sup> *Ibidem*, p. 5.

Dentro de las prioridades de la UE en materia de derechos humanos se encuentra el fomento de derechos humanos como la libertad de expresión, opinión, reunión y asociación, la libertad de religión, la capacitación de la mujer o el fomento de los derechos culturales, sociales y económicos, también “intensificará su empeño en garantizar el acceso universal y no discriminatorio a los servicios básicos, con especial atención a los grupos vulnerables y pobres”<sup>2734</sup>. También continuará su campaña contra la pena de muerte y la tortura.

En el ámbito de la justicia, intensificará sus esfuerzos para garantizar el derecho a la igualdad y a un juicio justo ante la ley. También es importante la conexión con el cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional: “continuará fomentando el cumplimiento del derecho internacional humanitario; luchará de forma decidida contra la impunidad de delitos graves que incumben a la comunidad internacional, incluida la violencia sexual cometida debido a conflictos armados, en especial mediante su compromiso con la Corte Penal Internacional”<sup>2735</sup>.

Respecto a los defensores de los derechos humanos, hay una previsión expresa dentro de las prioridades de la UE en materia de derechos humanos. La UE se compromete a aumentar su esfuerzo para apoyar tanto financiera como políticamente a los defensores de los derechos humanos, así como a intensificar sus esfuerzos contra toda forma de represión. También reconoce el importante papel de los defensores de los derechos humanos y la sociedad civil, que debe poder ser independiente:

Aquellas personas que dan muestras de valentía al luchar por los derechos humanos en todo el mundo descubren con frecuencia que son el objetivo de la opresión y la coacción; la UE aumentará el apoyo financiero y político a los defensores de los derechos humanos e intensificará sus esfuerzos contra toda forma de represión. Una sociedad civil independiente y sólida es fundamental para el funcionamiento de la democracia y para poner en práctica los derechos humanos; el compromiso efectivo con la sociedad civil es la piedra angular para el éxito de toda la política de derechos humanos. La UE concede un gran valor a su diálogo periódico con la sociedad civil tanto dentro como fuera de la UE y se encuentra muy preocupada por los intentos de algunos países de restringir la independencia de la sociedad civil. Como principal donante de la sociedad civil, la UE continuará apoyando a los defensores de los derechos humanos en el marco del Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos y realizará operaciones de financiación más flexibles y accesibles<sup>2736</sup>.

Aunque la UE se base en normas universales en sus relaciones con terceros estados, la política sobre derechos humanos ha de poder responder a la propia idiosincrasia y problemática de cada país. Por ello, la UE atenderá a las circunstancias especiales de cada país, a través de lo que se conoce como *country strategies*, es decir, “mediante la elaboración de estrategias de derechos humanos”. Dentro de estas estrategias, consideramos que también debe estar presente la protección y el diálogo con los defensores de los derechos humanos, explicitado en ocasiones, como hemos visto, a través de las estrategias locales de implementación de las directrices de la Unión Europea sobre defensores de los derechos humanos.

También abordará cuestiones de derechos humanos en sus diálogos bilaterales y sancionará o condenará las violaciones de derechos humanos. A su vez, intensificará los esfuerzos para que la cláusula de derechos humanos sea utilizada del mejor modo posible en sus acuerdos sobre marcos políticos con terceros países, y en los países de la Política Europea de Vecindad,

---

<sup>2734</sup> *Ibidem*.

<sup>2735</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>2736</sup> *Ibidem*, p. 7.

llevará a cabo una política de “más por más”. Finalmente, recordar que la política de ampliación de la UE también está condicionada al cumplimiento de los derechos humanos<sup>2737</sup>.

En cuanto a las relaciones entre la UE y organizaciones multilaterales, el Marco Estratégico señala que la UE se compromete con “un sólido sistema multilateral de derechos humanos”, por ello se posiciona frente a “cualquier intento de poner en duda la aplicación universal de los derechos humanos y continuará expresándose en contra de la violación de los derechos humanos en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Consejo de Derechos Humanos y la Organización Internacional del Trabajo”<sup>2738</sup>. Para la UE, también es fundamental la independencia y la eficacia del sistema convencional, órganos de supervisión de tratados, como de los mecanismos temáticos, los Procedimientos Especiales de las Naciones Unidas<sup>2739</sup>, dentro de los que se encuentra el Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos.

La UE considera la especial importancia de la función que lleva a cabo el Consejo de Derechos Humanos en caso de casos urgentes de violación de derechos humanos: “La UE hace hincapié en la importante función que el Consejo de Derechos Humanos desempeña a la hora de abordar casos urgentes sobre violaciones de los derechos humanos y contribuirá enérgicamente al funcionamiento eficaz de dicho Consejo”<sup>2740</sup>.

Respecto a los defensores de los derechos humanos, la UE es consciente de las restricciones a las libertades fundamentales en todo el mundo. Por ello, apoya la libertad de expresión *online* y *offline* como un eje fundamental para la democracia y la paz. La UE continuará hablando en las Naciones Unidas contra la intimidación, acoso y persecución a periodistas y HRD:

Given restrictions of fundamental freedoms worldwide, the EU will uphold freedom of opinion and expression online and offline as a fundamental human right and cornerstone of democracy and peace. The EU will continue to speak out at the UN against intimidation and harassment, persecution and inhuman punishment of journalists and other media actors as well as human rights defenders and civil society representatives more broadly. The EU will continue to ensure that multilateral fora remain open and safe spaces for these actors, and will speak out against any reprisal targeting those who cooperate with the UN human rights bodies<sup>2741</sup>.

## **8.5. El Instrumento Financiero para la Democracia y los Derechos Humanos a escala mundial**

El 11 de marzo de 2014 se aprobó el *Reglamento (UE) nº 235/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un instrumento financiero para la democracia y los derechos humanos a escala mundial*<sup>2742</sup>. Este instrumento, conocido por sus siglas en inglés EIDHR, “se propone contribuir a alcanzar los objetivos de la acción exterior de la UE” entre los que se encuentra el fomento y la protección de los derechos humanos en terceros países. Para ello, la UE debe adoptar un enfoque basado en la universalidad de los derechos humanos, tanto derechos económicos, sociales y culturales (DESC) como derechos civiles y políticos, y tendrá como base la Carta Internacional de Derechos Humanos e instrumentos adoptados tanto en el

---

<sup>2737</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>2738</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>2739</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>2740</sup> *Idem*.

<sup>2741</sup> CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *EU Priorities at the United Nations and the Seventieth United Nations General Assembly (September 2015 - September 2016)*, Bruselas 22 de junio de 2015, 10158/15, para. 6, p. 11.

<sup>2742</sup> *Reglamento (UE) no 235/2014 del parlamento europeo y del consejo de 11 de marzo de 2014 por el que se establece un instrumento financiero para la democracia y los derechos humanos a escala mundial*, 15 de marzo de 2014, L77/85.

ámbito de Naciones Unidas como en los sistemas regionales de derechos humanos<sup>2743</sup>. Como señala McInerney-Lankford, la centralidad de los Tratados de Derechos Humanos se refleja en el EIDHR: “The instrument draws directly from the international and regional human rights frameworks, and its aims are squarely based on human rights and the international and regional legal framework that enforce them”. McInerney-Lankford considera que esto constituye, junto con otros avances en el contexto de la UE, revela la creciente relevancia de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos en el desarrollo sostenible y la política comercial de la UE<sup>2744</sup>.

El actual EIDHR parte de una concepción integral puesto que “La democracia y los derechos humanos están inextricablemente relacionados y se refuerzan mutuamente”<sup>2745</sup>. También tiene dentro de su ámbito de actuación la protección de los defensores de los derechos humanos al considerar que:

Con arreglo al presente Reglamento, la Unión debe proporcionar ayuda a la resolución de cuestiones de derechos humanos y democratización a nivel mundial, regional, nacional y local, en colaboración con la sociedad civil. A este respecto la sociedad civil debe entenderse que abarca todos los tipos de acciones sociales a cargo de personas o grupos independientes del Estado y cuyas actividades ayuden a fomentar los derechos humanos y la democracia, incluidos los defensores de los derechos humanos tal y como se definen en la Declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos (Declaración sobre los defensores de los derechos humanos). En la aplicación del presente Reglamento, se debe prestar la debida atención a las estrategias locales de los países de la Unión en materia de derechos humanos<sup>2746</sup>.

Consciente de las dificultades que surgen en aquellos países y situaciones de urgencia en los que hay una mayor amenaza para los derechos humanos, deben existir mecanismos de acción inmediata para poder actuar de forma urgente para proteger a los defensores de los derechos humanos y la UE ha de poder responder de forma flexible con procedimientos administrativos más rápidos y ágiles<sup>2747</sup>.

El EIDHR se aprobó por primera vez en 2006, a través de la *Regulation (EC) No 1889/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 on establishing a financing instrument for the promotion of democracy and human rights worldwide*, reemplazando al anterior *European Initiative for Democracy and Human Rights (2000-2006)*<sup>2748</sup>. Este antecedente era el principal instrumento financiero para implementar la democracia y los derechos humanos y actuaba complementando los programas de cooperación geográfica y las herramientas de la política exterior. La anterior *European Initiative for Democracy and Human Rights (2000-2006)* “funded predominantly civil society and nongovernmental organizations and did not require the consent or involvement of state authorities. That allowed it to operate in sensitive political contexts”<sup>2749</sup>. Este elemento de independencia respecto a terceros estados también se mantiene en el EIDHR desde su aprobación inicial en 2006, y es uno de los elementos clave para su eficacia. Esta independencia permite actuar con

---

<sup>2743</sup> *Ibidem*, paras. 7, 8, 9.

<sup>2744</sup> MCINERNEY-LANKFORD, S. “International Development Actors and Human Rights”. En: LANGFORD, M.; SUMNER, A., YAMIN, A. E. *The Millenium Development Goals and Human Rights. Past, Present and Future*. Cambridge University Press, 2013, p. 184.

<sup>2745</sup> UNIÓN EUROPEA. *Reglamento (UE) nº 235/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un instrumento financiero para la democracia y los derechos humanos a escala mundial*, 11 de marzo de 2014, para. 11.

<sup>2746</sup> *Ibidem*, par. 15.

<sup>2747</sup> *Ibidem*, par. 18.

<sup>2748</sup> EUROPEAN COMMISSION. “Democracy and Human Rights. What is EIDHR?” [consultada el 20 de octubre de 2015]. Disponible en: <http://www.eidhr.eu/whatis-eidhr>

<sup>2749</sup> OECD, WORLD BANK. *Integrating Human Rights into Development*. Washington DC, The World Bank, 2013, p. 150.

libertad de decisión en su implementación ya que, como señala Shoraka, no es necesario contar con el consentimiento del tercer país: “The EIDHR can finance projects without the consent of a third-country government or other public authorities, which make it a politically independent and effective instrument”<sup>2750</sup>.

En el período 2007-2010, como señala el Informe sobre *Evaluation and recommendations on EIDHR support to Human Rights Defenders*, de 6 de mayo de 2010, escrito por Abigail Hansen, una de sus principales prioridades era dar apoyo a las acciones sobre derechos humanos y democracia en las áreas en la que se habían adoptado Directices, siendo una de ellas, por lo tanto, los defensores de los derechos humanos<sup>2751</sup>. Esta prioridad se recogía en el Objetivo 3 del EIDHR *Strategy Paper 2007-2010* bajo la rúbrica “Supporting actions on human rights and democracy issues in areas covered by EU Guidelines, including on human rights dialogues, on human rights defenders, on the death penalty, on torture, and on children and armed conflict”<sup>2752</sup>.

Se establecía en particular respecto a los defensores de los derechos humanos, en primer lugar, que las *Guidelines* sustentan la asistencia a los HRD bajo el Objetivo 3. El enfoque se situará sobre los HRD definidos en base al art. 1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los defensores de los derechos humanos<sup>2753</sup>. Según esta conceptualización los defensores de los derechos humanos “are considered not only as natural persons but also as groups of natural persons without a legal personality and civil society organisations”<sup>2754</sup>. Concretamente, el anterior EIDHR establecía como uno de sus objetivos: “el apoyo, la protección y la ayuda a los defensores de los derechos humanos, de conformidad con el artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho y la responsabilidad de las personas, los grupos y los órganos de la sociedad de fomentar y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”<sup>2755</sup>.

La asistencia a los HRD bajo el EDIHR tenía como objetivo reforzar el estatus de los defensores de los derechos humanos y sus derechos fundamentales pero con una concepción basada en dotar de efectividad a dichos derechos, puesto que:

Assistance to human rights defenders under the EIDHR will aim at strengthening the status of human rights defenders and their fundamental rights, in particular the right to a fair trial and due process of law according to international standards, and supporting their activities such as documenting violations, seeking remedies for victims of such violations, or combating cultures of impunity which serve to cloak systematic and repeated breaches of human rights and fundamental freedoms<sup>2756</sup>.

El EIDHR también preveía en el art. 9.1 un sistema de medidas *ad hoc* para dar respuesta inmediata a necesidades de urgente protección de defensores de los derechos humanos: “No obstante lo dispuesto en el artículo 5, la Comisión podrá asignar subvenciones de

---

<sup>2750</sup> SHORAKA, K. *Human Rights and Minority Rights in the European Union*. Abingdon, Routledge, 2010, p. 24.

<sup>2751</sup> SOFRECO. HANSEN, A. *Final Report. Evaluation and Recommendations on EIDHR Support to Human Rights Defenders*. marzo 2010.

<sup>2752</sup> UNIÓN EUROPEA. *European Instrument for Democracy and Human Rights (EIDHR) Strategy Paper 2007 – 2010*, DG RELEX/B/1 JVK 70618, p.2.

<sup>2753</sup> *Ibidem*, para. 41.

<sup>2754</sup> *Idem*.

<sup>2755</sup> *Reglamento (CE) no 1889/2006 del parlamento europeo y del consejo de 20 de diciembre de 2006 por el que se establece un instrumento financiero para la promoción de la democracia y de los derechos humanos a escala mundial*, 20 diciembre 2006, art. 1.a.ii.

<sup>2756</sup> UNIÓN EUROPEA. *European Instrument for Democracy and Human Rights (EIDHR) Strategy Paper 2007 – 2010*. DG RELEX/B/1 JVK 70618, para. 4.

menor cuantía sobre una base *ad hoc* a defensores de los derechos humanos para atender necesidades urgentes de protección”<sup>2757</sup>.

Dentro de estas medidas existía un amplio abanico de posibilidades, puesto que “A broad range of assistance measures is envisaged ranging from securing physical integrity of a human rights defender and her/his immediate family to accompanying registration procedures of civil society organisations”<sup>2758</sup>.

El actual *Instrumento financiero para la Democracia y los derechos humanos a escala mundial*, conocido por sus siglas en inglés EIDHR, se aprobó el 11 de marzo de 2014. Dentro de los objetivos del Milenio, el 8º Objetivo era fomentar una Alianza Mundial para el Desarrollo. Como señala el Informe de 2015 sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio, a nivel mundial: “La asistencia oficial para el desarrollo por parte de países desarrollados aumentó en un 66% en términos reales entre los años 2000 y 2014, alcanzando 135.200 millones de dólares”<sup>2759</sup>.

Como señala Blanc<sup>2760</sup>, existe una sinergia y una acción compartida entre las Naciones Unidas y la Unión Europea puesto que, ya en el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, los Jefes de Estado y de Gobierno reconocieron como “cimientos de la seguridad y el bienestar colectivos”<sup>2761</sup> la paz y la seguridad, el desarrollo y los derechos humanos, considerando además que estos pilares “están vinculados entre sí y se refuerzan unos a otros”<sup>2762</sup>. Estas tres dimensiones, como indica Blanc, también forman parte de las prioridades de la UE en su acción exterior, lo que explica la sintonía no sólo entre los valores sino también respecto a los ámbitos de acción<sup>2763</sup>. Los derechos humanos, como explica Blanc, son un valor compartido por la UE y las Naciones Unidas, y, añadiríamos, un ámbito de acción sin el que no puede concebirse la realización de un valor.

Hay que señalar también los instrumentos a través de los cuales se cristaliza la protección de la UE en el resto del mundo. Estos son, según Blanc, en primer lugar, las “estrategias de derechos humanos” a través de las cuales se establecen los objetivos y prioridades específicos para cada país y se reúnen los recursos de las delegaciones de la UE y las misiones diplomáticas de los Estados miembros<sup>2764</sup>. En segundo lugar, existen también los “diálogos sobre derechos humanos”, estos concretamente, pueden definirse del siguiente modo:

[...] constituyen un instrumento específico de la política exterior de la Unión integrado en el conjunto de herramientas de que dispone la UE para la promoción y protección de los derechos humanos en el resto del mundo. Los objetivos perseguidos por los diálogos son básicamente analizar los problemas relativos a los derechos humanos en el país en cuestión, recabar información e intentar que la situación mejore, así como lograr una mejor cooperación en esta materia en los foros internacionales, en particular en las Naciones Unidas<sup>2765</sup>.

---

<sup>2757</sup> Reglamento (CE) no 1889/2006 del parlamento europeo y del consejo de 20 de diciembre de 2006 por el que se establece un instrumento financiero para la promoción de la democracia y de los derechos humanos a escala mundial, 20 diciembre 2006, art. 1.a.ii.

<sup>2758</sup> UNIÓN EUROPEA. *European Instrument for Democracy and Human Rights (EIDHR) Strategy Paper 2007 – 2010*. DG RELEX/B/1 JVK 70618, para. 43.

<sup>2759</sup> ONU. *Objetivos de desarrollo del Milenio Informe de 2015*. Naciones Unidas, Nueva York, 2015, p. 7.

<sup>2760</sup> BLANC ALTEMIR, A. *Las Relaciones entre las Naciones Unidas y la Unión Europea. Seguridad Cooperación y Derechos Humanos*. Tecnos, 2013, p. 25.

<sup>2761</sup> ONU. *2005 World Summit Outcome*, 24 de octubre de 2005, A/RES/60/1, para. 9.

<sup>2762</sup> *Idem*.

<sup>2763</sup> BLANC ALTEMIR, A. *Las Relaciones entre las Naciones Unidas y la Unión Europea. Seguridad Cooperación y Derechos Humanos*, op. cit., p. 25.

<sup>2764</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>2765</sup> *Idem*.

En tercer lugar, Blanc señala las campañas de la UE sobre temas transversales como el apoyo a la Corte Penal o la abolición de la pena de muerte. Finalmente, se refiere a la dimensión financiera e institucional<sup>2766</sup>, que consideramos merece ser considerada como el último elemento a través del cual cristaliza la promoción y protección de los derechos humanos. El instrumento a través del cual se lleva a cabo es el EIDHR.

Ya hemos visto inicialmente, cuáles eran el objeto y objetivos del actual EIDHR, pero falta abordar su ámbito de aplicación. Concretamente, el EIDHR señala en su art. 2.1.a que la ayuda de la Unión se orientará en primer lugar, al fomento de la democracia participativa y representativa, incluida la democracia parlamentaria y los procesos de democratización. Estos se realizarán a través del fomento de libertades como la libertad de asociación, de reunión y de opinión y expresión, el refuerzo del Estado de Derecho, el impulso y la consolidación de la Corte Penal Internacional y los tribunales penales *ad hoc*. Desde un punto de vista de fomento de los procesos democráticos habrá un apoyo a la transición a la democracia y las reformas democráticas, el fomento del pluralismo político y la participación política de hombres y mujeres y grupos que puedan estar marginados del ámbito público, el refuerzo de la democracia local. Es importante destacar también el fomento de la participación en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres, también el fomento de la participación en la vida social, económica y política, en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad, y el apoyo a medidas para facilitar la conciliación pacífica entre segmentos de sociedades, incluidas las medidas encaminadas a afianzar la confianza en los ámbitos de los derechos humanos y la democratización<sup>2767</sup>.

La ayuda de la UE también orientará a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Concretamente, hay una disposición específica sobre los defensores de los derechos humanos como un ámbito de la promoción y protección de los derechos humanos. Se prevé incluso la adopción de un mecanismo específico para los HRD. Por ello, dentro de la promoción y protección de los derechos humanos, existe un ámbito de actuación respecto a HRD que consiste, según el art.2.1.b.iii, en:

El apoyo, la protección y la ayuda a los defensores de los derechos humanos, que abarca la atención a sus necesidades urgentes, de protección, de conformidad con el artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los defensores de los derechos humanos; estos objetivos incluida la asistencia a más largo plazo y el acceso a refugios, podrían abarcarse con un mecanismo para los defensores de los derechos humanos<sup>2768</sup>.

Si analizamos esta disposición, encontramos como objetivos de la ayuda de la UE para la promoción y protección de los derechos humanos:

- El apoyo a los defensores de los derechos humanos.
- La protección a los defensores de los derechos humanos.
- La ayuda a los defensores de los derechos humanos.

Estos objetivos abarcan una actuación de la UE que responda a sus necesidades urgentes, que puede asumirse en forma de ayudas financieras y jurídicas para dar respuesta a una necesidad urgente de apoyo, protección y/o ayuda. O bien, una actuación de la UE que responda a una necesidad de asistencia a más largo plazo. Para ello, se prevé también la posibilidad de crear “refugios” como la iniciativa previa de creación de ciudades-refugio para HRD que necesitan salir de su contexto y encontrar acogida en otro lugar por un período de tiempo determinado.

---

<sup>2766</sup> *Idem*.

<sup>2767</sup> UNIÓN EUROPEA. *Reglamento (UE) n°235/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 2014, por el que se establece un instrumento financiero para la democracia y los derechos humanos a escala mundial, op. cit., art. 2.1.a.*

<sup>2768</sup> *Ibidem*, art.2.1.b.iii.



Para dar respuesta a las necesidades urgentes de protección y apoyo a los HRD existe un sistema de *small grants* proporcionadas hasta ahora al amparo del EIDHR, pero que ahora cuenta con el nuevo Mecanismo de la UE para los defensores de los derechos humanos: ProtectDefenders.eu. Según el EIDHR, pueden conceder por parte de la Comisión ayudas directas de hasta 10.000 euros a HRD individuales o a organizaciones que necesitan un apoyo urgente<sup>2769</sup>:

This urgent support may take any form that is considered necessary, for instance to cover the fees for the legal representation of defenders, to cover medical expenses, to purchase security material for offices or homes, to pay for the evacuation of a HRD to another country, to support the operations of a Human Rights organisation which finds itself in a dire financial situation, etc.<sup>2770</sup>

Con la creación del nuevo Mecanismo de la UE ProtectDefenders.eu hay un programa de subvenciones de emergencia gestionado a través de ONGs: “El programa de subvenciones de emergencia garantiza que los defensores puedan acceder a medidas de seguridad urgentes, con el fin de asegurar su propia protección, así como la de sus familias y su trabajo”<sup>2771</sup>. También se incluyen en este mecanismo ayudas para la reubicación temporal de defensores. Existe dentro de la UE una Plataforma para la Reubicación Temporal de Defensores. Es una iniciativa de la Comisión Europea<sup>2772</sup>.

El establecimiento de estas *grants* se halla regulado en la *Regulation (EU) no 236/2014 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2014 laying down common rules and procedures for the implementation of the Union's instruments for financing external action*, en la cual se abordan las *rules and conditions* para la implementación de los instrumentos financieros de la acción exterior de la UE, dentro de los que se encuentra el EIDH, al amparo del cual se admite una concesión directa o *direct award* de estas *grants* que tienen tres concreciones según el art. 6.1.c:

under the EIDHR, direct award of:

- (i) low-value grants to human rights defenders to finance urgent protection actions, where appropriate without the need for co-funding;
- (ii) grants, where appropriate without the need for cofunding, to finance actions in the most difficult conditions or in situations referred to in Article 2(4) of Regulation (EU) No 235/2014 where the publication of a call for proposals would be inappropriate. Such grants shall not exceed EUR 1 000 000 and shall have a duration of up to 18 months, which may be extended by a further 12 months in the event of objective and unforeseen obstacles to their implementation;
- (iii) grants to the Office of the UN High Commissioner for Human Rights as well as to the European Inter-University Centre for Human Rights and Democratisation, providing a European Master's Degree in Human Rights and Democratisation and an EU-UN Fellowship Programme, and its associated network of universities delivering human rights postgraduate diplomas, including scholarships to students and human rights defenders from third countries<sup>2773</sup>.

---

<sup>2769</sup> EUROPEAN COMMISSION. “Small grants”. EIDHR. Democracy and Human Rights [consultada el 24 de octubre de 2015]. Disponible en: <http://www.eidhr.eu/side-panels/human-rights-defenders/small-grants>

<sup>2770</sup> *Ibidem*.

<sup>2771</sup> PROTECTDEFENDERS.EU, “Protección a los defensores” [consultada el 2 de julio de 2016]. Disponible en: <https://www.protectdefenders.eu/es/proteccion-defensores.html>

<sup>2772</sup> PLATAFORMA DE LA UE PARA LA REUBICACIÓN DE DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS. Web de la Plataforma de la UE para la reubicación de Defensores de Derechos Humanos [consultada el 2 de julio de 2016]. Disponible en: <https://hrdrelocation.eu/es>

<sup>2773</sup> *Regulation (EU) no 236/2014 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2014 laying down common rules and procedures for the implementation of the Union's instruments for financing external action*, OJ L77/95, 15 de marzo de 2014.

Desde 2010, como señala el *Action Document for Support to Human Rights Defenders in situations where they are most at risk*, se han proporcionado *small grants* a HRDs que necesitaban un apoyo urgente, concretamente, más de 400 HRDs y organizaciones en unos 30 países han recibido este tipo de ayuda directa, alrededor de 1,1 millones de euros<sup>2774</sup>.

Al amparo del anterior EIDHR 2007-2013, también la Comisión Europea dio apoyo a 200 proyectos específicos destinados a defender los derechos humanos y los HRD, con un presupuesto de alrededor de 135 millones. Estos proyectos fueron implementados por organizaciones de la sociedad civil<sup>2775</sup>.

El actual EIDHR 2014-2020 para dar respuesta a estas necesidades de protección, incrementar la eficiencia de la asistencia, asegurar una cobertura temática y geográfica, dar apoyo urgente sobre el terreno 24 horas, y dar apoyo a medio y largo plazo<sup>2776</sup>, prevé la posibilidad de creación de un mecanismo *ad hoc* de la UE al respecto, como señala el art. 2.1.b.iii.

El objetivo específico es proporcionar apoyo directo y protección a *human rights defenders* y reforzar sus capacidades de realizar su trabajo a corto y largo plazo, así como proporcionar apoyo tangible y medios de acción a la sociedad civil local en la promoción de los derechos humanos y en algunas de las situaciones más difíciles, peligrosas e impredecibles y donde son más vulnerables y amenazados<sup>2777</sup>.

Por último, hay que señalar a modo de conclusión, que el EIDHR en su anexo establece como uno de sus objetivos y prioridades específicos el “Apoyo a los derechos humanos y a los defensores de los derechos humanos en las situaciones que los colocan en mayor riesgo”. En consecuencia, se prevé que se lleven a cabo acciones en el marco del EIDHR para lograr este objetivo:

Las acciones en el marco de este objetivo prestarán apoyo efectivo a los defensores de los derechos humanos (DDH) que corran mayor peligro y a las situaciones en que las libertades fundamentales se vean más comprometidas. Entre otros fines, el IEDDH contribuirá a satisfacer las necesidades más urgentes de los DDH; proporcionará asimismo ayuda a medio y largo plazo que permita a los DDH y a la sociedad civil la realización de su cometido. Las acciones tendrán presente la preocupante tendencia actual a la constricción del espacio atribuido a la sociedad civil<sup>2778</sup>.

## **8.6. El Plan de Acción 2014-2020**

El Consejo ha aprobado el 20 de julio de 2015 las *Council conclusions on the action plan on human rights and democracy 2015-2019* y ha adoptado un nuevo Plan de Acción sobre derechos humanos y democracia para el período 2015-2019, que se basa también en el Marco Estratégico sobre derechos humanos y democracia, aprobado en 2012. La responsabilidad de llevarlo a cabo estará regida según los diferentes ámbitos de competencia establecidos por el Tratado de Lisboa para el Alto Representante en Política Exterior, el SEAE, la Comisión, el Consejo y los Estados miembros. El Representante Especial para los Derechos Humanos

---

<sup>2774</sup> *Annex 1 of the Commission Implementing Decision on the adoption of a special measure for the financing of the Work Programme 2014 for the European Instrument for Democracy and Human Rights (EIDHR). Action Document for Support to Human Rights and Human Rights Defenders in situations where they are most at risk. 2.3.*

<sup>2775</sup> *Ibidem.*

<sup>2776</sup> *Ibidem.*

<sup>2777</sup> *Ibidem*, para. 3.1.

<sup>2778</sup> *Ibidem*, Anexo 1.

también debe contribuir a la implementación de este plan<sup>2779</sup>. El Plan de Acción abarca un período hasta el 31 de diciembre de 2019 y en 2017 se prevé su revisión.

En primer lugar, el Plan de Acción tiene un Objetivo Genérico que se basa en estimular la implicación de los agentes locales, dentro del cual se prevé reforzar la sociedad civil. Para ello, se contempla como noveno objetivo reforzar el apoyo a los defensores de los derechos humanos, en particular en los foros internacionales y regionales. Este objetivo se implementará a través de dos acciones principales, siendo la primera de ellas:

Intensificar el apoyo decidido a los defensores de los derechos humanos: planteando casos de defensores de los derechos humanos en situaciones de riesgo, también durante las visitas de alto nivel, los diálogos y las misiones; abordando la impunidad en casos de violaciones contra los defensores de los derechos humanos; aumentando la distribución y la coordinación de las cargas entre las Delegaciones de la UE y las embajadas de los Estados miembros en las actividades de protección de los defensores de los derechos humanos; intercambiando mejores prácticas, entre ellas sobre los mecanismos pertinentes, entre ellos los sistemas temporales de acogida y los visados de emergencia; manteniendo el apoyo y la cooperación con los mecanismos regionales y de las Naciones Unidas de protección de los defensores de los derechos humanos; mejorando el apoyo a las iniciativas multilaterales relacionadas con los defensores de los derechos humanos y el espacio que ocupa la sociedad civil, en particular en las Naciones Unidas y en las organizaciones regionales<sup>2780</sup>.

Esta acción se llevará a cabo antes de 2017, por parte del SEAE, la Comisión, el Consejo y los Estados miembros. En segundo lugar, se prevé una actuación de sensibilización y de apoyo a aquellos grupos de defensores de derechos humanos que pueden ser más vulnerables<sup>2781</sup>.

Un segundo objetivo que atañe a la política sobre defensores de los derechos humanos llevada a cabo por la Unión Europea, que se concreta en el 10º objetivo del Plan de Acción es “Hacer frente a las amenazas al espacio que ocupa la sociedad civil”. Para ello se prevén tres acciones a llevar a cabo para su consecución. Optamos por reproducir la versión original en inglés de la primera acción, dado que hay alguna variable entre la versión española y la inglesa en cuanto a su traducción; la versión española habla de un Mecanismo sobre derechos humanos puesto en marcha en el marco del IEDDH y la versión inglesa habla de un Mecanismo sobre Defensores de los derechos humanos puesto en marcha en el marco del IEDDH. En consecuencia, la primera acción es la siguiente: “Promote and support legislation, policies and mechanisms designed to protect HRDs; in particular, strengthen the implementation of the relevant EU Guidelines and the EU HRD Mechanism launched under the EIDHR”<sup>2782</sup>.

La segunda acción prevista consiste en llevar a cabo una acción para identificar las amenazas al espacio que ocupa la sociedad civil; se trataría de una acción que ya está en curso. Por último, se aborda una acción de dimensión pública o de posicionamiento de la UE respecto a las restricciones a los derechos de participación en la vida pública y también de oposición a la criminalización indebida de defensores de los derechos humanos<sup>2783</sup>.

---

<sup>2779</sup> CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Conclusiones del Consejo sobre el Plan de Acción para los derechos humanos y la democracia (2015-2019) aprobadas por el Consejo el 20 de julio de 2015*. Anexo: Plan de Acción de la UE para los Derechos Humanos y la Democracia, Bruselas, 20 de julio de 2015, 10897/15,

<sup>2780</sup> *Ibidem*, 1.b. para. 9.

<sup>2781</sup> *Idem*.

<sup>2782</sup> COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. *Council Conclusions on the Action Plan on Human Rights and Democracy 2015 – 2019, Bruselas 20 de julio de 2015*, 10897/15. Annex: EU Action Plan on Human Rights and Democracy, para. 10.

<sup>2783</sup> *Conclusiones del Consejo sobre el Plan de Acción para los derechos humanos y la democracia (2015-2019) aprobadas por el Consejo el 20 de julio de 2015*. Anexo: Plan de Acción de la UE para los Derechos Humanos y la Democracia, Bruselas, 20 de julio de 2015, 10897/15, par. 10.c.

El Plan de Acción también establece como objetivo abordar los retos en materia de derechos humanos. Dentro de la cual se establece como un objetivo específico a alcanzar: Fomentar una agenda general para promover los DESC. Para ello se prevé una acción que implica a los HRD que trabajan sobre DESC<sup>2784</sup>.

Observamos de este modo que la protección y promoción de los defensores de los derechos humanos continúa formando parte de los objetivos del Plan de Acción para los derechos humanos y la democracia 2015-2019, no sólo llevando a cabo medidas concretas de protección, sino también dando apoyo público a la acción de defensa de los derechos humanos que llevan a cabo los defensores y siendo conscientes de que, en ocasiones, las restricciones al ejercicio de los derechos provienen del propio marco jurídico en el que deben llevar a cabo su actuación. Dentro del propio marco de la UE se prevé trabajar para una mejor implementación de las Directrices de la UE, y la adopción de un mecanismo específico para los defensores de los derechos humanos, que ya ha sido creado.

## **8.7. Los informes anuales de la Unión Europea sobre derechos humanos**

El primer Informe de derechos humanos de la Unión Europea se adoptó en 1999, tras celebrar los 50 años de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>2785</sup>. Después del Tratado de Lisboa, se adopta un Informe Anual sobre democracia y derechos humanos en el mundo, vinculado a la acción exterior de la Unión Europea en materia de derechos humanos y democracia. Tanto en los anteriores informes sobre derechos humanos hasta 2008, como en los actuales informes desde 2009, existe un análisis especial de la actuación de la Unión Europea y su política respecto a los defensores de los derechos humanos. Centraremos nuestro análisis a partir del Informe sobre derechos humanos de 2008, puesto que es el año de revisión de las Directrices sobre derechos humanos. Luego analizaremos la política de la UE sobre defensores, a partir del primer informe sobre Derechos Humanos y Democracia en el mundo, realizado tra el Tratado de Lisboa, a partir de su entrada en vigor en 2009.

En el Informe de 2008 se expresa la concepción de la Unión Europea como un actor internacional de ayuda a los *human rights defenders* y las víctimas de violaciones de derechos humanos, que miran a la UE buscando el apoyo para sus esfuerzos de promocionar los derechos humanos:

Victims of violations expect the EU to help put an end to the injustices which they experience on a day-to-day basis. Human rights defenders look at the EU to support them in their relentless efforts to promote human rights. This report shows that the European Union is endeavouring to fulfil these expectations through constantly renewed efforts and making use of the large number of instruments available to it<sup>2786</sup>.

Este apoyo se lleva a cabo mediante la implementación de las Directrices sobre defensores de los derechos humanos, pero también mediante un posicionamiento público a través tanto de Declaraciones, como de un diálogo con las autoridades, a través de *démarches*<sup>2787</sup>. También mediante diálogos sobre derechos humanos. El Informe de 2008 hace hincapié en el diálogo con China, también sobre la situación de la libertad de expresión y los defensores de los derechos humanos en este país. También son de especial relevancia las Resoluciones del

---

<sup>2784</sup> *Ibidem*, para. 17.

<sup>2785</sup> UNIÓN EUROPEA. *Human rights and democracy in the world. Report on EU action July 2008 to December 2009*, European Commission, 2010, p. 1.

<sup>2786</sup> COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. *EU Annual Report on Human Rights 2008*, Bruselas, 27 de noviembre de 2008, 14146/2/08, p. 9.

<sup>2787</sup> *Ibidem*, p. 27.

Parlamento Europeo que abordan situaciones específicas de vulneraciones de los derechos humanos, incluso casos individuales<sup>2788</sup>.

El informe dedica un apartado específico al análisis de la actuación de la UE respecto a los defensores de los derechos humanos. Los informes posteriores a 2009 sobre Democracia y Derechos Humanos en el mundo también tendrán este análisis específico relativo a la situación de los defensores de los derechos humanos y la actuación de la UE en su acción exterior al respecto. En el Informe sobre derechos humanos de 2008, la UE señala que una sociedad civil activa y con fuertes defensores de los derechos humanos es esencial para poder garantizar la protección y promoción de los derechos humanos en todo el mundo. Por ello, la UE adoptó las Directrices en 2004, llevando a cabo una revisión de su implementación en 2007, que conllevó la creación de un *informal working group on human rights defenders* en 2008<sup>2789</sup>. Para llevar a cabo la revisión inicial de esta implementación de las Guidelines, se llevó a cabo una *review* de las *local strategies* y su implementación, y se seleccionaron 36 países para poder identificar las deficiencias y buenas prácticas existentes<sup>2790</sup>. Dentro de las conclusiones que se alcanzaron, cabe señalar la importancia de incrementar la involucración de los HRD en la implementación de las *Guidelines*, y también de dar a conocer las *Guidelines* a nivel local<sup>2791</sup>. Dentro de la política sobre derechos humanos a nivel exterior, el apoyo a los defensores es un elemento clave<sup>2792</sup>. Así se refleja en las *Guidelines*, que también proporcionan medidas prácticas de apoyo y asistencia para HRDs en riesgo. Por ello, el *Council Working Group on Human Rights* (COHOM), se planteó en 2008 la concesión de visados para una relocalización de HRD en situación de riesgo inmediato.

De este modo, vemos como se inician las medidas de protección de HRD y la revisión de las *Guidelines*, que actúan como motor del proceso en el cual la protección de HRD deviene cada vez más un aspecto importante en la acción exterior de la UE. En 2009, se adopta el primer Informe sobre Derechos Humanos y Democracia en el mundo, que abarca 18 meses de forma excepcional, y cubre el período de julio 2008 a diciembre de 2009. En este Informe también hay un análisis específico de la acción exterior de la UE respecto a los HRD. En primer lugar, se reitera el compromiso público de la UE para la protección de los HRD. Concretamente, en el período examinado, se llevaron a cabo las siguientes actuaciones para dar apoyo y protección a HRD:

- 46 public statements issued during the period of this report;
- Systematically raising individual cases in political dialogue with non-EU countries;
- Démarches (formal diplomatic representations): 30 were made during the report period;
- Over € 10 million financial assistance under EIDHR during this period;
- Review of the guidelines in December 2008 produced various improvements linked to local implementation strategies; more than 60 have since been developed;
- A commitment to visit defenders under arrest, and to attend their trials;
- Issuing of emergency visas and facilitation of temporary shelter in EU Member States<sup>2793</sup>.

También se impulsó en 2009 la *EU Shelter City Initiative*, bajo la presidencia checa: “The ‘Shelter City’ initiative, brought forward in 2009, is one attempt to provide direct,

---

<sup>2788</sup> *Ibidem*.

<sup>2789</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>2790</sup> *Idem*.

<sup>2791</sup> *Idem*.

<sup>2792</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>2793</sup> EUROPEAN UNION. *Human Rights and Democracy in the World. Report on EU action July 2008 to December 2009*. European Commission, mayo 2010, p. 13.

coordinated assistance to human rights defenders in danger by offering them temporary respite in the EU from the difficulties facing them in their day-to-day lives”<sup>2794</sup>.

Esta iniciativa ha contado con un amplio apoyo entre los Estados miembros y las organizaciones de la sociedad civil generando un consenso sobre la necesidad de proporcionar refugio a los defensores de los derechos humanos: “In general, there is wide support for such an initiative across the Member States of the EU and civil society organisations, and a consensus that shelter should be provided for HRDs at risk, when the HRD is incapable of continuing his/her human rights activities or is in need of rest and respite”<sup>2795</sup>. También el Parlamento Europeo, en 2010, expresó su apoyo a esta iniciativa, y llamó tanto al Consejo como a la Comisión Europea, a través de la resolución de 17 de junio de 2010, a llevar a cabo una política con la adopción de medidas al respecto<sup>2796</sup>.

El Informe anual de la UE sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2010) señala que fue nuevamente cuestionado el concepto de *human rights defenders*<sup>2797</sup>. Este cuestionamiento muestra la importancia de dar a conocer este concepto y los elementos que lo componen: promoción y protección de los derechos humanos, pacífica y universal. La UE ha defendido la necesidad del concepto de *human rights defenders* a través del Alto Representante porque también el apoyo a los HRD forma parte de su política para proteger y promover los derechos humanos en el mundo<sup>2798</sup>. Esto fue reforzado a través de la involucración de *EU missions* en todo el mundo en el diseño de estrategias locales, para cooperar con los HRD<sup>2799</sup>.

La vigencia de las Directrices sobre derechos humanos, entre las que se encuentran las Directrices sobre defensores de los derechos humanos, continúa y el Informe las sitúa en el núcleo central de la política de la UE en materia de derechos humanos:

The eight so-called 'guidelines' form the backbone of EU human rights policy. Though they are not legally binding, they are adopted unanimously by the Council of the EU, and therefore represent a strong political expression of the EU's priorities. They also provide practical tools to help EU representatives around the world advance our human rights policy. Thus the guidelines reinforce the coherence and consistency of EU human rights policy<sup>2800</sup>.

En 2010, bajo el paraguas del EIDHR, hubo resultados clave en las actividades financiadas, también en el ámbito de la política de la UE sobre defensores de los derechos humanos; cabe destacar que se lanzó un *global call for proposals* para dar apoyo a *human rights defenders* y, por otro lado, se abordaron las necesidades urgentes de protección<sup>2801</sup>.

Podemos ver, por lo tanto que, en los Informes anuales de la UE sobre la democracia y los derechos humanos en el mundo, tras el Tratado de Lisboa se abordan también la actuación de la UE sobre defensores de los derechos humanos a nivel internacional.

---

<sup>2794</sup> *Idem*.

<sup>2795</sup> GHK CONSULTING, HTSPE. *Mapping of temporary shelter initiatives for Human Rights Defenders in danger in and outside the EU Final Report*, London, 2012, para. 1.1., p. 4.

<sup>2796</sup> *Idem*.

<sup>2797</sup> EUROPEAN UNION. *EU Annual Report on Human Rights and Democracy in the World in 2010, European External Action Service*, septiembre 2011, p. 7.

<sup>2798</sup> *Idem*.

<sup>2799</sup> *Idem*.

<sup>2800</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>2801</sup> *Ibidem*, p. 20.

## 8.8. El nuevo mecanismo de la Unión Europea para la protección de los defensores de los derechos humanos

El nuevo Mecanismo de la Unión Europea para los defensores de los derechos humanos - ProtectDefenders.eu- se ha creado para proteger a los defensores de los derechos humanos, especialmente aquellos que están en peligro o ante situaciones difíciles en todo el mundo.

Con la creación del nuevo Mecanismo de la UE ProtectDefenders.eu, existe un programa de subvenciones de emergencia gestionado a través de ONGs: “El programa de subvenciones de emergencia garantiza que los defensores puedan acceder a medidas de seguridad urgentes, con el fin de asegurar su propia protección, así como la de sus familias y su trabajo”<sup>2802</sup>. También se incluyen en este mecanismo ayudas para la reubicación temporal de defensores. Existe dentro de la UE una Plataforma para la Reubicación Temporal de Defensores. Es una iniciativa de la Comisión Europea<sup>2803</sup>. Se ha creado a través de un Consorcio de 12 ONGs internacionales activas y con experiencia en el ámbito de los derechos humanos. Estas ONGs son: *Front Line Defenders*, Reporteros sin Fronteras (RSF), Organización Mundial contra la Tortura (OMCT), Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), Red Internacional para los Derechos Económicos Sociales y Culturales (Red-DESC), Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales (ILGA), Fondo de Acción Urgente por los Derechos Humanos de las Mujeres (UAF), *Protection International*, Brigadas Internacionales de Paz (BPI), Fundación Euromediterránea de Apoyo a los Defensores de los Derechos Humanos (EMHFR), Foro Asiático para los Derechos Humanos y el Desarrollo (FORUM-ASIA), Proyecto Defensores de los Derechos Humanos en África Oriental y el Cuerno de África (EHAHRDP). Su dirección está formada por un Consejo formado por *Front Line Defenders*, Reporteros sin Fronteras, la OMCT y la FIDH. Hay un sistema de rotación de la Presidencia de este Consejo cada seis meses entre sus cuatro miembros<sup>2804</sup>. Está respaldado por el Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos que aporta un 95% de la financiación.

La misión del Mecanismo de la UE para los defensores de los derechos humanos comporta las siguientes áreas de actuación:

- Proporciona un apoyo de emergencia y ayuda urgente “a través de su mecanismo permanente de respuesta rápida destinada a los defensores”, también a sus familias y grupos de trabajo<sup>2805</sup>.
- Gestiona el programa de reubicación temporal para defensores en riesgo<sup>2806</sup>.
- Apoya a la Plataforma de Reubicación Temporal de la Unión Europea para HRD<sup>2807</sup>.
- Proporciona formación y capacitación para defensores<sup>2808</sup>.
- Realiza un seguimiento de la situación de defensores y promueve un programa de protección a nivel local, regional e internacional<sup>2809</sup>.
- Fomenta la coordinación entre las organizaciones que se dedican a apoyar a los defensores y defensoras de derechos humanos, las instituciones de la UE y otros actores relevantes<sup>2810</sup>.

---

<sup>2802</sup> PROTECTDEFENDERS.EU. “Protección a los defensores” [Consultada el 16 de julio 2016]. Disponible en: <https://www.protectdefenders.eu/es/proteccion-defensores.html>

<sup>2803</sup> PLATAFORMA DE LA UE PARA LA REUBICACIÓN DE DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS. Web de la Plataforma de la UE para la reubicación de Defensores de Derechos Humanos. Disponible en <https://hrdelocation.eu/es>

<sup>2804</sup> PROTECTDEFENDERS.EU. “Quiénes somos” [Consultada el 16 de julio 2016]. Disponible en: <https://www.protectdefenders.eu/es/quienes-somos.html#>

<sup>2805</sup> *Idem.*

<sup>2806</sup> *Idem.*

<sup>2807</sup> *Idem.*

<sup>2808</sup> *Idem.*

<sup>2809</sup> *Idem.*

Es una buena iniciativa de colaboración de la UE con organizaciones de la sociedad civil muy activas en el ámbito de los defensores de los derechos humanos y de los defensores de los derechos humanos, y muestra que cómo se pueden adoptar sinergias de colaboración con la sociedad civil en el ámbito de los HRD que también revierten en la protección de los derechos humanos.

---

<sup>2810</sup> *Idem.*



## 9. CONCLUSIONES

1. La sociedad global contemporánea ha generado la necesidad de adoptar un paradigma de análisis jurídico basado en el constitucionalismo multinivel para poder comprender los procesos y sinergias entre ordenamientos que confluyen en la protección de los derechos fundamentales y los derechos humanos. Las remisiones entre ordenamientos a nivel constitucional, y la integración del derecho internacional a nivel constitucional, así como los efectos de los tratados de derechos humanos en el derecho interno, han generado la emergencia de una sinergia entre derecho constitucional e internacional, que se halla presente en el objeto de estudio de este trabajo a partir del análisis del derecho a promover y proteger los derechos humanos y los defensores de los derechos humanos. Sin tener en cuenta el sistema jurídico multinivel creado al respecto, no sería posible abordar este derecho, todavía emergente, y poder extraer las conclusiones que se plantean fruto de este trabajo de investigación.
2. La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), tras la II Guerra Mundial, establece un paradigma de protección de los derechos humanos, basado en el límite al poder del estado. En el sistema de derechos humanos que instaura la Declaración, los seres humanos son titulares de derechos que no derivan de la soberanía del estado, sino de la condición humana. Por lo tanto, el sistema que configura la DUDH deriva de la dignidad humana. Inicialmente, hay una articulación de los derechos humanos en torno a dos aspectos: universalidad y configuración del estado como principal responsable de proteger los derechos humanos. Esta responsabilidad puede ser exigida internacionalmente pero, en un estadio inicial, incluso la propia Comisión de Derechos Humanos se declara incompetente para actuar en casos de vulneración de los derechos humanos. Surge la necesidad de adoptar una normativa internacional vinculante y de adoptar garantías internacionales de protección de los derechos. La protección y/o vulneración de los derechos ya no es sólo una cuestión que forma parte de los asuntos internos del estado. Sin embargo, la evolución de la sociedad contemporánea, tras los efectos de la globalización, ha generado una evolución también de estos dos aspectos: universalidad y responsabilidad del estado. Cuando hablamos de universalidad de los derechos humanos se trata de una titularidad universal derivada de la condición humana pero que en el ejercicio puede diferir de un individuo a otro. Cuando consideramos que el estado es el primer responsable de los derechos humanos emerge la paradoja de la garantía de los derechos humanos, cuando el monopolio del poder se ha desplazado del estado.
3. La primera etapa en la evolución de los derechos humanos se articula en torno a la idea de codificación. Resulta necesario adoptar normas vinculantes internacionalmente. Sin embargo, dichas normas se basan en el consentimiento previo de los estados y adoptan la forma de tratados vinculantes a nivel internacional. El proceso de inserción y recepción

de los tratados en el derecho interno va a generar una sinergia entre derecho internacional y constitucional. A nivel nacional, se positivizan en las democracias los derechos fundamentales a nivel constitucional, pero contendrán cada vez más también remisiones al derecho internacional. En las democracias contemporáneas, la legitimidad última del poder estatal deriva de la obligación del estado de garantizar los derechos. Pero la paradoja de la garantía de los derechos humanos emerge cuando el estado incumple su obligación de garantizar los derechos por un lado, y también por otro, cuando hay fuertes restricciones a los derechos vinculados con el criterio de soberanía. En este caso, si el estado incumple sus obligaciones constitucionales, se articulan mecanismos de control de constitucionalidad, ya sean concentrados o difusos. Pero, incluso en estos casos, para evitar el abuso de poder del estado, se considera, en el paradigma clásico de los derechos humanos que la comunidad internacional formada por otros estados ha de actuar para evitarlo a través de mecanismos internacionales de cumplimiento de las obligaciones de los estados que derivan de tratados. Pero el concepto mismo de tratado vinculante entre las partes que lo suscriben es una de las últimas manifestaciones del principio de soberanía como fundamento de un sistema internacional multilateral. Este sistema es necesario, puesto que permite construir tras la II Guerra Mundial todo el esquema de protección de los derechos humanos. Sin embargo, empieza a eclosionar a partir del desarrollo de un sistema de garantías internacionales que terminará teniendo en la sociedad global contemporánea ámbitos de protección multinivel de los derechos. Pero este sistema multinivel de garantías vinculadas a tratados es, por definición, asimétrico: no todos los estados han ratificado los mismos tratados ni han aceptado las mismas garantías de protección. De forma paralela al proceso internacional de codificación de derechos humanos en tratados internacionales, sobre todo en Europa, hay otro proceso que debe ser mencionado para entender también el proceso de garantía y la evolución de los derechos humanos. Este otro proceso es la codificación de los derechos fundamentales en constituciones. Sin embargo, tradicionalmente se consideran ámbitos jurídicos divergentes. Aunque tras la globalización, en la actualidad se están viviendo procesos convergentes entre el derecho internacional y el derecho constitucional. Sin embargo, el paradigma clásico del derecho internacional por definición, al no tener un único centro de poder, es multilateral, mientras que en el ámbito constitucional se parte de un poder monopolizado en el estado o, en caso de estados de estructura federal, también compartido con los estados de la federación. No obstante, a resultas del proceso de codificación de los derechos humanos, hay cambios también a nivel constitucional, a medida que emergen sobre todo nuevas formas de garantía, e incluso, de cesión del ejercicio de competencias a organizaciones internacionales. Por lo tanto, si se quiere comprender la instauración de un sistema de garantías de derechos humanos, hay que tener en cuenta el doble proceso realizado, tanto a nivel internacional como constitucional.

4. Los derechos, como se evidenció con los estados totalitarios, no pueden depender de la soberanía del estado, puesto que hay derechos que emanan de la dignidad y la condición humana. Por lo tanto, el individuo y no el ciudadano es el sujeto de los derechos humanos. La obligación de protección internacional emerge cuando la protección nacional falla. Esto se puede observar en la obligación internacional de dar protección a los refugiados que, sin embargo, ciertos estados no aceptan cumplir. Pero no existen todavía mecanismos multinivel que permitan exigir la responsabilidad de los estados que incumplen sus obligaciones, si no hay una base convencional previa que los prevea. También, incluso cuando hay una base convencional, la eficacia de las medidas internacionales para garantizar el cumplimiento puede ser limitada o restringida a un caso concreto.
5. Ahora bien, el hecho de que existan pocas garantías o garantías que todavía dependen de la aceptación de los estados, no implica que las normas internacionales de derechos

humanos reconocidas en tratados no sean vinculantes, puesto que también se rigen por el derecho de los tratados y, como acuerdos internacionales entre partes, generan una expectativa de cumplimiento. Ante esta cuestión, emergen dos aspectos a tener en cuenta: en primer lugar, la necesidad de una actuación internacional en caso de incumplimiento de las obligaciones de un tratado. Si un estado incumple su obligación de garantizar los derechos humanos, a través de las obligaciones derivadas de los tratados, los otros estados han de actuar para velar por su cumplimiento. El problema estriba en que si no hay un órgano, organización o institución supranacional, finalmente la decisión acaba siendo también de los otros estados, que pueden actuar en base a intereses nacionales y no supranacionales o ni siquiera internacionales. En segundo lugar, difícilmente pueden ser efectivos los derechos de los tratados si no se adoptan medidas también en el derecho interno para hacerlos efectivos. Eso implica también decisiones internacionales con impacto en el ámbito constitucional.

6. Tras la etapa de codificación, podemos hablar de una etapa en la que hay una progresiva creación de un sistema jurídico con distintos niveles de protección y creación de normas a nivel internacional, regional e, incluso, se afianza un proceso de integración europea, que dará lugar a la creación de un sistema supranacional de protección de los derechos fundamentales. El sistema europeo es aún imperfecto en cuanto a la gobernanza, puesto que, en el s. XXI, en la UE hay todavía límites y ámbitos de poder de los estados que actúan en clave de soberanía interna y no supranacional; por ello, como Balaguer Callejón indica, dificultan poder hablar de una gobernanza supranacional y multinivel. Hay, por lo tanto, una asimetría entre el sistema de protección de los derechos fundamentales, es decir, hay un ordenamiento jurídico multinivel, pero el poder del que emanan las normas no es todavía un sistema político multinivel, o lo es de forma imperfecta, dado que falta avanzar en los mecanismos de decisión multinivel, sobre todo en ámbitos tradicionalmente reservados a la soberanía de los estados, como seguridad, defensa, política exterior... en los que tiene lugar la política de la UE sobre defensores de los derechos humanos, por ejemplo. Por lo tanto, el sistema jurídico multinivel de protección de los derechos en la UE se ve coartado continuamente por un sistema político que tiene un margen de decisión por parte de los estados en el cual adoptan incluso decisiones contradictorias con el marco legal de valores existente en los Tratados de la UE. Son decisiones de los estados, sin que en muchas ocasiones dependan realmente de las instituciones europeas que representan el interés de la Unión. También con el actual sistema de mayorías, los estados pueden dificultar actuaciones políticas supranacionales. Sin embargo, ahí radica la clave de la cuestión: hay que reducir la asimetría existente entre la protección jurídica multinivel de los derechos fundamentales y la falta de decisiones supranacionales con un sistema de gobernanza multinivel. Es necesario para poder hacer frente a un mundo global con ámbitos de toma de decisiones localizados en distintos niveles, pero con repercusiones globales que escapen al ámbito de soberanía de un estado e, incluso, de las organizaciones multilaterales clásicas.
7. En un creciente proceso de transformación en el derecho internacional, se han intentado crear garantías internacionales para justamente intentar dar respuesta a esa paradoja inherente a los derechos de ciudadanía y los derechos humanos, que ya puso de manifiesto Arendt en *Los orígenes del totalitarismo*. Surge la necesidad de una configuración de los derechos que no dependa únicamente de un vínculo territorial o jurídico con un estado, puesto que, según Arendt, hay un fundamental "right to have rights" derivado de la condición humana y no de la condición de ciudadano. Por lo tanto, para neutralizar la capacidad del poder político articulado en el estado capaz de violar los derechos humanos, se han articulado en las constituciones los derechos fundamentales y a nivel internacional los derechos humanos. Pero emerge también una contradicción entre el ámbito constitucional e internacional, cuando la soberanía del estado, articulada a través de la ciudadanía, prima sobre la dignidad humana, articulada en torno a los

derechos humanos. En última instancia, como ha señalado el Tribunal Constitucional español hay derechos fundamentales que emanan de la dignidad humana de los que, por lo tanto, son titulares todas las personas. Sin embargo, la soberanía del estado todavía incide en el ejercicio de los derechos fundamentales por un lado y, además, en el ejercicio de los derechos humanos. Para hacer frente a las violaciones masivas de derechos humanos, en la etapa de 1966 a 1998 se produce un proceso de internacionalización de las garantías. El sistema de garantías internacionales ha seguido reposando en gran medida en estructuras propias del derecho internacional clásico, basadas en el principio de soberanía del estado. Este principio se manifiesta desde el momento en que los órganos de garantía de los tratados dependen de la previa aceptación de estados soberanos, que aceptan este control externo. Podríamos decir que dichas garantías son conquistas al poder, en las cuales se intenta establecer un mecanismo para exigir al sujeto en quien recae la responsabilidad de cumplir el derecho internacional: el estado. Por lo tanto, el estado se constituye en el primer garante de los derechos. Pero, paradójicamente, las fuentes de creación de ese límite internacional al estado recaen en el consenso de los estados, en un acuerdo entre estados soberanos, ya sea en forma de tratado, vinculante, o una decisión tomada en el seno de una organización internacional, como una resolución de la Asamblea General o incluso, del Consejo de Seguridad de la ONU. Pero quizás sea una falacia pensar que, si una obligación de derechos humanos no ha sido cumplida por un estado de forma unilateral, será cumplida de forma multilateral por el conjunto de estados en la sociedad internacional. Resulta necesario, por lo tanto, ahondar en la creación de órganos supranacionales o mecanismos internacionales que no dependan sólo de los estados y donde se tomen decisiones no sólo en términos de soberanía.

8. Observamos, por lo tanto, un aspecto crucial en este proceso de internacionalización de las garantías de los derechos humanos, y es que va a ser paralelo a una creciente individualización del derecho internacional. La adopción de los pactos internacionales generó en el derecho internacional clásico una brecha, a partir de la plena irrupción de una voluntad de generar obligaciones jurídicas internacionales, a través de la adopción de tratados que garantizaran derechos humanos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales. La posibilidad de la política requiere, en ocasiones, la articulación de garantías jurídicas. Pero las garantías jurídicas existen porque hay un ser humano que existe como tal y las reclama, las codifica y las exige, y son en consecuencia construcciones históricas, sociales y políticas. Los derechos humanos son, en consecuencia, garantías frente al poder, no garantías del poder. Para ser efectivos no sólo dependen del estado, sino que, en última instancia, un individuo, ya sea de forma individual o en asociación con otros, ha de tener reconocida su capacidad para exigir el cumplimiento de los derechos. El proceso de creación de garantías no es sólo un proceso de proliferación de órganos e instituciones de garantía de los derechos a nivel internacional, sino también de reconocimiento del individuo a nivel internacional como sujeto de derecho capaz de exigir derechos y asumir responsabilidades en el ámbito internacional. Estos son los criterios, establecidos por la Corte Internacional de Justicia, para ser considerado un sujeto de derecho internacional. Por lo tanto, pese a la falta de un reconocimiento pleno *de iure* como sujeto de derecho internacional, el individuo está actuando como un sujeto de derecho internacional.
9. La última etapa en la evolución de los derechos humanos podemos situarla a partir de 1998, fecha en la que hay tres acontecimientos que convergen: la creación del Tribunal Penal Internacional conlleva la creación de un sistema de responsabilidad penal internacional individual y de cesión del ejercicio de competencias punitivas a una organización internacional; la entrada en vigor del Protocolo nº 11, en el ámbito del Consejo de Europa, genera la posibilidad de una reclamación individual internacional directa ante un tribunal internacional de garantía de un tratado de derechos humanos; y la adopción de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y

las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos constituye un primer reconocimiento del individuo como sujeto de derecho y no sólo como objeto. Se reconoce al individuo con capacidad de promover y proteger los derechos humanos, y la contribución que realiza en todos los niveles, nacional, regional, supranacional e internacional, sin la cual el sistema internacional de derechos humanos no podría funcionar. Este reconocimiento del individuo en la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos también tiene repercusiones y consecuencias a nivel constitucional. Estos tres acontecimientos tienen un nexo común: la individualización del derecho internacional.

10. Como señala Gardbaum, y ello va a resultar esencial en nuestro análisis, los individuos y no sólo los estados han devenido sujetos de derechos y obligaciones en el derecho internacional. Esta transformación como sujetos del derecho internacional puede considerarse desde la óptica constitucional, dado que puede considerarse también una transformación de naturaleza constitucional. La individualización del derecho internacional emerge a partir de un proceso de sinergia entre derecho internacional y derecho constitucional, señalado por Chang y De Wet, derivado de la evolución de la protección internacional de los derechos humanos. La integración de los tratados de derechos humanos en el derecho interno, la cesión de competencias a organizaciones internacionales y las posibilidades de una legitimación del individuo que pasa de ser objeto de derecho a sujeto de derecho generan que el derecho internacional clásico experimente un proceso de individualización y, añadiremos, de constitucionalización. Las remisiones del derecho constitucional al derecho internacional y viceversa, así como las contradicciones entre el derecho nacional y el derecho internacional, generan un sistema multinivel asimétrico de protección de los derechos humanos en el mundo contemporáneo del s. XXI.
11. La adopción de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos en 1998 supone un punto de inflexión en el sistema internacional de derechos humanos y en la protección constitucional de los derechos fundamentales, por varios motivos. En primer lugar, supone un cambio de paradigma de sujeto de derecho en el derecho internacional que también genera un cambio de paradigma de sujeto en el derecho constitucional. Se reconoce un derecho principal al individuo: el derecho a promover y proteger los derechos humanos. En su ejercicio colectivo, este derecho es también reconocido a los grupos y organizaciones. Para su ejercicio, se articulan en la Declaración una serie de derechos instrumentales. Pero hay una particularidad, el contenido esencial del derecho se configura a través de su ejercicio. El art. 1 de la Declaración concreta el derecho a promover y proteger los derechos humanos como “the right, individually and in association with others, to protect and to promote and to strive for the protection and realization of human rights”. Es, por lo tanto, un derecho de actividad, incluso un derecho performativo.

En consecuencia, en el caso de los *human rights defenders* (HRD), el sujeto de derecho se define a través del ejercicio del derecho, a diferencia de los derechos de ciudadanía, en los cuales hay previamente unos requisitos como sujeto para poder tener el pleno goce de los derechos. Los requisitos para poder ser considerado *human rights defenders* están vinculados al ejercicio del derecho: se ha de llevar a cabo una actividad de protección y promoción de los derechos, esta actividad ha de ser a través de medios pacíficos y hay que aceptar la universalidad de los derechos humanos. Es a partir de la actividad que emerge el sujeto del derecho a promover y proteger los derechos humanos: los HRD. Se trata de una categoría jurídica nueva que tiene su primer reconocimiento jurídico en la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos. Al reconocer el derecho a promover y proteger los derechos humanos, se configura una dimensión negativa y positiva del derecho. Por un lado, el estado ha de abstenerse de interferir de forma

indebida en el ejercicio del derecho a promover y proteger los derechos humanos. Por otro lado, hay una dimensión positiva, dado que el estado está obligado a adoptar medidas que garanticen su ejercicio. A su vez hay una obligación positiva del estado de garantizar los derechos humanos, se trata de una condición previa para el ejercicio de los derechos de la Declaración. En cuanto a la Declaración, que establece una serie de derechos instrumentales, el estado ha de adoptar medidas no sólo de naturaleza jurisdiccional, sino también educativas, legislativas, administrativas o de la índole que sea necesario, para que los derechos de la Declaración estén efectivamente garantizados.

12. La Declaración sobre los defensores de los derechos humanos articula también límites al poder, pero no sólo al poder del estado, ya que la Declaración se proyecta *erga omnes*, y se dirige a todos: actores estatales y no estatales. Esta respuesta jurídica es realista y acorde con las necesidades del mundo global, en el cual los procesos de deslocalización derivados de la globalización han generado un desplazamiento del poder estatal y la emergencia de nuevos actores no estatales también responsables de violaciones de derechos humanos. Sin embargo, el sistema de derechos humanos todavía es imperfecto y no ha reaccionado con un cambio de paradigma que pueda hacer frente plenamente a los cambios derivados de la globalización. Es necesario generar mecanismos de vinculación y responsabilidad jurídica, pero también social y política, respecto a actores no estatales. Esto conlleva también una vinculación al cumplimiento de las obligaciones positivas de los estados que están vinculadas con la eficacia horizontal de los derechos humanos, pero también se han de articular mecanismos para el cumplimiento de los derechos humanos por parte de actores no estatales.
13. El sistema de derechos humanos que emerge con el paradigma del estado soberano tras la II Guerra Mundial y el resto de estados como garantes de la actuación de los derechos humanos articulados a través de organizaciones multilaterales resulta todavía necesario: la legitimación del estado proviene de su protección de los derechos, tanto a nivel nacional como internacional. El estado, como señala también la Declaración adoptada en 1998 en el art. 2, es el primer responsable de garantizar, promover y proteger los derechos humanos. Sin embargo, las amenazas a las que debe hacer frente el ser humano no provienen, en la sociedad global contemporánea, únicamente de un estado soberano. Con la globalización, aquello que acontece en los otros estados revierte también en el individuo, que puede no ser ciudadano de los mismos. También existen actuaciones y responsabilidades de actores no estatales que no tienen, sin embargo, un cauce internacional para ser exigidas. El sistema internacional de los derechos humanos nació situando al estado como principal garante de los derechos humanos y como eje del sistema internacional. En la sociedad global contemporánea, existirán nuevos riesgos de naturaleza global, pero el primer responsable a nivel internacional todavía es el estado, en base al principio de soberanía. Es un sistema pensado inicialmente para hacer frente a amenazas a los derechos de origen estatal o, a lo sumo, internacional, pero no supranacional, regional, global o transnacional. El sistema internacional de derechos humanos reposa en la responsabilidad del estado como garante pero, en la sociedad global contemporánea, existen nuevos riesgos para los derechos humanos que no provienen del estado o que escapan a su ámbito de decisión y control. Estos nuevos riesgos provienen de nuevos actores no estatales y de procesos de deslocalización del poder fuera de las instancias de control democrático y jurídico. La emergencia del defensor de los derechos humanos es una respuesta de la sociedad civil ante las violaciones de derechos humanos, cuando el estado no actúa porque no puede o no debe, en los casos de *failed state*, o bien, también puede ser una actuación complementaria o interrelacionada con la actuación estatal. Lo que no debe suceder es que la actuación de los defensores de los derechos humanos sea sustitutoria de la actuación estatal, porque ello significa que los mecanismos nacionales e internacionales de protección, garantía y reivindicación de los derechos humanos han fracasado previamente. En todo caso, quien

debe asumir la protección de los derechos humanos en caso de inactividad o debilidad del estado es la comunidad internacional a través de mecanismos supranacionales, pero no ha de recaer esa obligación en los individuos, sino que la actuación de los HRD ha de ser complementaria a la actuación de otros entes internacionales, supranacionales, regionales o nacionales, pero no sustitutoria.

14. La adopción de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos en 1998 es una respuesta jurídica a una realidad en la comunidad internacional contemporánea: los individuos, las organizaciones no gubernamentales, los grupos e incluso las instituciones nacionales independientes contribuyen y tienen un papel importante para la protección y promoción de los derechos humanos. Por lo tanto, esta "humanización" del derecho internacional es una consecuencia del cambio de paradigma del derecho internacional operado a raíz de la eclosión del derecho de los derechos humanos tras la globalización. Los efectos de irradiación de la DUDH llevaron al desarrollo de un sistema jurídico vinculante de normas de derechos humanos a nivel internacional, que ha evolucionado hasta la actualidad, dando lugar a una sinergia entre derecho internacional y constitucional. La Declaración sobre los defensores de los derechos humanos tampoco es vinculante como un tratado, pero es un acuerdo consensuado entre estados, fruto de un largo proceso de debate y trabajo durante trece años. Aunque sea una declaración que no tenga la misma vinculación que un tratado, como Gómez Sánchez indica, tiene un valor jurídico internacional, que representa el compromiso de ese estado con la comunidad internacional, diferente de su eficacia interna.

El consenso alcanzado en la Declaración refleja la tensión entre el principio de soberanía y el principio de dignidad humana y muestra un delicado equilibrio entre responsabilidad del estado y derechos del individuo. De forma innovadora, la Declaración engarza el derecho interno y el derecho de los derechos humanos con remisiones directas entre ellos que son necesarias para hacer efectivos los derechos previstos en el articulado de la Declaración. Puede ser un documento de referencia y un punto de partida hacia un sistema jurídico multinivel de protección de los derechos humanos y del derecho a promover y proteger los derechos humanos que integre el derecho constitucional e internacional. Como indica Freixes Sanjuán, es necesario construir procesos jurídicos multinivel para dar respuesta a las necesidades derivadas del proceso de globalización, en el cual hay una continua interacción entre el ámbito nacional e internacional, con repercusiones entre estados, pero sobre todo en los individuos.

15. Si bien el sistema de DUDH fue creado para poner freno a los abusos del principal ente de poder, el estado, y las constituciones suponen un intento de limitación de la actuación de los poderes públicos, observamos en la sociedad global contemporánea actos y centros de poder que escapan al control del estado e incluso de los mecanismos internacionales, basados en gran medida en un sistema multilateral. Si la Declaración Universal de Derechos Humanos y los sistemas convencionales y no convencionales hubieran logrado su propósito, quizás no hubiera sido necesario articular un sistema de justicia penal internacional, ni probablemente existirían defensores de los derechos humanos esforzándose, incluso con su propia vida, para promover y proteger los derechos humanos. Sin embargo, sí que ha habido un proceso de cambio de paradigma del derecho internacional y constitucional a raíz de la proliferación de garantías y tratados de derechos humanos. Incluso hay un cambio axiológico en la propia fundamentación del derecho: la dignidad humana y no la soberanía estatal. Por lo tanto, en el concepto de derechos humanos se halla una debilidad y una potencia, los derechos humanos dependen axiológicamente del ser humano, no del estado, puesto que, su fundamento legítimo se basa en la dignidad humana que deriva de la existencia misma del ser humano. Pero todavía el sistema de derechos a nivel internacional e incluso, en gran medida constitucional, está articulado no en base al principio de dignidad humana sino de

soberanía. El reconocimiento jurídico del defensor en la Declaración supone un reconocimiento del fundamento del derecho basado en los individuos, y no en los estados, ni en entes abstractos como pueblos, naciones, o comunidades. Los entes o conceptos abstractos como pueblo o nación, al no tener una condición humana *per se*, puesto que ésta sólo se predica de los individuos, no pueden tener *stricto sensu* derechos humanos propiamente, sino que más bien son reivindicaciones de otro tipo articuladas a través de derechos que no derivan propiamente de la dignidad humana sino, en todo caso, de otra fundamentación. Aunque ello no obsta a que a nivel constitucional se hayan reconocido derechos fundamentales a personas jurídicas, sin embargo, hay derechos que por su propia naturaleza no pueden recaer en personas jurídicas. En la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos se reconoce el derecho a promover y proteger los derechos humanos a los grupos, directamente, y a las ONGs también, pero vemos una fundamentación última en ello, derivada del ejercicio colectivo de derechos individuales y, por lo tanto, de la dignidad humana.

16. El concepto de defensor de los derechos humanos conlleva que la discusión se desplace del sujeto de derechos al ejercicio de derechos. La codificación, la titularidad y el contenido de los derechos han sido un paradigma jurídico de análisis constitucional e internacional. Pero el derecho a promover y proteger los derechos humanos socava el paradigma constitucional e internacional cuando, a partir de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, el sujeto se construye a través del ejercicio de los derechos y no viceversa. A raíz de este proceso, podemos observar una ruptura del paradigma constitucional, derivada de una realidad contemporánea, en la cual las funciones constitucionales no tienen por qué estar intrínsecamente vinculadas a un estado. A partir del proceso de individualización del derecho internacional impulsado por los derechos humanos, se genera o deriva un cambio de paradigma del derecho constitucional, que evoluciona hacia un paradigma que no puede estar identificado únicamente con el binomio estado/nación sino que cobra fuerza la dicotomía estado/individuo. El individuo no es sólo ya un destinatario de derechos o incluso una víctima de las vulneraciones de los derechos humanos, como HRD, sino que es un agente de derecho. El objetivo último de la Declaración es reconocer que el poder -identificado como capacidad de crear, proteger o promover normas jurídicas, según Torres del Moral- no se halla en pueblos, estados o naciones, sino en los individuos. El fundamento último del poder jurídico se halla en el ser humano y, si no, no tendría sentido reconocer un derecho a promover y proteger los derechos humanos, si su capacidad de actuación no tuviera repercusiones normativas, sociales, cívicas, éticas y políticas. Este reconocimiento consolida una dura realidad histórica. Hombres y mujeres han luchado a lo largo de la historia a través de duros procesos de reivindicación de la codificación, garantía, protección y promoción de los derechos. Por ello el derecho, como manifestación del poder, no es sólo una cuestión estatal, no pertenece a los asuntos internos de un estado, y no se constituye en base a aspiraciones de entes colectivos abstractos como pueblos o naciones, sino que se construye a través de la sinergia entre codificación, garantía y ejercicio de los derechos por los individuos. De este modo, la acción individual es un factor de cambio a nivel jurídico. Por ejemplo, el Tribunal Penal Internacional quizás no existiría sin la acción de todas las ONGs que promovieron su creación ni, en Estados Unidos, se habría logrado el fin de la segregación racial, sin las luchas del *Civil Rights Movement*. Muchas constituciones europeas responden a luchas contra la dictadura y fueron adoptadas gracias a la acción de personas que, de forma anónima y pacífica, promovieron la protección y protección de los derechos exigiendo su codificación como derechos fundamentales, que actuaran como un límite y *raison d'être* del poder del estado. El proceso de codificación de los derechos humanos y de creación de garantías es un proceso incompleto y en permanente adaptación a las necesidades de los tiempos. Por ello, la actividad de promoción y protección de los derechos viene a actualizar el sistema



jurídico, ya que permite impulsar derechos emergentes, como indican Saura y Bondia, ante nuevas necesidades sociales.

17. El defensor de los derechos humanos tiene un derecho a promover y proteger los derechos humanos, pero no puede tener un deber imperativo que conlleve asumir, incluso con la propia vida, la defensa de los derechos humanos. Promover y proteger los derechos humanos como derecho conlleva una elección, un acto de libertad, incluso una manifestación de la condición humana que se realiza a través de una actividad. Por el contrario, como deber no es el individuo quien debe cumplirlo puesto que el deber de promover y proteger los derechos humanos reside en primer lugar en los estados y, luego, en la comunidad internacional. No puede obligarse por imperativo jurídico al individuo, los grupos o las organizaciones civiles a llevar a cabo las obligaciones positivas de garantía de los derechos humanos y los derechos fundamentales que corresponden al estado y a la comunidad internacional. Las obligaciones positivas de cumplimiento de los derechos fundamentales, como Gavara ha señalado, recaen en el estado, no en el individuo. Sin embargo, la búsqueda del cumplimiento de los derechos humanos puede ser una necesidad vital básica en determinados contextos, en los cuales la sociedad civil, a través de los defensores de los derechos humanos, acaba asumiendo obligaciones positivas que no le conciernen. Por ello, si no se refuerzan los mecanismos internacionales y constitucionales de cumplimiento de las obligaciones de los estados, y también de las organizaciones internacionales, el derecho a promover y proteger los derechos humanos puede ser débil y su ejercicio puede conllevar grandes riesgos, incluso para el sujeto protegido del derecho: los *human rights defenders*.
18. El derecho a promover y proteger los derechos humanos tiene una vertiente individual y una dimensión colectiva, por ello, a resultas del ejercicio colectivo del derecho, las organizaciones y los grupos también tienen derecho a promover y proteger los derechos humanos. Se reconoce que los HRD pueden ejercer aquellos derechos que les son instrumentales para llevar a cabo su actividad como, por ejemplo, los derechos de reunión, asociación, libertad de expresión y opinión, así como el derecho de protesta. El reconocimiento del derecho de los grupos no obsta al reconocimiento de los derechos de las asociaciones. Incluso se trata de un derecho que se proyecta frente a organizaciones no registradas y que se puede ejercer tanto a través de reuniones privadas como en el espacio público. Los criterios que se exigen a los HRD responden también a la naturaleza de actividad del derecho. La universalidad de los derechos y la no violencia constituyen fundamentos y límites del contenido del derecho a promover y proteger los derechos humanos. De este modo, la acción violenta no se considera amparada por el derecho a promover y proteger los derechos humanos. Esto establece un límite a las actividades de protección y promoción de los derechos humanos. Para que tengan el amparo de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, las actividades han de ser pacíficas. Por ello, queda desterrado un pretendido ejercicio de este derecho de naturaleza violenta, porque la actividad de promoción y protección de los derechos ha de ser pacífica. Si observamos el antecedente histórico del HRD en la figura del disidente soviético, vemos cómo hay posicionamientos de disidencia y cuestionamiento al poder pacíficos, y no por ello son menos coherentes o eficaces. No hay que olvidar que, al tratarse de un derecho, cada individuo decide ejercerlo libremente, por lo tanto, nadie está obligado a soportar una situación de resistencia pacífica a la autoridad o el abuso del poder de forma coactiva u obligatoria.
19. En el año 2000, se creó una institución de garantía de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, bajo la forma de *special procedure* de Naciones Unidas. Se trata de un mecanismo temático de protección de los HRD y de los derechos de la Declaración. Primero, fue la Representante Especial del Secretario General sobre los defensores de los derechos humanos. Tras la desaparición de la Comisión de Derechos Humanos y su

sustitución por el Consejo de Derechos Humanos, pasó a ser un Relator/a Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, adscrito al Consejo de Derechos Humanos. Inicialmente, la Declaración no preveía ningún órgano de garantía. Sin embargo, a través de ese mecanismo temático de Naciones Unidas hay una garantía institucional de los derechos de la Declaración. A través de sus informes, tanto la Representante Especial como el Relator/a Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos han generado toda una doctrina sobre los derechos de la Declaración y se ha articulado un mecanismo temático, que puede recibir comunicaciones individuales, incluso al margen de un consentimiento previo del estado. Los *special procedures* de Naciones Unidas son mecanismos temáticos que, a diferencia de los órganos de tratados, no se basan en la necesidad de una previa aceptación estatal. Surgen justamente para vencer las reticencias de determinados estados a ser controlados a nivel internacional por violaciones de derechos humanos. Es una muestra de este proceso de individualización del derecho internacional, en el cual, como indica Carrillo Salcedo, el principio de dignidad humana se impone al principio de soberanía. Sin embargo, todavía son mecanismos que tienen una vinculación menor que otros sistemas jurisdiccionales o convencionales. Ello, sin embargo, no anula su importancia. En ocasiones, la visibilización internacional de un disidente o HRD puede contribuir a garantizar su seguridad. En otras, desgraciadamente, puede incrementar su persecución. Hay que señalar las consecuencias que ha generado la creación de este mecanismo temático: la creación de un Relator en Naciones Unidas ha producido un efecto de irradiación en los mecanismos regionales de protección de derechos humanos, que han creado instituciones similares en el caso interamericano y africano, o bien a través de instituciones previas, como en el caso del Consejo de Europa, que también ha integrado la protección de los *human rights defenders* y de los derechos de la Declaración, a través de la protección de los derechos del CEDH por el TEDH. En el ámbito supranacional, la Unión Europea no ha creado una institución similar propia, pero ha desarrollado una política de apoyo a los defensores de los derechos humanos vinculada a su política exterior y, especialmente, a la Acción Exterior de la Unión Europea. *Ad intra*, la protección de los derechos fundamentales en la UE genera una protección indirecta de los derechos de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos en un proceso de ámbito supranacional.

20. A partir de la Declaración y la creación de un mecanismo temático de protección de los defensores de los derechos humanos y de promoción de la implementación efectiva de la Declaración, los mecanismos regionales, supranacionales e incluso nacionales han adoptado medidas y han creado instituciones de protección de los defensores de los derechos humanos y de implementación de la Declaración. Sin embargo, si bien podemos decir que existe un sistema multinivel de protección de los defensores de los derechos humanos a escala local, nacional, regional, supranacional e internacional, es un sistema todavía imperfecto por tres motivos: en primer lugar, el foco de la protección no ha de ser sólo la seguridad física del sujeto del derecho, los defensores de los derechos humanos. La protección y la seguridad son una condición necesaria para el ejercicio del derecho, pero las obligaciones positivas de los estados van más allá de meramente garantizar la seguridad de los individuos. Los derechos de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos se basan en derechos que sí tienen una naturaleza vinculante a nivel convencional: los derechos humanos. Por lo tanto, el segundo motivo, crucial a mi entender, es que todavía no se han desarrollado mecanismos adecuados de garantía del ejercicio del derecho a promover y proteger los derechos humanos, puesto que ello está vinculado con el cumplimiento previo de las obligaciones positivas y negativas sobre derechos humanos por parte de los estados y la articulación de nuevas garantías que respondan a los desafíos provocados por la globalización. El tercer motivo parte del cambio de paradigma de sujeto que propone el reconocimiento jurídico del defensor de los derechos humanos. Se han de articular y mejorar las conexiones y remisiones entre el derecho internacional y derecho constitucional, para que promover y proteger los

derechos humanos sea un derecho y no un deber que asumen los individuos y grupos ante la ineficacia y parálisis de mecanismos internacionales y constitucionales. Este cambio de paradigma también muestra que, para que los derechos humanos sean efectivos, es importante y absolutamente necesario contar con la sociedad civil.

21. Una sociedad civil activa, una prensa crítica, organizaciones que denuncian violaciones de derechos, grupos que promueven nuevos derechos ante nuevas necesidades sociales, una disidencia que resiste y se organiza ante los abusos del poder, mujeres que actúan tanto en el ámbito público como privado, ONGs que colaboran con mecanismos nacionales e internacionales de protección de los derechos, individuos que levantan la voz ante leyes contrarias a los derechos humanos son agentes necesarios para la protección y promoción de los derechos humanos en un mundo globalizado. A nivel jurídico, ha de existir un reconocimiento de esta realidad, tanto a nivel internacional, como constitucional. Sin la actuación individual y de la sociedad civil, los mecanismos de derechos humanos no pueden actuar de forma efectiva. Los individuos, los grupos y las ONGs forman parte, por lo tanto, del sistema de protección de los derechos humanos y se ha de articular un sistema jurídico multinivel que reconozca no sólo la protección física del sujeto de la Declaración, el defensor de los derechos humanos, sino también la protección y garantía del derecho a promover y proteger los derechos humanos y los derechos que le son instrumentales. Ello conlleva articular remisiones entre derecho internacional y constitucional y garantías de estos derechos, no sólo cuando ya se han vulnerado, a través de mecanismos jurisdiccionales, sino también previamente y durante el ejercicio del derecho mediante garantías legislativas, que se traducen en medidas administrativas, sociales, políticas y educativas.
22. El defensor de los derechos humanos se define por su actividad. Por lo tanto, ello supone un giro al paradigma del ciudadano. El individuo tiene derechos por su condición humana y el derecho a proteger y promover los derechos humanos, de titularidad universal, emerge cuando se ejerce, no porque previamente existan unos requisitos de ciudadanía que se han de cumplir. Ello puede ser una aproximación coherente con el fundamento axiológico del “right to have rights” planteado por Arendt y la paradoja que resulta cuando se vinculan derechos humanos y ciudadanía. El derecho definido a través del ejercicio y no del sujeto. Ésta es una conclusión radical, pero supone una concepción no ontológica sino performativa de los derechos humanos, basada en una decisión libre de su titular como ser humano que se plasma en el ejercicio de los derechos. Hay un desplazamiento de la titularidad y del sujeto al ejercicio del derecho. Esto supone reconocer que la protección y promoción de los derechos humanos se realiza a través de cualquier actividad: la educación, la sanidad, el arte, la actividad periodística, la filosofía, la escritura, el aprendizaje, la actividad empresarial, incluso pueden promover y proteger los derechos humanos. Por ello, hay que proteger el ejercicio de los derechos instrumentales y se han de cumplir las obligaciones positivas a nivel internacional y constitucional, para que el ejercicio del derecho a promover y proteger los derechos humanos pueda ser efectivo, y emerja a resultas de esta actividad libre el sujeto del derecho: el defensor de los derechos humanos.
23. Por el contrario, el actual sistema multinivel de protección de los defensores de los derechos humanos hace hincapié más en la seguridad del sujeto de derechos, el HRD, que en el ejercicio de los derechos. Sin embargo, la seguridad, por un lado, como indica Guillén, es un ámbito vinculado todavía en exceso a la soberanía de los estados y no hay una articulación de un sistema multinivel de seguridad que no choque con las aspiraciones de los estados soberanos. Incluso a nivel internacional, el sistema de seguridad colectiva de Naciones Unidas pone sobre la mesa las reticencias de los estados a tomar decisiones de forma global y no unilateral. Sin embargo, la fragilidad de los HRD pone sobre la mesa la necesidad de una protección de sus actividades y el fracaso de los

sistemas de seguridad al respecto. Incluso presentar una queja a Naciones Unidas, que teóricamente es un mecanismo de garantía institucional de los derechos de los defensores, puede poner en riesgo a un HRD. Este efecto cascada de las vulnerabilidades de los HRD procede por otro lado de su fortaleza: la repercusión y la contribución a la defensa de los derechos humanos que realizan los HRD es lo que les hace objetivo de ataques y amenazas. El HRD no sólo protege sus derechos sino que también reivindica la protección de los derechos ajenos, lo que repercute en la protección de todos los derechos humanos. Por ello es objeto de ataques, amenazas y persecuciones. Para evitar la actividad de protección y promoción de los derechos humanos se persigue y afrenta al titular de los derechos: los HRD. Silenciar a un HRD supone generar espacios de impunidad, al margen del escrutinio público, en los que la vulneración de los derechos puede acabar siendo crónica, si no hay alguien que levanta la voz contra los abusos del poder. Los estados deberían ser conscientes de ello, puesto que tras la globalización, los efectos de los abusos del poder en un estado acaban teniendo repercusiones a nivel global y en todo el resto de estados. Por lo tanto, incluso la actividad de HRD a nivel local acaba teniendo efectos positivos globalmente. Se trata también de una manifestación de la primacía del principio de dignidad humana sobre el principio de soberanía.

24. Ello no equivale a equiparar garantías internacionales y constitucionales. En el sistema constitucional de derechos fundamentales, los derechos se articulan esencialmente a través de una vinculación a los poderes públicos. Esta vinculación resulta un límite y fundamento de la actuación del poder público, por ello se crean garantías jurisdiccionales de control constitucional, aunque éstas pueden diferir según si se trata de un modelo concentrado de justicia constitucional, como en el caso español, o de un sistema difuso de *judicial review*, como en el caso de Estados Unidos. Pero para dotar de efectividad a los derechos fundamentales se van a articular también garantías institucionales, e incluso formales, como puede ser el caso de la reserva de ley o el límite del contenido esencial para el desarrollo de los derechos fundamentales. Sin embargo, en el caso del sistema internacional de derechos humanos, las garantías difieren, y no tienen sólo naturaleza jurisdiccional, como Saura Estapà ha manifestado. El poder político a nivel internacional y nacional no son idénticos. No puede trasladarse un sistema basado en un estado con monopolio del poder jurídico y del poder político, al ámbito del derecho internacional, en el cual no hay un único centro de poder político ni tampoco jurídico. Incluso en el caso de la Unión Europea, la crisis derivada de la gestión de la afluencia masiva de refugiados y el referéndum británico que, aunque no es todavía vinculante a nivel internacional, ni siquiera constitucional, ponen en evidencia la debilidad de una gobernanza supranacional en la cual las decisiones se acaban adoptando en clave soberana. Pero ello aboca a la necesidad de una integración mayor, no de una involución hacia un proteccionismo de la soberanía de los estados. Por lo tanto, las garantías internacionales han de responder a las necesidades de una sociedad global y no de un estado soberano. En este sentido, las garantías internacionales de los derechos humanos pueden ser jurisdiccionales pero no sólo jurisdiccionales, porque estas garantías sólo actúan cuando la vulneración ya se ha producido y siempre y cuando el estado las haya aceptado. Por el contrario, hay que buscar nuevas formas de garantía internacional y supranacional de los derechos basadas en la protección de la condición y la dignidad humana y no en base a principios de soberanía. Por ello, si las garantías internacionales no son sólo jurisdiccionales no significa que puedan ser menos efectivas, o puedan ser complementarias de las jurisdiccionales.
25. El defensor de los derechos humanos es un nuevo sujeto de derecho que rompe el paradigma clásico del derecho internacional y constitucional. La transformación del sujeto de derecho internacional de los estados a las organizaciones internacionales y en esta última etapa, a los individuos, ha generado también una transformación del sujeto constitucional. Ello se observa en el reconocimiento jurídico internacional realizado por

la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos al reconocer a los individuos, los grupos e incluso, las instituciones independientes de derechos humanos, de la capacidad de proteger y promover los derechos humanos, porque es un cambio también a nivel constitucional. Sin embargo, no hay una concordancia todavía entre derecho internacional y nacional y constitucional. Los Relatores de Naciones Unidas han evidenciado que, en muchas ocasiones, la vulnerabilidad de los HRD proviene de marcos jurídicos a nivel interno que entran en contradicción con el derecho internacional de los derechos humanos y con la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos. La articulación de mejores remisiones a nivel constitucional con el derecho internacional y viceversa puede ser un proceso que genere sinergias que permitan crear un mejor entorno para que los HRD puedan llevar a cabo sus actividades, sin miedo a represalias indebidas. El derecho internacional no puede actuar sólo de forma multilateral, porque hay estados discordantes. Tampoco existen todavía las mejores condiciones para que se generen siempre espacios supranacionales. Sin embargo, un sistema jurídico multinivel admite incluso asimetrías en el intersticio, hasta que sea posible que no exista una contradicción entre las normas de derecho internacional y derecho interno, como sucede cuando las obligaciones de derechos humanos no encuentran acomodo en los sistemas nacionales y constitucionales o, las normas de protección de los derechos fundamentales a nivel constitucional entran en contradicción con acuerdos internacionales.

26. Tras realizar un análisis jurídico multinivel de los derechos de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos que han sido seleccionados (el derecho a ser protegido, el derecho a la libertad de expresión y de opinión, el derecho a la libertad de asociación, el derecho a la libertad de reunión y el derecho de protesta) se observa que los derechos reconocidos por la Declaración hallan también su base legal en derechos reconocidos previamente tanto a nivel constitucional, como regional, supranacional e internacional. Aunque existan particularidades y asimetrías, el derecho a promover y proteger se realiza a través del ejercicio de estos derechos instrumentales que hallan cabida en los derechos humanos, a nivel internacional, y los derechos fundamentales, a nivel constitucional. Hay derechos, como el derecho a la protesta o el derecho a ser protegido vinculados con el derecho a promover y proteger los derechos humanos cuyo reconocimiento jurídico específico no se halla todavía desarrollado a nivel de tratados vinculantes. Sin embargo, a través de los tratados previamente existentes también halla un ámbito de protección, a través de otros derechos instrumentales que, incluso, es desarrollado a través de la jurisprudencia de tribunales y las decisiones de órganos de garantía. Existe, por lo tanto, un corpus jurídico suficiente que sustenta al derecho a promover y proteger los derechos humanos y lo convierte en un derecho emergente que, a partir de esta práctica y reconocimiento jurídico, ha de ser también reconocido y protegido a nivel convencional y constitucional, aunque sea mediante la garantía y reconocimiento de los derechos que le son instrumentales. También se observa a partir del análisis de estos derechos que el ejercicio individual o grupal del derecho a la protesta, el derecho a ser protegido y los derechos a la libertad de reunión, asociación y expresión realiza no sólo un derecho individual sino que tiene una función social con trascendencia colectiva, al construir una sociedad civil activa que no es meramente pasiva, como destinatario de derechos, sino agente, incluso motor de la creación y protección de derechos.
27. A lo largo de la historia, los derechos han nacido no sólo por decisiones del poder, sino a través de previas luchas individuales y sociales por el reconocimiento de ámbitos de actuación que deben estar al margen de la intervención del estado o que han de generar su actuación de garantía y protección. Los derechos humanos traspasan esta dimensión y generan una obligación internacional de cumplimiento, incluso sin la existencia de órganos de garantía, pero surgen también impulsados por necesidades sociales. Hasta la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos se había codificado el

resultado de estas reivindicaciones a través de derechos, pero tras la Declaración de 1998 hay un reconocimiento jurídico a la propia actividad promotora de la creación de nuevos derechos o de protección y promoción de los ya existentes. El derecho a promover y proteger los derechos humanos es un derecho de actividad. Se trata de un reconocimiento jurídico que ensarta con la historicidad de los derechos humanos fruto de la acción individual y colectiva de lucha contra los abusos del poder a lo largo de la historia. Ahora bien, en el caso de la Declaración también hay una apertura en cuanto al ámbito de eficacia de la misma, dado que no es una Declaración que se dirija sólo a los estados sino a todos. Los otros individuos y actores no estatales también han de respetar los derechos de la Declaración y, concretamente, el derecho a promover y proteger los derechos humanos.

28. En el s. XXI, hay una pluralidad de actores que inciden tanto negativa como positivamente en la protección y promoción de los derechos humanos. Todo ello lleva a concluir que el sistema de garantías de los derechos humanos y el propio paradigma de protección de los mismos basado en los estados ha de adecuarse a las nuevas amenazas y desafíos de la sociedad global. Por lo tanto, en la actualidad resulta necesario ser consciente de un proceso triple: la lucha de viejas libertades ante nuevos poderes, parafraseando a Bobbio, y la emergencia de nuevos poderes que amenazan a viejas libertades, la emergencia de nuevas reivindicaciones de libertad ante los abusos del poder contemporáneo. La respuesta ante estos procesos no es la sustitución de las garantías internas por garantías internacionales sin conexión entre ellas, ha de existir una conexión entre el ámbito constitucional e internacional, puesto que el paradigma de la DUDH ha sido superado por la globalización. Hay que reforzar las garantías internas e internacionales con remisiones entre ellas que articulen un sistema jurídico multinivel de protección de los derechos humanos y los derechos fundamentales.
29. El derecho a promover y proteger los derechos humanos aparece reconocido en el título de la Declaración, y articulado a través del art. 1. Sin embargo, en la Declaración hay que acudir al original en inglés para comprender el alcance del derecho y la responsabilidad de promover y proteger los derechos humanos. La versión inglesa habla de un derecho individual y en asociación con otros “to promote and to strive for the protection and realization of human rights” en el art. 1 y en el título establece “the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms”. Este derecho concreta el derecho a promover y proteger los derechos humanos y halla su correlato en la responsabilidad -que no es un deber- según la versión original, de promover y proteger los derechos humanos. La Declaración también reconoce el importante rol que llevan a cabo individuos, ONGs e instituciones independientes a través de una función y responsabilidad en la protección de la democracia y la promoción de los derechos humanos. Los deberes a la comunidad a los que alude remiten a deberes de naturaleza ética o jurídica, como cumplimiento del derecho *ad intra* y de los derechos humanos *ad extra*, pero no pueden ser equiparados con un deber de proteger y promover los derechos humanos, puesto que este deber corresponde a los estados, en primer lugar, y a la comunidad internacional, según el derecho internacional de los derechos humanos. El término adecuado es en consecuencia, el que aparece en la versión original: *responsibility*-responsabilidad y no deber-*duty*, como aparece en la traducción al español.
30. En cuanto al deber del estado constituido por ser el responsable primordial de proteger y promover los derechos humanos, la Declaración adopta también una perspectiva basada en la efectividad de los derechos que establece. Por ello, hay una responsabilidad primordial por parte del estado de proteger, promover e implementar los derechos humanos que se manifiesta a través de una serie de obligaciones concretas: un deber de protección, promoción y efectividad de los derechos humanos; una obligación de adoptar

todas las medidas necesarias para crear las condiciones sociales, económicas, políticas y de otra índole para que toda persona sometida a la jurisdicción de dicho estado, individual o colectivamente pueda disfrutar en la práctica de todos esos derechos y libertades; una obligación de adoptar garantías jurídicas para que toda persona sometida a su jurisdicción, individual o colectivamente, pueda disfrutar en la práctica de todos los derechos humanos y libertades fundamentales y una obligación de los Estados de adoptar las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades de la Declaración estén efectivamente garantizados. El cumplimiento de estas obligaciones nuevamente ha de ser abordado poniendo en conexión el ámbito constitucional e internacional, para evitar la perpetuación de marcos jurídicos en los cuales existe una contradicción entre el derecho interno y el derecho internacional, que ampara situaciones de riesgo para los HRD.

31. Conforme a la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos se observa desde la perspectiva de la constitucionalización del derecho internacional y de internacionalización del derecho constitucional la obligación de ejercer los derechos de la Declaración conforme al marco interno de un estado, pero en cuanto concuerda con la Carta de las Naciones Unidas y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Por lo tanto, en este caso, el derecho internacional estaría asumiendo funciones constitucionales y el derecho constitucional estaría integrando derecho internacional. Estos procesos de sinergia confluyen en la construcción, el concepto y los derechos de los defensores articulados en la Declaración. Reconocer la responsabilidad principal del estado no es empero contradictorio con reconocer el derecho y la responsabilidad de los individuos, los grupos y las instituciones nacionales independientes de promover y proteger los derechos humanos. En este sentido, hay que recordar que los derechos que reconoce la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos no son derechos absolutos. Por el contrario, se aplican también las limitaciones establecidas por el derecho internacional de los derechos humanos y, por el derecho interno, en cuanto concuerda con las Naciones Unidas y las obligaciones internacionales de derechos humanos, siempre que cumplan los criterios del derecho internacional de los derechos humanos y estén establecidas legalmente, correspondan a finalidades legítimas y respondan a las exigencias de moral, orden público y bienestar general en una sociedad democrática. Estas limitaciones no pueden ser empero mayores que las limitaciones derivadas de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, y entendemos que se aplica también la doctrina creada al respecto por tribunales y órganos de garantía.
32. Finalmente, tras analizar la evolución de los derechos humanos observamos cómo, en caso de incumplimiento de las obligaciones de los estados tanto a nivel interno como internacional, han surgido diferentes mecanismos para intentar dar respuesta a esta cuestión y se trata de mecanismos de diversa índole: surgen los órganos internacionales de protección de los tratados, también los órganos dentro del sistema de Naciones Unidas que no están adscritos a un tratado y, en última instancia, a finales del s. XX y principios del XXI, se crean tribunales penales internacionales. Pero, de forma cada vez más relevante, existe la actuación de los individuos, grupos e INDH para proteger y promover los derechos humanos, cuando el estado y la comunidad internacional incumplen sus obligaciones. Esta actuación, sin embargo, ha de ser articulada como un derecho y una responsabilidad, no como un deber. A partir de estos mecanismos de diversa índole, habrá en consecuencia una serie de tendencias jurídicas derivadas de la evolución del sistema de protección de los derechos humanos, en las que la internacionalización, la individualización y la creación de un constitucionalismo multinivel son sinergias que interactúan:

- a) La internacionalización se produce porque surgen órganos de garantía internacionales que actúan cuando el estado incumple sus obligaciones de derechos humanos.
  - b) La individualización es correlativa de la acción de la sociedad civil, surge una actuación de los individuos y los grupos que actúan cuando el estado incumple sus obligaciones o para que el estado cumpla su papel de garante primordial de los derechos. Esta acción es empero axiológicamente individual, y a resultas del ejercicio individual de derechos de forma colectiva, emerge una acción colectiva. Pero no hay colectivos con derechos al margen de los individuos desde un punto de vista axiológico acorde con los derechos humanos, porque éstos derivan de la condición humana, que no tiene, por lo tanto, entes abstractos como pueblos o naciones.
  - c) El constitucionalismo multinivel es la consecuencia recíproca tanto de la sinergia de individualización como de internacionalización. Los sistemas constitucionales insertan remisiones a órganos y normas internacionales, de modo que los derechos fundamentales se incardinan en un sistema de protección con varios niveles, en el cual los derechos humanos, pese a tener un origen internacional o supranacional, también pueden entrar a formar parte del bloque de constitucionalidad, ya sea por ser la inserción del derecho internacional en el derecho interno, a través de la interpretación, o a través del reconocimiento de distintos niveles de garantía que tienen que articularse. Sin embargo, si bien existen estos procesos multinivel de protección de los derechos fundamentales, son asimétricos entre estados, y hay que hacer una mención especial al proceso de integración europeo.
33. El principio de dignidad humana conlleva que deban articularse mecanismos de protección humana, incluso de las vidas humanas, al margen del principio de soberanía, porque en el mundo global actual las amenazas y violaciones de los derechos humanos son globales y no sólo estatales, actúan a través de los estados, desde los estados y al margen de los estados. Por lo tanto, resulta necesario actualizar también a nivel constitucional la articulación de distintos niveles de protección y promoción de los derechos y no seguir creyendo que sólo la comunidad internacional en abstracto puede actuar para la garantía de los derechos humanos o, a nivel interno, sólo a través de un control de constitucionalidad. Por el contrario hay que evolucionar hacia el concepto de estado responsable en detrimento del concepto de estado soberano. El estado responsable es aquel capaz de proteger y promover los derechos humanos a nivel interno e internacional. Justamente cuando hay fisuras o grietas en la promoción y protección de los derechos humanos a nivel interno e internacional emerge la figura del defensor de los derechos humanos. Ante el desplazamiento del estado como centro de poder, y la emergencia de nuevos actores internacionales, surge paralelamente toda una actividad de los individuos, los grupos y las INDH, que actúan para promover y proteger los derechos humanos:
- Cuando fallan los mecanismos convencionales y estatales de protección y garantía de los derechos humanos.
  - Cuando es necesario reforzar la protección de los mecanismos convencionales y estatales de protección de los derechos humanos.
  - Cuando es necesario complementar la protección de los mecanismos convencionales y estatales de protección de los derechos humanos.
  - Cuando no existen mecanismos convencionales y estatales de protección de los derechos humanos.

Por lo tanto, el defensor de los derechos humanos muestra la necesidad de una interacción entre el derecho interno y el internacional. Si no, ante los vacíos jurídicos, la falta de mecanismos de exigencia del cumplimiento de las obligaciones y los abusos del poder resultantes, es cuando el individuo y la sociedad civil asumen un deber que no les



corresponde: las obligaciones positivas de cumplimiento de los derechos humanos y los derechos fundamentales. En lugar de ser una obligación del individuo o los grupos, porque quien debería asumirla ya sea el estado o la comunidad internacional no lo hacen o no pueden hacerlo, ha de ser un derecho. Las obligaciones del estado o la comunidad internacional no pueden ser sustituidas por una obligación individual. El ser humano no puede ser cargado con el peso de este deber que puede entrar en contradicción con sus propios derechos fundamentales o, incluso, amenazar su propio derecho a la vida, que puede verse en riesgo a raíz de sus actividades de protección y promoción de los derechos humanos.

34. La actuación de individuos y grupos para la protección y promoción de los derechos no es únicamente un fenómeno del s. XXI. A lo largo de la historia, encontramos personas que no han dudado en luchar contra el abuso de poder o la autoridad y que, gracias a sus reivindicaciones de reconocimiento, codificación, garantía, protección y promoción de los derechos, han posibilitado el nacimiento de los derechos. La lucha por los derechos humanos es también la historia de los individuos que, anónimamente o sin un reconocimiento social en muchas ocasiones, actúan en su vida diaria, mediante actos que contribuyen a la defensa de los derechos humanos propios y de los demás. Son *human rights defenders*. Su ámbito de actuación, por lo tanto, no es la garantía jurídica de los derechos, puesto que ésta recae en las instituciones estatales o internacionales, sino que se sitúa en el ámbito de la protección y promoción de los derechos humanos, como un derecho y, por lo tanto, también como un límite ante las represalias.
35. El proceso de integración europea ha generado un sistema de protección multinivel de los derechos fundamentales *ad intra* que, sin embargo, no han dejado que actuara en ocasiones *ad extra*, puesto que la política exterior es todavía un ámbito con reticencias de los estados a perder soberanía en sus decisiones y también es un terreno, cuando se actúa a través de la acción exterior, en el cual puede haber conflicto con las decisiones internas de otros estados. Sin embargo, *ad intra* se han creado en la UE condiciones para que los derechos instrumentales de la *Declaración sobre los defensores de los derechos humanos* puedan ser garantizados; ahora bien, el derecho a promover y proteger los derechos humanos tiene eficacia *erga omnes* y no puede estar limitado por motivos de ciudadanía. Por lo tanto, hay derechos que deben garantizarse incluso si no hay ciudadanía de la UE. Reconocer el derecho a promover y proteger los derechos humanos supone una remisión del derecho internacional al derecho interno, que ha de encontrar su lugar en el sistema de la UE, de acuerdo con los principios de subsidiariedad, primacía y competencia. Pero se trata de un derecho que no sólo ha de garantizarse a través de una acción exterior de apoyo y promoción al sujeto de los derechos, el HRD, sino también mediante el desarrollo de una política exterior fuerte y una voz de la UE como actor internacional garante de los derechos humanos, como ha señalado Bilancia. Para ello, la opción no es el desánimo con el proyecto europeo, sino todo lo contrario: considerar que avanzar más en la Unión es también una garantía de protección de los derechos humanos y de respeto al derecho a promover y proteger los derechos humanos. La actuación de muchas delegaciones de la UE en el mundo ha sido clave para proteger a los HRD y para dar un apoyo a sus actividades de defensa de los derechos humanos en contextos muy duros. Esta actividad de la UE ha sido realizada en coordinación con organizaciones de la sociedad civil, una tendencia que también ha sido consolidada a través de la aprobación del último mecanismo para la protección de HRD a través del consorcio de 12 ONGs de la sociedad civil financiadas a través de la UE. Este proceso es una muestra de la necesidad de colaboración entre la sociedad civil y las instituciones para que, realmente, los derechos humanos puedan ser efectivos. La UE como organización internacional *sui generis* es consciente de ello y, de este modo, hay HRD que también actúan junto a la UE para la protección de los derechos humanos e incluso, para que las políticas de apoyo a los HRD

sean efectivas y no sean meramente la implantación de un plan construido desde arriba que no tiene en cuenta las necesidades reales de protección sobre el terreno.

Sin embargo, como ya hemos señalado, la protección de la seguridad de los HRD no ha de hacernos olvidar la trascendencia del derecho a promover y proteger los derechos humanos, siendo el auténtico aspecto crucial de la Declaración. Por ello, resulta necesario avanzar en la creación de espacios supranacionales de protección de los derechos que tengan también en cuenta a los individuos y, en los cuales, el principio de soberanía se atempere por el principio de dignidad humana, un valor de los tratados de la UE, también presente en la Carta de Derechos Fundamentales.

## **10. CONCLUSIONS (ENGLISH VERSION)**

1. Contemporary global society has generated the necessity of adopting a paradigm of legal analysis based on multilevel constitutionalism in order to understand the processes and synergies between legal orders involved in the protection of fundamental rights and human rights. The increasing referrals between legal orders at the constitutional level and the incorporation of international law at the constitutional level, as well as the effects of human rights treaties on domestic law, have led to the emergence of synergies between constitutional and international law, which is part of the subject of this investigation when analyzing the right to promote and protect human rights and human rights defenders. Without taking into account the multilevel legal system in this field it would not be possible to examine this still emerging right and draw any conclusions from this investigation.
2. The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) establishes a paradigm for the protection of human rights based on limiting the power of the State. Within the system of human rights established by the Declaration, human beings hold rights that do not derive from state sovereignty, but from the human condition. The system derived from the UDHR is therefore based on human dignity. Initially, the protection of human rights was characterized by two aspects: universality and the role of the State as the main actor responsible for protection. This responsibility could be claimed internationally, but in the initial phase even the Commission on Human Rights declared itself incompetent to act in cases of human rights violations. This created the necessity to adopt binding international regulations and establish international guarantees for the protection of rights. The protection and/or violation of rights were no longer an internal affair of the State. However, the evolution of contemporary society, as a result of globalisation, has also led to an evolution of these two aspects: universality and state responsibility. Whenever we refer to the universality of human rights, we mean a universal legal basis deriving from the human condition. The exercise of these rights may however be different from one individual to another. When considering that the State is primarily responsible for upholding human rights, this leads to the paradox that the State should guarantee rights while it no longer has a monopoly of power.
3. The first phase in the evolution of human rights revolves around the idea of codification. The first requirement in this case is to create internationally binding rules. These rules, though, are based on the previous consent of States and take the shape of binding international treaties. The process of incorporation and implementation of these treaties in domestic law leads to a synergy between international and constitutional law. At the national level, democracies have included fundamental rights as positive rights in their constitutions, although these increasingly also include references to international law. In contemporary democracies, the ultimate legitimacy of state power derives from the

obligation of the State to guarantee rights. However, when guaranteeing human rights a paradox emerges when the State fails to comply with its obligation to guarantee rights while, at the same time, strong restrictions apply to rights associated with the criterion of sovereignty. In these cases, if the State fails to fulfil its constitutional obligations, constitutional control mechanisms are applied, be it by the general courts or by specific constitutional courts. However, even in these cases, in order to avoid an abuse of power by the State, the classic paradigm of human rights considers that the international community should act through the international mechanisms established to ensure the compliance of state obligations laid down in treaties. Yet the concept of a binding treaty between parties is one of the last vestiges of the principle of sovereignty underlying the international multilateral system. This system was necessary because it allowed the development of the entire framework for the protection of human rights after World War II. It started to erode, though, when an international system of guarantees developed in the contemporary global society that included an increasing number of areas covered by the multilevel protection of rights. At the same time, this multilevel system of guarantees deriving from treaties is by definition asymmetric: not all States have ratified the same treaties, nor have they accepted the same levels of protection. In parallel to the international process of codification of human rights, another process develops, especially in Europe, which should be mentioned in order to understand the evolution of human rights and their guarantees. This other process is the codification of fundamental rights in constitutions. Traditionally, these were considered separate legal spheres. Yet with globalisation, currently converging processes are at work between international law and constitutional law. Even so, the classic paradigm of international law, lacking a single centre of power, has been multilateral in character, while the constitutional doctrine is based on the power monopoly of the State (even though in federal States it may be shared by the federated states). As a result of the process of codification of human rights the constitutional level has also changed through the emergence of new kinds of guarantees and even the cession of competencies to international organisations. Therefore, in order to understand the development of the system of human rights guarantees, this twofold process at the international and constitutional level must be properly understood.

4. Rights – as shown by totalitarian States – should not depend on the sovereignty of the State as certain rights derive from human dignity and the human condition. Consequently, it is not the citizen but the human being who has human rights. The obligation of international protection emerges when national protection fails. An example of this is the international obligation of offering protection to refugees, which some States still refuse to carry out, though. Unfortunately, there are still no multilevel mechanisms that may be used to claim responsibility from non-complying States if this is not provided for by a previous agreement. And even if there exists a treaty basis, the effectiveness of the international measures to guarantee compliance may be limited or restricted to specific cases.
5. Yet the fact that certain guarantees still depend on the acceptance of States does not imply that the international provisions on human rights laid down in treaties are not binding, considering that these are also governed by the law on treaties and that, being international agreements, they create the expectation of compliance. In this respect, two aspects must be taken into account: In the first place, the need for international action in case of non-compliance of treaty provisions. Whenever a State fails to respect its obligation to protect human rights, the other States due to their obligations derived from the treaties involved must act to enforce compliance. The problem is that when there is no supranational organ, organisation or institution, the decision ultimately depends on these States, which may act in their national interest instead of supranational or even international interests. In the second place, treaty rights will hardly be effective if no

measures are adopted under domestic law to guarantee their effectiveness. This includes international decisions with impacts in the constitutional sphere.

6. Following the phase of codification, another phase may be observed during which a legal system is progressively created with different levels of protection, as well as rules on the international and regional level, including a process of European integration leading to the creation of a supranational system for the protection of fundamental rights. The European system is still imperfect as far as governance is concerned, given that in the 21<sup>st</sup> century the EU still has limitations and areas of power where States prefer to act in defence of national sovereignty instead of supranational interests, which is why, as Balaguer Callejón indicates, it is difficult to speak of supranational and multilevel governance. There exists, therefore, an inherent asymmetry in the system for the protection of human rights, i.e. there is a multilevel legal order, yet the powers establishing these provisions are still not – or not sufficiently – based on a multilevel political system, as more progress must be made in creating multilevel decision-making mechanisms, especially in areas which traditionally have been part of state sovereignty, such as security, defence, foreign policy, which include the policy of the EU regarding human rights defenders, for instance. As a result, the multilevel legal system for the protection of rights in the EU is continuously thwarted by a political system with a discretionary margin on the part of the Member States that is used to adopt decisions that go against the values established in the EU Treaties. These are state decisions; in many cases they do not really depend on the European institutions that represent the interests of the Union. Even under the present system of majority decisions, States can frustrate supranational political action. And this is precisely where the solution may be found: the existing asymmetry between the multilevel legal protection of fundamental rights and the lack of supranational decision-making powers may be corrected by way of a multilevel system of governance. This is necessary in order to offer effective protection in a globalized world where decision-making powers are exercised at different levels, but where decisions have global repercussions that go beyond the limits of sovereignty of each State or even of the classical multilateral organisations.
7. Through a continuous process of transformation of international law attempts have been made to create international guarantees to address this inherent paradox of citizens' rights and human rights that was already described by Hannah Arendt in *The Origins of Totalitarianism*. The need arose to configure rights that did not depend exclusively on a territorial or legal relation with a State, considering that, according to Arendt, there exists a fundamental "right to have rights" emanating from the human condition and not from the status as a citizen. For this reason, in order to neutralize the political capacity of the State to violate human rights, fundamental rights were introduced into constitutions at the national level and human rights at the international level. But a contradiction also arises between the constitutional and the international sphere when the sovereignty of the State, expressed through the concept of citizenship, prevails over human dignity as the foundation of human rights. Ultimately, as the Spanish Constitutional Court has ruled, there are fundamental rights that emanate from human dignity and therefore pertain to all individuals. Nonetheless, State sovereignty still plays an important role in the exercise of fundamental rights, on the one hand, and human rights on the other. In response to the massive violations of human rights during the second phase between 1966 and 1998 a process was started to internationalize guarantees. The system of international guarantees has largely rested on the classical structures of international law, based on state sovereignty. This principle is shown, for example, by the fact that the control bodies of these treaties depended on the previous acceptance by the sovereign state parties, who agreed with external control. We might say that these guarantees are power checks that try to establish mechanisms of control over the legal subject with the main responsibility for upholding international law: the State. The State thus becomes the principal guarantor

of rights. Paradoxically, though, the legal sources allowing for the creation of these international checks on the State depend on the consensus between sovereign States by means of binding treaties or decisions made by international organisations, such as resolutions by the UN General Assembly or the Security Council. Yet it may be a fallacy to think that whenever a human rights obligation is not fulfilled unilaterally by a State, it will be carried out multilaterally by the joint States of the international community. This underlines the necessity to focus even more on the creation of supranational organs or international mechanisms that do not exclusively depend on States, and where decisions are made not only in terms of sovereignty.

8. At this stage, a crucial aspect in the internationalization process of human rights guarantees may be observed, namely that it is accompanied by a growing individualisation of international law. The adoption of the International Covenants constituted a turning point in classical international law, as they evidenced the clear will to generate international legal obligations through the adoption of treaties guaranteeing political, civil, economic, social and cultural human rights. The possibility of politics at times requires the establishment of legal guarantees. Legal guarantees exist, though, because there are individuals that claim, codify and exercise them. As such, they are historical, social and political constructs. In this sense, human rights are guarantees against power, not guarantees of power. In order to be effective, their enforcement does not merely depend on the State, but ultimately on individuals whose capacity to claim compliance, individually or collectively, must be recognized. The process of creating guarantees is not just a proliferation process of organs and institutions to guarantee rights at the international level, but also a process of recognition of the individual at the international level as a legal subject capable of claiming rights and taking on responsibilities. These are the criteria established by the International Court of Justice to be considered a subject of international law. Therefore, in spite of not being fully recognized *de iure* as a subject of international law, individuals are acting as such.
9. The year 1998 may be taken as the starting point of the last phase in the evolution of human rights up to now, being the year three major events coincided: the creation of the International Criminal Court introduced a system of individual international criminal responsibility and the exercise of punitive competencies being ceded to an international organisation; the entry into force of Protocol no 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms created the possibility of filing individual international claims with an international court enforcing the rights guaranteed by a human rights treaty; and finally, the adoption of the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms, which constitutes the first recognition of individuals as legal subjects and not just as legal objects. It recognizes the individual's capacity to promote and protect human rights and the contribution it makes at all levels (national, regional, supranational and international), without which the international system of human rights could not function properly. This recognition of the individual in the Declaration on human rights defenders also has repercussions and consequences at the constitutional level. These three events share a common nexus: the individualisation of international law.
10. As indicated by Gardbaum – and this will prove essential to our analysis – individuals, and not just States, have become subjects holding rights and obligations under international law. This transformation into subjects of international law may be examined from the constitutional perspective, given that it may also be considered a constitutional shift. The individualisation of international law follows a process of synergy between international and constitutional law described by Chang and De Wet, which derives from the evolution of international human rights law. The incorporation of

human rights treaties into domestic law, the cession of competencies to international organisations and the possibility of international claims by individuals who cease to be mere legal objects in order to become legal subjects represent a process of individualisation and, as we contend, of the constitutionalisation of classical international law. The cross-referrals between constitutional and international law, as well as the contradictions between national and international law are leading to an asymmetric multilevel system for the protection of human rights in 21<sup>st</sup> century contemporary society.

11. The adoption of the Declaration on Human Rights Defenders in 1998 constitutes a turning point in the international system of human rights and the constitutional protection of fundamental rights, for various reasons. In the first place, it represents a change in paradigm with regard to the subjects of international law which simultaneously leads to a paradigm change regarding the subjects of constitutional law. It recognizes a key right of individuals: the right to promote and protect human rights. When exercised collectively, it is also recognized as a right of groups and organs of society. In order to facilitate the exercise of this right, the DHRD establishes a number of instrumental rights. However, as a particularity, the essential content of this right is defined by its exercise. Article 1 of the Declaration defines the right to promote and protect human rights as “the right, individually and in association with others, to protect and to promote and to strive for the protection and realization of human rights”. It may therefore be considered a right of action, or even a right of performance.

Consequently, in the case of human rights defenders the legal subject is defined by the exercise of the right, unlike citizens’ rights which require subjects to meet certain conditions before being able to fully enjoy their rights. The requirements to be met in order to be recognized as human rights defenders derive from the exercise of the right: an activity for the protection and promotion of rights must be carried out; this must be done by peaceful means; and the universality of human rights must be accepted. It is this kind of activities that give rise to the subject that has the right to promote and protect human rights: the human rights defenders (HRD). They represent a new legal category which has been recognized for the first time in the Declaration on Human Rights Defenders. The recognition of the right to promote and protect human rights includes the definition of a negative and a positive dimension of this right. On the one hand, the State must abstain from undue interference with the exercise of the right to promote and protect human rights. On the other hand it has a positive dimension, as the State is obliged to adopt measures to guarantee its exercise. At the same time the State has the positive obligation of guaranteeing human rights, which is a prerequisite for the exercise of the rights contained in the Declaration. Pursuant to the Declaration, which establishes a series of instrumental rights, the State must adopt not only judicial measures, but also educational, legislative, administrative or other appropriate measures to ensure that the rights laid down in the Declaration are effectively guaranteed.

12. The Declaration on Human Rights Defenders also introduces power checks, but not only to the power of the State as its provisions are *erga omnes*, i.e. they are aimed at everyone: both State and non-State actors. This legal approach is realistic and in accordance with the needs of a global society in which the relocation processes derived from globalisation have resulted in a limitation of State power and the emergence of new non-State actors who are also responsible for violations of human rights. However, the system for the protection of human rights is still imperfect and has not responded by a change in paradigm capable of fully coping with the changes brought about by globalisation. There is therefore still a need for mechanisms to bind and hold responsible these non-State actors, not just legally but also socially and politically. This implies the enforcement of the positive obligations of States related to the horizontal effectiveness of human rights, but

also the need for mechanisms to ensure compliance with human rights by non-State actors.

13. The human rights system that emerged with the paradigm of the sovereign State following World War II, where other States act as the guarantors of human rights through multilateral organisations, is still necessary: the legitimacy of the State results from the protection of rights, both nationally and internationally. The State, as the Declaration on Human Rights Defenders, adopted in 1998, establishes in Article 2, has the prime responsibility to implement, promote and protect human rights. The threats that human beings are faced with in the modern global society, however, do not only come from sovereign States. Due to globalisation, anything that happens in one State may have repercussions for individuals in other States, even though they are not citizens of the first. There are also actions and responsibilities of non-State actors for which no international legal remedies are available. The international system of human rights was created with the State as the principal guarantor of human rights and the main pillar of the system. In contemporary global society new global risks are emerging, yet the main responsibility continues to lie with the State in accordance with the principle of sovereignty. It continues to be a system designed to address threats to human rights originating from the national or at best the international level, but not of a supranational, regional, global or transnational nature. The international system of human rights depends on the responsibility of the State as guarantor, yet in the modern global society new risks for human rights exist that do not come from the State or lie beyond its competence or control. These new threats come from new non-State actors and relocation processes beyond democratic and legal control. The emergence of human rights defenders is a response from civil society to human rights violations against which the State may or cannot act – as in the case of so-called ‘failed States’ – or may constitute complementary or joint action to the State’s response. What should never happen, is that the interventions by human rights defenders substitute State action because this would mean that the national and international mechanisms for protecting, guaranteeing and vindicating human rights have previously failed. In any case, if the protection of human rights must be provided for due to the inactivity or weakness of the State, this should be done by the international community through supranational instruments, and not by individuals. HRD action must be complementary to the interventions of international, supranational, regional or national entities, but never a replacement.
14. The adoption of the Declaration on Human Rights Defenders in 1998 was a legal response to a new reality in international relations: individuals, non-governmental organisations, groups and even independent national institutions contribute and play an important role in the protection and promotion of human rights. This ‘humanization’ of international law is therefore the result of the paradigm change in international law brought about by the expansion of human rights law along with globalisation. The expansive effects of the UDHR led to the development of a system of binding human rights provisions at the international level, which has continued to evolve until today, giving rise to increasing synergy between international and constitutional law. The Declaration on Human Rights Defenders is not a legally binding instrument, but still an agreement between States adopted by consensus, which is the result of 13 years of debate and drafting. Even though as a declaration it does not have the binding character of a treaty, according to Gómez Sánchez it still has international legal value as it represents a commitment of each State to the international community, which is different from its internal effectiveness.

The consensus achieved in the Declaration reflects the tension between the principle of sovereignty and the principle of human dignity, as well as the delicate balance between state responsibility and individual rights. In an innovative way, the Declaration on Human Rights Defenders links internal law and human rights law through direct referrals



between them which are necessary to ensure the effectiveness of the provisions it contains. It could be a reference document and a stepping stone towards a multilevel system for the protection of human rights and the right to promote and protect human rights combining constitutional and international law. As pointed out by Freixes Sanjuán, it is necessary to build multilevel legal processes to respond to the needs derived from the globalisation process, which entails a continuous interaction between the national and international level with repercussions between States, but especially for individuals.

15. Even if the UDHR system was created to limit any abuse of power by the State and constitutions represent an attempt to check the decisions of public powers, in modern global society actions and forces may be observed that escape the control of the State and even that of international mechanisms that to a large extent are part of multilateral systems. If the Universal Declaration of Human Rights and the existing treaty-based and non-treaty-based systems had achieved their goals, maybe it would not have been necessary to create an international system of criminal justice, nor would there be a need for human rights defenders making considerable efforts – sometimes even risking their own lives – to promote and protect human rights. Nonetheless, there has been a paradigm shift in international and constitutional law as a result of the proliferation of guarantees and human rights treaties. There has even been an axiological change in the legal basis of human rights: human dignity instead of state sovereignty. The concept of human rights therefore contains both a weakness and a potential strength: axiologically they depend on the human being and not on the State, given that its legitimate basis derives from human dignity, in other words from human existence. But as yet, the system for the protection of rights at the international level, and to a large extent also at the constitutional level, is not based on the principle of human dignity, but on state sovereignty. The legal recognition of human rights defenders in the Declaration implies the recognition of a legal basis geared towards individuals and not towards States or abstract entities such as peoples, nations or communities. Abstract entities or concepts such as peoples or nations, given that they do not have a human condition as such, something that only individuals can have, *stricto sensu* cannot have human rights, only rights of a different nature that do not derive from human dignity but from another source. Even though at constitutional level fundamental rights have been attributed to legal persons, there are still certain rights which by their nature cannot be held by legal persons. The DHRD directly attributes the right to promote and protect human rights to groups as well as NGOs, but the reason for this is that they collectively exercise individual rights which ultimately derive from human dignity.
16. The concept of ‘human rights defender’ causes the debate to shift from the legal subject of rights to the exercise of these rights. The codification, attribution and content of rights constituted a legal paradigm of constitutional and international analysis. However, the right to promote and protect human rights undermines the constitutional and international paradigm when the Declaration construes the legal subject based on the exercise of fundamental rights, and not vice versa. As a result of this process we can observe an erosion of the constitutional paradigm by a contemporary reality in which constitutional functions are no longer necessarily and intrinsically associated with the State. Starting with the process of individualisation of international law prompted by human rights a change of paradigm in constitutional law is sparked that leads to the development of a paradigm that can no longer be identified exclusively with the binomial State/nation, but where the dichotomy State/individual is increasingly relevant. In this way, the individual is no longer a mere beneficiary of rights or a victim of human rights violations, but acting as a human rights defender becomes a legal actor. The ultimate goal of the Declaration is to recognize that power – defined as the capacity to create, protect and promote legal rules, according to Torres del Moral – does not root in peoples, States or nations, but in individuals. The ultimate basis of this legal power is found in the human being. If not, it would not make sense to recognize a right to promote and protect human

rights if the capacity to act did not have normative, social, civic, ethical and political repercussions. This recognition consolidates a harsh historical reality. In the course of history men and women have struggled for the codification, guarantees, protection and promotion of their rights. Because of this, law as manifestation of power is not just a State matter. It is not simply part of the internal affairs of a State, nor is it merely constituted on the basis of the aspirations of abstract collective entities such as peoples or nations. It is built using the synergy between the codification, guaranteeing and exercise of the rights of individuals. As a result, individual action is a factor of change in the legal sphere. The International Criminal Court, for instance, might not have existed if it had not been for all the NGOs that promoted its creation, nor would the United States have succeeded in ending racial segregation if it had not been for the Civil Rights Movement. Many European constitutions are the result of a fight against dictatorship, and were adopted due to the efforts of individuals who, anonymously and pacifically, fought for the protection and promotion of rights demanding their codification as fundamental rights that were to act as a limit to as well as the *raison d'être* of State power. The process of codification of human rights and the creation of guarantees is an ongoing process of permanent adaptation to the needs of each period in time. Thus, the activity of promoting and protecting rights constitutes a way of bringing up to date the legal system as it allows to give an impulse to emerging rights in response to new social developments, as observed by Saura and Bondia.

17. Human rights defenders have the right to promote and protect human rights, but cannot be considered to have an absolute duty to defend human rights that would even entail the sacrifice of their own lives. The right of promoting and protecting human rights constitutes a choice, an act of freedom, even an expression of the human condition through action. On the other hand, as a duty it is not the individual that should respond, for the duty to promote and protect human rights corresponds primarily to States and secondly to the international community. Individuals, groups and civil society organisations cannot be imposed the legal obligation to provide guarantees for the protection of human rights and fundamental rights; this is the duty of States and the international community. As shown by Gavara, the positive obligations regarding the compliance with fundamental rights apply to the State, not to the individual. However, the pursuit of the observance of human rights may be a vital basic need under certain circumstances in which civil society represented by human rights defenders eventually takes on positive obligations meant for the State. For this reason, if the international and constitutional mechanisms to enforce the compliance of States and international organisations with their obligations are not enhanced, the right to promote and protect human rights may become fragile and its exercise may entail enormous risks, also for the holders of this right that the Declaration aims to protect: the human rights defenders.
18. The right to promote and protect human rights has both an individual and a collective dimension. As this right may be exercised collectively, organisations and groups also have the right to promote and protect human rights. The Declaration recognizes that human rights defenders may exercise the rights that are instrumental to their activities, such as the right of assembly, the right of association, the freedom of expression and opinion, as well as the right to protest. The recognition of the rights of groups does not preclude the recognition of the rights of associations. This also includes the rights of unregistered organisations, which may be exercised both through private gatherings as well as in public. The requirements to be met by human rights defenders also correspond to the nature of the right exercised. The universality of rights and non-violence constitute the foundations and limits of the right to promote and protect human rights. Thus, violent action is not covered by the right to promote and protect human rights. This establishes a clear limit to the activities aimed at the promotion and protection of human rights. In order for the Declaration to apply, the activities of human rights defenders must be

peaceful. Therefore, the violent exercise of this right is excluded, as the promotion and protection of human rights must be peaceful. If we look at historical precedents of human rights defenders such as the Soviet dissidents, we see that they defended dissident positions and questioned power peacefully, making them no less coherent or effective. One must not forget that as this is a right that each individual decides to exercise freely, no one may be obliged to bear a situation of peaceful resistance against authority or power abuse.

19. In the year 2000 an institutional guarantee was created to ensure compliance with the DHRD, consisting of a special procedure of the United Nations. It was a thematic instrument for the protection of human rights defenders and the rights contained in the Declaration. At first, this control was the responsibility of the Special Representative of the Secretary General on the situation of human rights defenders. After the United Nations Commission on Human Rights was replaced by the United Nations Human Rights Council this responsibility fell to a Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, who reports to the Council. Initially, the Declaration did not provide for any control organ. Thanks to the thematic instrument of the United Nations an institutional guarantee has now been established for the rights laid down in the DHRD. By means of their reports both the Special Representative and the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders have generated a doctrine on the rights contained in the Declaration. This thematic instrument also allows for individual communications to be received, even without the previous consent of the State concerned. The special procedures of the United Nations are thematic mechanisms that unlike treaty bodies do not require previous state acceptance. They have precisely been created to overcome the reservations of States to be the subject of international investigations due to human rights violations. This is another example of the process of individualisation of international law, where, as Carrillo Salcedo observes, the principle of human dignity prevails over the principle of sovereignty. In spite of this, the binding character of these mechanisms is still considerably more limited than that of other judicial or treaty-based systems. This however does not lessen their importance. At times, the international visibility of a dissident or human rights defender may contribute to ensuring his or her safety. In other cases it may sadly add to their persecution. Mention should also be made of the effects generated by the creation of this thematic mechanism: the appointment of a UN Rapporteur on the situation of human rights defenders has had a spin-off effect on the regional mechanisms for the protection of human rights. At the Inter-American and African level similar institutions have been newly created. In other cases previously existing institutions, such as the Council of Europe, have incorporated the protection of human rights defenders and the rights contained in the Declaration using the protection of the rights of the European Convention by the ECHR. At the supranational level, the European Union has not created a similar institution. Instead, it has developed a support policy for human rights defenders as part of its foreign policy, more specifically the external action of the European Union. *Ad intra*, the protection of fundamental rights in the EU provides for an indirect protection of the rights of human rights defenders under the DHRD by means of a supranational process.
20. As a result of the DHRD and the creation of a thematic mechanism for the protection of human rights defenders and for the support of the effective implementation of the Declaration, regional, supranational and even national mechanisms have adopted measures and have created institutions for the protection of human rights defenders and the implementation of the DHRD. Even though we may therefore say that there is a multilevel system for the protection of human rights defenders at the local, regional, supranational and international level, this system is still imperfect for three reasons: In the first place, the focus of the protection should not only be the physical safety of the legal subject, i.e. human rights defenders. Protection and security are necessary

conditions for exercising their rights, but the positive obligations of States go beyond simply guaranteeing the safety of these individuals. The rights established in the Declaration regarding human rights defenders are based on rights that do have a binding nature as they are treaty-based: human rights. The second reason for the referred imperfection is therefore in my view the insufficient development of the mechanisms for guaranteeing the exercise of the right to promote and protect human rights, as these are directly related to the previous compliance of the positive and negative obligations regarding human rights by the relevant States and the creation of new guarantees addressing the challenges brought about by globalisation. The third reason stems from the change in the paradigm of legal subjects following the legal recognition of human rights defenders. The connections and referrals between international law and constitutional law must be defined and improved so that the promotion and protection of human rights becomes a right instead of a duty of individuals and groups caused by the ineffectiveness and paralysis of international and constitutional mechanisms. This change in paradigm also shows that for human rights to be effective, it is important and absolutely necessary to be able to count on the collaboration of the civil society.

21. An active civil society, critical media, organisations reporting human rights violations, groups promoting new rights in response to new social needs, dissidents that resist and organize themselves against the abuse of power, women who are active both in the public and the private sphere, NGOs that collaborate with national and international mechanisms for the protection of rights, individuals who raise their voices against laws that are contrary to human rights: all of them are necessary actors for the protection and promotion of human rights in a globalized world. At the legal level, this reality must be recognized, both internationally and constitutionally. Without the participation of individuals and civil society the mechanisms for the protection of human rights cannot be used effectively. Individuals, groups and NGOs are therefore an essential part of the system for the protection of human rights, meaning a multilevel legal system must be established that recognizes not only the need for the physical protection of the Declaration's subject, the human rights defenders, but also the need to guarantee the right to promote and protect human rights as well as the rights which are instrumental in its exercise. This means that referrals must be established between international and constitutional law, as well as guarantees of these rights, not only operative when they have already been violated but also before and during the exercise of these rights, by means of legislative guarantees that may be translated into administrative, social, political and educational measures.
22. Human rights defenders are defined by their activities. This implies an important shift of the paradigm of citizenship. Individuals have rights based on their human condition and the universal right to promote and protect human rights comes into being when exercised, and not because previously established requirements for citizenship have been met. This approach would be coherent with the axiological concept of the 'right to have rights' as formulated by Hannah Arendt and a possible solution for the paradox that arises when associating human rights and citizenship. Defining the right through its use and not through its legal subject. This is a radical conclusion that does not presuppose an ontological but rather a 'performative' conception of human rights based on a voluntary decision of the legal subject as a human being that leads to the exercise of rights. Thus, the legal focus shifts from entitlement and subject to the exercise of the right. This means it must be recognized that the protection and promotion of human rights may be done through any kind of activity: education, healthcare, art, journalism, philosophy, writing, learning, and business activities – all these are fit to promote and protect human rights. Consequently, it is important to protect the exercise of the instrumental rights and to ensure the compliance of positive obligations at the international and constitutional level, so that the right to promote and protect human rights may be exercised effectively and

this activity may lead, unhindered, to the emergence of the legal subject: the human rights defender.

23. By contrast, the current multilevel system for the protection of human rights defenders focuses more on the security of the legal subject, the human rights defender, than on the exercise of rights. Security, however, as pointed out by Guillén, is a field which is still excessively linked to state sovereignty. No multilevel security system has as yet been defined that goes against the aspirations of sovereign States. Even at the international level, the system of collective security of the United Nations only shows the reservations States have when it comes to making decisions by consensus instead of unilaterally. The fragility of the HRD highlights the necessity to protect their activities as well as the failure of the current security systems in this respect. Even lodging a complaint with the United Nations, which in theory is part of an institutional mechanism for guaranteeing the rights of HRD, may constitute a risk for human rights defenders. On the other hand, this cascade effect of the vulnerabilities of HRD is a result of their strength: their public exposure and contribution to the defence of human rights is what makes HRD vulnerable to attacks and threats. Human rights defenders not only defend their own rights but also vindicate the protection of the rights of others, which is essential for the protection of all human rights. As a result they are subjected to attacks, threats and persecution. In order to hinder the protection and promotion of human rights, persecution is focused on those who are entitled to pursue these activities: human rights defenders. When a HRD is silenced, areas of impunity are created, shielded from public scrutiny, where the violation of rights may become chronic if there is no one who raises his voice against this type of abuse. States ought to be aware of this risk, given that with globalisation the effects of abuse in one State may lead to repercussions at the global level and therefore in other States. In this way the activities of HRD at a local level may result in positive global effects. This also is an expression of the prevalence of the principle of human dignity over the principle of sovereignty.
24. This does not mean that international and constitutional guarantees are interchangeable. In the constitutional system, fundamental rights are defined essentially by their relationship with the public powers. This relationship implies both a limit to and a basis for the actions of the public administration. This is why judicial guarantees for constitutional review are established, even though these may differ depending on whether this task is carried out by a specialized organ such as in Spain, or by general courts that are responsible for judicial review, as in the United States. However, in order to ensure the effectiveness of fundamental rights institutional guarantees are established as well, and even formal ones, such as the principle of legal reservation or the protection of the essential content when developing fundamental rights. In the case of the international law system of human rights the nature of guarantees may differ, though. As Saura Estapà has shown, they are not merely judicial in character. Moreover, political power is not the same at the national and the international level. A system based on States with an internal monopoly on political power, at least formally, cannot be compared to the system of international law, where there is no single centre of power. Even in the case of the European Union, the crisis deriving from the massive influx of refugees and the Brexit referendum, in spite of the latter not being legally binding internationally or even constitutionally speaking, have proven the weakness of supranational governance as even in that case decisions are adopted from a perspective of sovereignty. This only shows the need for further integration instead of a retreat towards the protection of State sovereignty. The international guarantees must therefore address the needs of a global society, not those of a sovereign State. In this sense, the international guarantees for human rights may be judicial, but not only judicial, because these guarantees only apply when the violations have already taken place and on the condition that the State concerned accepts their application. For this reason, new types of

international and supranational guarantees of rights must be found that are based on the protection of the human condition and human dignity instead of the principle of sovereignty. Moreover, if international guarantees are not merely judicial, this does not mean they will be less effective. They can also act as a complement to the judicial guarantees.

25. Human rights defenders constitute a new legal subject that alters the classic paradigm of international and constitutional law. The shifting of the subject of international law from States to international organisations and ultimately to individuals has also led to a transformation of the constitutional legal subject. This is reflected by the international legal recognition provided by the Declaration on Human Rights Defenders which attributes to individuals, groups and even independent human rights organs the capacity to protect and promote human rights, which also constitutes a change at the constitutional level. International law, on the one hand, and national and constitutional law, on the other, are still not properly aligned, though. The Rapporteurs of the United Nations have shown that in many cases the vulnerability of human rights defenders originates from contradictions between legal frameworks at the national level and international human rights law, including the Declaration on Human Rights Defenders. The establishment of better referrals between the constitutional level and international law may generate synergies that make it possible to create more favourable conditions for HRD to carry out their activities, without fear of undue retaliation. International law cannot operate exclusively in a multilateral way as there are often States that disagree. And in most cases conditions are not favourable for the creation of supranational structures. Nonetheless, multilevel legal systems even admit asymmetries during transition periods until there is no longer a contradiction between the rules of international and internal law, as occurs when human rights obligations cannot be incorporated into national and constitutional systems or when the rules for the protection of fundamental rights at the constitutional level enter into conflict with international agreements.
26. After carrying out a multilevel legal analysis of selected rights contained in the DHRD - the right to be protected, the right to freedom of expression and opinion, the right to the freedom of association, the right of assembly and the right of protest – we observed that the legal basis for the rights recognized in the Declaration can also be found in rights that have previously been recognized at both the constitutional and the regional, supranational and international level. In spite of the existing particularities and asymmetries, the right to promote and protect human rights is realized through the exercise of these instrumental rights that are part of human rights at the international level and fundamental rights at the constitutional level. There are certain rights, such as the right to protest and the right to be protected in combination with the right to promote and protect human rights, which as yet have not been specifically recognized in binding treaties. However, using previously existing treaties room for protection may be found when focusing on related instrumental rights which are even further developed through the case law of the relevant tribunals and the decisions of review organs. Consequently, there exists a legal corpus which is sufficient to sustain the right to promote and protect human rights, converting it into an emerging right that, taking into account the existing practice and legal recognition, should also be recognized and protected at the treaty level and the constitutional level, albeit by guaranteeing and recognizing instrumental rights. The analysis of these rights also shows that the exercise by individuals or groups of the right to protest, the right to be protected and the right to the freedom of assembly, association and expression does not merely constitute the realization of an individual right, but represents a transcendent social function as it contributes to building an active civil society that is not merely a passive addressee of rights but an actor, and even a driving force for creating and protecting rights.

27. Over the course of history rights have not simply emerged by decision of the ruling powers, but through individual and social struggles for the recognition of areas of life in which the State should refrain from intervening or, on the contrary, should intervene to create guarantees and protection. Human rights transcend this dimension and generate international obligations to be fulfilled even in the absence of control organs, yet even so their creation is driven by social needs. Up till the Declaration on Human Rights Defenders human rights were codified as a result of these social claims. The DHRD, however, for the first time gives legal recognition to acts promoting the creation of new rights and the protection of existing ones. The right to promote and protect human rights is a right of action. It constitutes a legal recognition which is in keeping with the historical character of human rights as the result of the individual and collective struggle against the abuse of power over the course of history. In addition, the Declaration also represents an expansion of the personal scope of application of human rights as it is not just aimed at States but at everyone. Other individuals and non-State actors must also respect the rights of the Declaration on Human Rights Defenders, and in particular the right to promote and protect human rights.
28. In the 21<sup>st</sup> century, there is a great diversity of actors that influence the protection and promotion of human rights both positively and negatively. All this leads to the conclusion that the system of guarantees for human rights and the paradigm of protection based on the sovereignty of States must be adapted to the new threats and challenges posed by global society. At present, it is therefore necessary to be aware of a triple process: the struggle of old freedoms against new powers, paraphrasing Bobbio, the emergence of new powers threatening old freedoms, and the emergence of new vindications of freedom in response to the abuse by contemporary powers. The proper response to these processes is not to replace internal guarantees by international guarantees without any connection between them. There must be a link between the constitutional and international sphere given that the paradigm created by the UDHR has been superseded by globalisation. The internal and international guarantees must be reinforced by mutual referrals to build a multilevel legal system for the protection of human rights and fundamental rights.
29. The right to promote and protect human rights is recognized in the DHRD, as expressed in Article 1. However, one must turn to the original English version in order to fully understand the scope of the right and the responsibility to promote and protect human rights. The English version states in Article 1 that everyone has the right, individually and in association with others “to promote and to strive for the protection and realization of human rights”. The title of the Declaration refers to “the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms”. This provision specifies the scope of the right to promote and protect human rights, which is accompanied by the responsibility – not the duty – according to the original version, to promote and protect human rights. The DHRD also recognizes the important role carried out by individuals, NGOs and independent institutions through their tasks and responsibilities in protecting democracy and the promotion of human rights. The duties towards and within the community, as mentioned in the Declaration, refer to ethical and legal duties such as the compliance with the law *ad intra* and with human rights *ad extra*. They may however not be interpreted as a duty to promote and protect human rights given that this duty corresponds primarily to States and secondly to the international community according to international human rights law. The correct term is the one used in the original version: the term “responsibility” should therefore have been translated in Spanish as “responsabilidad” instead of “deber” (duty).

30. Considering the duty of the State as the prime responsible for the protection and promotion of human rights, the DHRD also adopts a perspective based on the effectiveness of the rights established. Thus, the prime responsibility of the State to protect, promote and implement human rights is defined by a series of specific obligations: A duty to protect, promote and implement all human rights and fundamental freedoms; an obligation to adopt all necessary measures to create the necessary conditions in the social, economic, political and other fields to ensure that all persons under its jurisdiction, individually and in association with others, are able to enjoy all those rights and freedoms in practice; an obligation to adopt the legal guarantees required to ensure that all persons under its jurisdiction, individually and in association with others, are able to enjoy all those rights and freedoms in practice; and an obligation of States adopt such legislative, administrative and other steps as may be necessary to ensure that the rights and freedoms established in the Declaration are effectively guaranteed. Again, the compliance with these obligations must be addressed by connecting the constitutional and the international sphere in order to avoid the continued existence of legal frameworks containing contradictions between internal and international law, which create situations of risk for human rights defenders.
31. When analyzing the Declaration on Human Rights Defenders from the perspective of the constitutionalisation of international law and the internationalisation of constitutional law, it can be observed that it establishes the obligation to exercise the rights of the Declaration in accordance with domestic law, but only provided it is consistent with the Charter of the United Nations and other international obligations of the State in the field of human rights. In this way international law would be taking on constitutional functions and constitutional law would be incorporating international law. This process of synergy is consistent with the interpretation, the concept and the rights of human rights defenders reflected by the Declaration. Recognizing the prime responsibility of the State, however, is not contradictory to the recognition of the right and responsibility of individuals, groups and independent national institutions to promote and protect human rights. In this respect, it must be reminded that the rights established under the DHRD are not absolute rights. On the contrary, the same limitations apply as established by international human rights law and domestic law, provided they are consistent with the Charter of the United Nations and international human rights obligations. They must be in accordance with the criteria of international human rights law and be determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society. These limitations, however, may not exceed the limitations derived from international commitments. In this respect we understand that the relevant doctrine developed by tribunals and control organs also applies.
32. Finally, after analyzing the evolution of human rights, it may be observed that various mechanisms have been established to respond to the non-compliance of States, both at the national and the international level. Different types of mechanisms have emerged: International organs for the enforcement of treaties; organs that are part of the United Nations structure but that are not linked to any specific treaty; and finally, at the end of the 20<sup>th</sup> and the beginning of the 21<sup>st</sup> century, international criminal courts. Even so, the actions of individuals, groups and independent institutions to protect and promote human rights become increasingly relevant when States and the international community fail to fulfil their obligations. It must be clear, though, that these actions are a right and even a responsibility, but not a duty. The emergence of these various mechanisms leads to a series of legal trends in the evolution of the system for the protection of human rights where the internationalisation, the individualisation and the creation of multilevel constitutionalism interact by way of synergy:



- a) Internationalisation occurs because international control organs have emerged that act whenever States fail to fulfil their human rights obligations.
  - b) Individualisation goes hand in hand with civil society action. In this case, individuals and groups act when States fail to fulfil their obligations or to force them to comply with their role as the prime guarantor of rights. This action however is axiologically individual – the collective exercise of these individual rights leads to collective action. These collectives as such do not hold human rights. From an axiological perspective only the individuals that make up these collectives have human rights as these derive from the human condition, thus excluding abstract entities such as peoples or nations.
  - c) Multilevel constitutionalism is the result of the reciprocal synergy with individualisation and internationalisation. Constitutional systems include referrals to international organs and rules, as a result of which fundamental rights become part of a protection system with different levels in which human rights, in spite of their international or supranational origin, become part of the constitutional corpus, either by the incorporation of international law into domestic law, by interpretation, or by recognition of the different levels of guarantees to be established. Even though these multilevel processes for the protection of fundamental rights exist, their degree of development varies between States. In this respect special mention must be made of the process of European integration.
33. The principle of human dignity implies that mechanisms for human protection, even of human life must be created that are not based on the principle of state sovereignty, because in the current globalized world the threats and violations of human rights are also global and no longer only national, be they perpetrated by States, from within States or without the interference of the State. For this reason, it becomes necessary to adjust the different levels of protection and promotion of rights at the constitutional and to stop believing that only the international community in the abstract may act to guarantee human rights or that, at the domestic level, these can only be guaranteed through constitutional reviews. Consequently, the concept of the sovereign State should evolve towards the concept of the responsible State. A responsible State is a State capable of protecting and promoting human rights at both the domestic and the international level. And precisely when the promotion and protection of human rights at the domestic or international level falls short, human rights defenders come into play. In parallel to the displacement of the State as a centre of power and the emergence of new international actors increasing activities are developed by individuals, groups and independent institutions to promote and protect human rights:
- When treaty-based and state mechanisms for the protection and guaranteeing of human rights fail;
  - When treaty-based and state mechanisms for the protection and guaranteeing of human rights need to be strengthened;
  - When treaty-based and state mechanisms for the protection and guaranteeing of human rights need to be complemented;
  - When treaty-based and state mechanisms for the protection and guaranteeing of human rights do not exist.

Human rights defenders therefore show the need for interaction between domestic and international law. Otherwise the legal gaps, the lack of mechanisms to demand compliance of obligations, and the abuse of power lead to situations where individuals and civil society are forced to assume a duty that is not theirs to perform: the positive obligations for the protection and promotion of human rights and fundamental rights. This should however never be an obligation of individuals or groups, but a right, as it is the State or the international community who are to fulfil these obligations. In this respect, the obligations of the State or the international community cannot be substituted

by obligations of individuals. Individual human beings may not be obliged to carry the burden of this duty as this may enter into conflict with their own fundamental rights or even put at risk their own right to life when pursuing the protection and promotion of human rights.

34. Individual and group action for the protection and promotion of rights is not a phenomenon of the 21<sup>st</sup> century. Over the course of history many people have existed who did not hesitate to fight against abuse of power or authority and who have contributed to the creation of rights by their claims for recognition, guarantees, protection and promotion. The struggle for human rights is also the history of individuals who, anonymously or often without any social recognition, have dedicated their everyday lives to the defence of their own human rights and those of others. All of them are human rights defenders. Providing legal guarantees for rights does not fall within their scope of action, as this is the obligation of State institutions or international bodies. Their actions are limited to the protection and promotion of human rights, not as an obligation but as a right. They therefore have no obligation to expose themselves to retaliations.
35. The process of European integration has created a multilevel system for the protection of fundamental rights *ad intra*, which on occasions has not been allowed to act *ad extra* as foreign policy is still an area in which the EU Member States are unwilling to cede sovereignty. It is also an area where external action may enter into conflict with the domestic decisions of other States. Nonetheless, *ad intra*, the conditions have been created within the EU to guarantee the rights that are instrumental in the application of the Declaration on Human Rights Defenders. Still, the right to promote and protect human rights applies *erga omnes* and cannot be limited on the grounds of citizenship. Therefore, there are rights that must be guaranteed even without EU citizenship. The recognition of the right to promote and protect human rights constitutes a referral by international law to domestic law which must be accommodated in the EU system in accordance with the principles of subsidiarity, primacy and competency. This is a right, however, that should not only be guaranteed through external action for the support and promotion of the legal subject, the human rights defenders, but also by developing a strong foreign policy and making the voice of the EU heard as an international actor guaranteeing human rights, as Bilancia argues. The best option is therefore not to get discouraged with the European project, but rather the contrary. It should be considered that the advancement of the Union is also a guarantee for the protection of human rights and respect for the right to promote and protect human rights. The action taken by many delegations of the EU worldwide has been key to the protection of human rights defenders and represents important support to their activities in defence of human rights under very difficult circumstances. These activities of the EU have been carried out in coordination with civil society organisations, a tendency that has recently been consolidated by the approval of the latest mechanism for the protection of HRD consisting of a consortium of 12 NGOs funded by the EU. This process shows the need for collaboration between civil society and public institutions in order to ensure the effectiveness of human rights. The EU, as a *sui generis* international organisation, is aware of this. This is why there are human rights defenders working together with the EU for the protection of human rights and even to help the policies of support to HRD to be effective instruments rather than abstract plans imposed from above without taking into account the real needs for protection on the ground.

Nonetheless, as indicated earlier, the protection of the safety of HRD should not make us forget the transcendence of the right to promote and protect human rights, which is the truly fundamental aspect of the Declaration. Therefore it is necessary to try and create supranational systems for the protection of rights that also take into account the role of individuals and which brings the principle of sovereignty into balance with the principle

of human dignity, one of the core values of the EU which is also included in the Charter of Fundamental Rights.

## 11. RESUMEN – ABSTRACT (IN ENGLISH)

Over the last decades, Human Rights protection has evolved due to a twofold process: the internationalization of Human Rights protection and the individualization of International Law. These two phenomena have changed the paradigm of the sovereign state in International Law. Following the codification of Human Rights and the development of an international system of guarantees, in 1998 three elements moved the individual from the edges to the cornerstone of International Law: the adoption of the Rome Statute, creating an International Criminal Court to try individuals, a new European Court of Human Rights as a unique jurisdictional international guarantee of Human Rights where an individual can directly lodge an application, and the adoption of the United Nations *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*.

There has been in this process a synergy between the internationalization of Human Rights protection and the individualization of International law. This synergy, as Carrillo Salcedo<sup>2811</sup> and Gómez Sanchez<sup>2812</sup> point out, stems from the acknowledgement of human dignity, also recognized in the Preamble of the United Nations Charter. Gavara also considers the principle of human dignity as an inherent human being quality leading to the concept of non-instrumentalisation, present in the German constitutional formulation<sup>2813</sup>. This interpretation of human dignity prevents the instrumentalisation or materialization of individuals, because the human being is an end in itself<sup>2814</sup>.

The State is still the axis of International Law and the first responsible for human rights protection. But Human Rights Law has changed the nature of International Law, and nowadays the individual is not a mere object of International Law, but almost a subject<sup>2815</sup>. Gardbaum goes further and considers that perhaps the main change in this field is that individuals have become subjects of contemporary International Law in addition to states: "That is, individuals and no longer only states have rights and duties under international law"<sup>2816</sup>.

---

<sup>2811</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad frente a barbarie*, op. cit., p. 16.

<sup>2812</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*, op. cit., p. 165-167.

<sup>2813</sup> GAVARA DE CARA, J. C. *La proyección interna de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales: el art. 10.1 CE*. J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2011, p. 99-100.

<sup>2814</sup> *Ibidem*.

<sup>2815</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad frente a barbarie*, op. cit., p. 16.

<sup>2816</sup> GARDBAUM, S. "Human Rights and International Constitutionalism". In: DUNOFF, J. L.; TRACHTMAN, J. *Ruling the world? Constitutionalism, International Law and Global Governance*, op. cit., p. 249.

Furthermore, as Dupuy points out, state sovereignty has evolved so that today it is not only an end but a medium<sup>2817</sup>. This change in the philosophy of International Law also changed the internal constitutional logic of state organization. According to Dupuy, the relationship between those governing and those being governed has evolved towards the respect of ruled rights not only as citizens but also as human beings<sup>2818</sup>.

Consequently, the change in International Human Rights Law likewise produced a change in Constitutional Law. This is also something present in Ferrajoli's constitutional democracy theory. According to Ferrajoli, there are four fundamental theses on constitutional theory. Firstly, there is an essential difference between fundamental rights, with universal enjoyment, and patrimonial rights, which exclude the enjoyment of others; secondly, equality in fundamental rights is the basis of substantial democracy, not just formal democracy; thirdly, and here is the axis of the question, fundamental rights have evolved towards a supranational dimension, where public bodies do not have internal limits only but also external limits. Finally, there is a change in fundamental rights and their guarantees<sup>2819</sup>. According to Ferrajoli's thesis, it is necessary to distinguish between primary guarantees and secondary guarantees. Primary guarantees of fundamental rights set up a system of obligations to do something, while secondary guarantees set up a system of prohibition of not doing something<sup>2820</sup>. Then, it is necessary to respect both guarantees to achieve the full respect for fundamental rights<sup>2821</sup>.

Balaguer Callejón explains that, nowadays, the idea of continuity between state and constitution is broken by globalization. Decisions are taken outside the public space of a state. There is a rupture between the public space of decision and the public space of application in the case of international decisions applied by states. However, an idea of global constitution or global constitutional law is almost impossible. Nevertheless this author considers the possibility of supranational constitutional law spaces in regional areas of protection<sup>2822</sup>.

Rosenfeld also considers that the initial distinction between a treaty and a constitution, in the sense that the former regulates external relations among sovereigns and the latter regulates internal relations, has become complex<sup>2823</sup>. Some treaties, such as the European Convention of Human Rights, involve an internal dimension of fundamental rights<sup>2824</sup>. However, Rosenfeld also points out the problem of constitutional identity and *demos* in a supranational or even international movement of constitutionalization<sup>2825</sup>.

This leads, as Freixes points out, to a conception of fundamental rights protection in a multilevel legal framework<sup>2826</sup>. Globalization has reinforced International Law, bilateral and multilateral, European integration, and it has also resulted in processes of reallocating competences in infra-state bodies. Consequently, as Freixes indicates, when studying policies having an impact on citizens, it is necessary to consider not only classical legal frameworks of nation-state. Nowadays, it is necessary to bear in mind the other legal levels, depending on

---

<sup>2817</sup> DUPUY, P. M. "Dynamique des droits de l'homme et société civile internationale". In: *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, op. cit., p. 751.

<sup>2818</sup> *Idem*.

<sup>2819</sup> FERRAJOLI, L. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, op. cit., p. 42-43.

<sup>2820</sup> *Ibidem*.

<sup>2821</sup> *Ibidem*.

<sup>2822</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F. "Constitución y Estado en el contexto de la integración supranacional y de la globalización". In: CARBONELL, M.; FIX-FIERRO, H.; GONZÁLEZ PÉREZ, H.; VALADES, D. (coord.). *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional, tomo IV, vol. 1*, op. cit., p. 197-199.

<sup>2823</sup> ROSENFELD, M. "Constitutional identity". In: ROSENFELD, M.; SAJÓ, A. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, op. cit.

<sup>2824</sup> *Ibidem*, p. 769.

<sup>2825</sup> *Ibidem*, p. 773.

<sup>2826</sup> FREIXES SANJUÁN, T. "Els drets fonamentals en perspectiva multinivell. Reflexions entorn dels seus efectes", op. cit.

the international and regional dimensions of the issue, and also on the legal integration resulting from these processes<sup>2827</sup>. Theoretically and according to Freixes, it is necessary to point out the trend to consider that all the main rules regulating these relationships are fulfilling a constitutional function, even though they are not a formal constitution<sup>2828</sup>.

From this perspective, multilevel constitutionalism leads also to an analysis of connections between legal systems that cannot be forgotten. For instance, as indicated by Freixes, the European Union Treaty refers to the Geneva Refugee Convention for the determination of their rights<sup>2829</sup>. This connection, as Marrani indicates, is also present in a doubled movement moving from transnational and international rights to national ones. This movement is explicit notably with the constitutionalisation of environmental rights through the enshrinement of the Charter for the Environment adopted in 2004 by the French National Assembly in the Constitution of the French Fifth Republic in 2005<sup>2830</sup>.

To sum up, this leads to a legal debate, as Gómez Sánchez states, where there is a divergence from the state monopoly as the unique constitutional space<sup>2831</sup>. In this multilevel legal framework, there are international and supranational organizations as sources of law, but also individuals as subjects of rights and duties, not mere objects of International Law. This change in the notion of individual in International Law also concerns a functional constitutional dimension of contemporary International Law of Human Rights.

The adoption in 1998 of the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms by the United Nations General Assembly contains a change in the paradigm of the individual in International Law. This declaration is abbreviated usually as “The Declaration on Human Rights Defenders”(DHRD). The abbreviation also refers to the key element on this Declaration; the individual is not solely an object of protection for Human Rights Law, but also a subject of protection and promotion of Human Rights.

Consequently, the legal framework of this Declaration shows this trend of individualization of International Law, as well as the proliferation of new sources of guarantee of rights in a multilevel legal framework of a global world.

As indicated by Rovira Viñas, nowadays, the main guarantees of the rule of law, political pluralism and division of powers remain insufficient due to the globalization, because there is a crisis regarding the efficiency of the traditional mechanisms of fundamental rights guarantees<sup>2832</sup>.

The Declaration on human rights defenders adopted by the United Nations General Assembly after a long and hard work of debate in a *working group* from 1984 to 1998 reflects the United Nations’ recognition of individuals’ contribution, acting individually or in association with others, to protect and promote Human rights. There is therefore an acknowledgement of the right to promote and to strive for the protection and realization of human rights, set up by article 1 of the Declaration on Human Rights Defenders:

Article 1.

Everyone has the right, individually and in association with others, to promote and to strive for the protection and realization of human rights and fundamental freedoms at the national and international levels.

---

<sup>2827</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>2828</sup> *Ibidem*.

<sup>2829</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>2830</sup> MARRANI, D. “Human Rights and Environmental Protection: the Pressure of the Charter for the Environment on the French Administrative Courts”, *op. cit.*

<sup>2831</sup> GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*, *op. cit.*, p. 56-57.

<sup>2832</sup> ROVIRA VIÑAS, A. “Gobernanza y derechos humanos”, *op. cit.*, p. 20.

This recognition of a central right to promote and protect human rights is the basis for the enjoyment of other instrumental rights set up by the declaration: the right to be protected, the right to freedom of assembly, the right to freedom of association, the right to access and to communicate with international bodies, the right to freedom of opinion and expression, the right to protest, the right to develop and discuss new human rights ideas, the right to an effective remedy, the right to access to funding<sup>2833</sup>. However, it does not entail a lower degree on states responsibility to protect human rights. On the contrary, article 2 of the Declaration on human rights defenders sets up the prime responsibility and duty of the state to protect, promote and implement all human rights:

Article 2.

1. Each State has a prime responsibility and duty to protect, promote and implement all human rights and fundamental freedoms, *inter alia*, by adopting such steps as may be necessary to create all conditions necessary in the social, economic, political and other fields, as well as the legal guarantees required to ensure that all persons under its jurisdiction, individually and in association with others, are able to enjoy all those rights and freedoms in practice.
2. Each State shall adopt such legislative, administrative and other steps as may be necessary to ensure that the rights and freedoms referred to in the present Declaration are effectively guaranteed.

To enable this protection, article 12 also sets up the responsibility of the state to take all the necessary measures to ensure the protection by the competent authorities of everyone, individually and in association with others, from any violence, threats, retaliation, pressure or any other arbitrary action against the legitimate exercise of the rights of the Declaration.

At the same time, article 12.3 of the Declaration on human rights defenders recognizes the entitlement of everyone to be protected effectively under national law in reacting against or opposing through peaceful means, from activities and acts attributable to states that result in the violation of human rights as well as acts of violence perpetrated by groups or individuals that affect the enjoyment of human rights.

However, there are two final clauses in the Declaration stating the limits on the interpretation of these provisions: on the one hand, according to article 19, nothing in the Declaration shall be interpreted as implying for any individual, group or organ of society or any State the right to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of the rights and freedoms referred to in the Declaration. On the other hand, article 20 states that nothing in the Declaration shall be interpreted as permitting States to support and promote activities of individuals, groups of individuals, institutions or non-governmental organizations contrary to the provisions of the Charter of the United Nations.

Consequently, the exercise of the right to be protected and the right to promote and protect human rights are linked, but the framework of rights' exercise is limited by the final clause of prohibition of abuse of rights. The prohibition of abuse of rights is present in different human rights instruments, such as article 17 of the European Convention of Human Rights, or article 5 of the International Covenant on Civil and Political Rights. As indicated by Rovira Viñas, some constitutions like the Fundamental Law of Bonn also codifies this institution, but others as the Spanish constitution use only ordinary limit clauses without the need to use this institution<sup>2834</sup>. However, in the system of the European Convention of Human Rights it is used in the case law of the European Court of Human Rights.

---

<sup>2833</sup> UN SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS. *Commentary to the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, July 2011.

<sup>2834</sup> ROVIRA VIÑAS, A. *El abuso de los derechos fundamentales*, op. cit.

The second aspect of this interpretation is a restriction set by article 20 on the state to respect the United Nations Charter without supporting activities of individuals contrary to it.

These considerations are also implicit in the concept of human rights defenders being enabled by the United Nations. The concept of human rights defenders is built around the notion of activity. The activity of promotion and protection of human rights is conducted by human rights defenders and human rights defenders are defined by their activity of promoting and protecting human rights. However, there are two other criteria that emerge from this concept, and these are: the need of an action of protection and promotion of human rights done by peaceful means, and the acceptance of universality and indivisibility of human rights. According to the United Nations, it is not possible to accept human rights for one group of people and to deny to others<sup>2835</sup>.

There is consequently a strong commitment placed on the individual, because the right to promote and protect human rights is the legal recognition of the contribution of individuals and civil society to the effective elimination of violations of human rights<sup>2836</sup>.

The right to promote and protect human rights then leads to a reciprocal responsibility on the State. It must not just respect this right, but it must also protect the subject of this right and their valuable work: human rights defenders.

Bobbio theorised on the historical character of human rights. As Bobbio observed, Human Rights have emerged gradually, step-by-step, in a claim of new freedoms against old powers<sup>2837</sup>. Freixes also explains that the enshrinement of rights in constitutions was preceded by a previous claim stage, where historical achievements were painstakingly carried out<sup>2838</sup>.

In this sense, human rights defenders are key actors to protect and to promote human rights. The Declaration of Human Rights Defenders goes further and considers that “Individuals, groups, institutions and non-governmental organizations have an important role to play and a responsibility in safeguarding democracy, promoting human rights and fundamental freedoms and contributing to the promotion and advancement of democratic societies, institutions and processes”<sup>2839</sup>.

This contribution to the human rights of individuals, groups and organs of society demands a protection from the state, but also from the international community. What is more, the Declaration recognizes the important role and responsibility of individuals, groups, institutions and non-governmental organization in contributing to the promotion of the right of everyone to a social and international order in which the rights and freedoms set forth in the Universal Declaration of Human Rights and other human rights instruments can be fully realized<sup>2840</sup>.

Consequently, the right to be protected leads to a reciprocal responsibility on the State, but also to a concern on the responsibility of international society. In this sense, an international multilevel legal framework of protection of human rights defenders is emerging nowadays. The European Union in its external action has a specific policy to protect and give support to human rights defenders, and a budget for it; the European Court of Human Rights gives

---

<sup>2835</sup> UNITED NATIONS. *Human Rights Defenders: Protecting the Right to Defend Human Rights*. Fact Sheet 29.

<sup>2836</sup> Preamble of the *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, *op. cit.*

<sup>2837</sup> BOBBIO, N. *El tiempo de los derechos*, *op. cit.*, p. 18.

<sup>2838</sup> FREIXES SANJUÁN, T. “La constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas”, *op. cit.*, p. 141-166.

<sup>2839</sup> *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, *op. cit.*, art. 18.2.

<sup>2840</sup> *Ibidem*, art. 18.3.



protection to human rights defenders thanks to its case law, while other regional systems such as the inter-American system or the African system have set up thematic mechanisms. Finally, there is an universal mechanism, the Special Rapporteur of the United Nations on the situation of human rights defenders, created in 2000.

In International Law, guarantees are not always jurisdictional<sup>2841</sup>. Nowadays the protection of human rights defenders is ensured at international, regional, national and supranational levels. Furthermore, this protection is done by different legal and institutional guarantees and practical means. The legal protection of human rights defenders is conducted not solely by the state, but also by international organizations and other actors.

As Saura Estapà, Pons Ràfols and Guillén Lanzarote indicate, Human Rights, under the normative actions of United Nations, have become a common heritage, based on the characteristics of “universality, indivisibility and interdependence”<sup>2842</sup>.

Peces-Barba, referring to the change experimented by International Law, points out two main trends. Firstly states use technical and legal forms coming from classical International Law which do not undermine state sovereignty and should rather be understood as some form of inter-state cooperation. Secondly, the assumption of international human rights guarantees comes from the acknowledgement of failures on state protection that always can find a limit on the “raison d'état”<sup>2843</sup>.

Consequently, Human Rights Law today is emerging from different levels of law and at the same time is being humanized. This is a change in the nature of International Law affecting directly Constitutional Law. According to J.H. Lee this humanization of International law is also experimented in others fields of International Law, such as International Humanitarian Law. This author points out that there is a need of humanization of International Law and “the aim, subject, and object of the contemporary international law should be expanded and transformed”<sup>2844</sup>. Lee considers that in order to change the classical paradigm of International Law defined by the self-interest states it is necessary to turn to individuals, Human Rights and humanity: “To achieve that goal, the state-centered international community must be changed into the individual-centered international community where human rights and humanity are regarded highly and precious”<sup>2845</sup>.

For these reasons, this humanization trend in the subject and object of International Law is also leading to a change in constitutional paradigm.

In this sense, when considering a possible internationalization of Constitutional Law, W.H Chang and J.R. Yeh outlined several trends and forces in a process of progressive internationalization of Constitutional Law<sup>2846</sup>. Two of them are central in this analysis: the incorporation of international Human Rights into domestic constitutions and the emergence of a global rights-based discourse<sup>2847</sup>.

These two factors are present in the analysis of the protection of human rights defenders. According to article 3 of the Declaration on Human Rights Defenders, the internal legal framework built by domestic law is “the juridical framework within which human rights and

---

<sup>2841</sup> SAURA ESTAPÀ, J. “La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)”, *op. cit.* p. 6.

<sup>2842</sup> PONS RÀFOLS, X.; SAURA ESTAPÀ, J.; GUILLÉN LANZAROTE, A. *Nous Instruments Internacionals de Protecció dels Drets Humans. El Consell de Drets Humans i el mecanisme d'examen periòdic universal*, *op. cit.*, p. 18-19.

<sup>2843</sup> PECES-BARBA, G. *Curso de derechos fundamentales*, *op. cit.*, p. 153.

<sup>2844</sup> LEE, J. H. “International Legal Perspective on the Future of ‘International Humanitarian Law’ Actions”, *op. cit.*, 28-29.

<sup>2845</sup> *Idem.*

<sup>2846</sup> CHANG, W. H.; YEH, R. R. “Internationalization of Constitutional Law”, *op. cit.*

<sup>2847</sup> CHANG, W. H.; YEH, R. R. “Internationalization of Constitutional Law”, *op. cit.*, p. 1166, 1184.

fundamental freedoms should be implemented and enjoyed and within which all activities referred to in the present Declaration for the promotion, protection and effective realization of those rights and freedoms should be conducted”<sup>2848</sup>. But article 3 of the Declaration also sets up a condition on domestic law. In order to be coherent as a framework of protection of human rights defenders, the latter must be consistent with the Charter of the United Nations and other international obligations in the field of human rights. This is a clear example of the humanization trend in International Law, and also, to some extent, maybe an utterance of International Law constitutionalization.

According to De Wet, in an analysis of the constitutionalization of International Law, there are different elements to take into account, namely, the emergence of a hierarchy of norms within International Law, and a partial constitutionalization of the international legal order, related to the constitutionalization of International organizations, transgovernmental networks. The special status of the United Nations Charter is especially worth mentioning in this respect<sup>2849</sup>.

However, Wallace and Martin-Ortega also explain as a major source of concern that there are still states that consider Human Rights as falling within domestic jurisdiction and not being a matter of universal concern. But, according to International Law “severe violations of human rights can no longer fall within the exclusive jurisdiction of States”<sup>2850</sup>. For this reason, according to Martin-Ortega and Wallace there are four principal duties on States under International Law, namely “to respect, protect, promote and fulfil human rights”<sup>2851</sup>.

Although the Declaration on Human Rights Defenders is not binding as treaties are, the right to be protected emerges also from binding law codified in the International Covenant on Human Rights (ICCPR). Article 2 of the ICCPR sets up an obligation of States to guarantee to all individuals within their territories and subject to their jurisdiction the rights recognized in the Covenant without discrimination<sup>2852</sup>.

Nowadays, the protection of human rights defenders has been also recalled as a priority by the Council of the European Union, which called upon all states to create a safe and enabling environment in which human rights defenders can operate free from hindrance and insecurity<sup>2853</sup>.

To sum up, as Bennett, Ingleton, Nah and Savage observe, the adoption of the 1998 Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms (commonly known as the Declaration on Human Rights Defenders) was a milestone in the development of a multi-level, multi-actor international protection regime for the rights of human rights defenders<sup>2854</sup>.

However, when thinking on human rights defenders the need of protection should not make us forget that the main object of the Declaration is not just to establish the right to be protected as a guarantee: the Declaration on Human Rights Defenders is not only setting up a

---

<sup>2848</sup> *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, *op. cit.*, art.3.

<sup>2849</sup> DE WET, E. “The Constitutionalization of Public International Law”, *op. cit.*, p. 1209-1230.

<sup>2850</sup> WALLACE, R. M. M.; MARTIN-ORTEGA, O. *International Law*, *op. cit.*, p. 238-239.

<sup>2851</sup> *Ibidem*.

<sup>2852</sup> UN SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS. *Commentary to the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, July 2011, p. 9.

<sup>2853</sup> COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. *Council Conclusions on the 10th anniversary of the EU Guidelines on Human Rights Defenders*, 1110/14 10958/14 COHOM 102 FREMP 122 PESC 613, 23 June 2014, 1110/14.

<sup>2854</sup> BENNETT, K.; INGLETON, D.; NAH, M. A.; SAVAGE, J. “Critical perspectives on the security and protection of human rights defenders”, *op. cit.*

system of protection, but it also recognizes the indispensable contribution of individuals, groups and organs of society to the protection and promotion of human rights. Protection is instrumental. However, the right to promote and to strive for the protection and realization of human rights and fundamental freedoms at the national and international levels rights is essential.

This change in the paradigm of International Law done by humanization is clear. Nowadays the individual is an actor of Law, almost a subject of Law capable to enforce it with his or her own activity of protection and promotion of human rights. This change in the paradigm of International Law likewise leads to a change of constitutional paradigm. It almost constitutes a recognition of the people's constituent power inherent in their citizenship. Nevertheless, the notion of citizenship today is not just committed to a citizenship engaged with citizenship rights bound to a nation-state, but with human rights in a global world.

Consequently, the notion of citizen as a subject of constitutional law is today evolving towards a broader concept of citizen with different legal orders converging, but with essential rights inherent in human dignity: Human Rights. In this process, the state is neither the only actor of protection of human rights defenders, nor the only actor of promotion and protection of human rights, because the right to promote and protect human rights is recognized to everyone, individually or in association with others, at the national and international levels. Consequently, the progressive legal recognition of this humanization trend converges in the concept of human rights defenders.

The Declaration on human rights defenders emerged in the international arena in parallel to the process of internationalization and humanization of Human Rights. In this process, the state is not and cannot be the only responsible for protecting human rights, but it still is and must be the *main* responsible, because its own legitimacy can depend on it.

Constitutional fundamental rights are today confluent with a multilevel legal framework of protection of human rights. The Declaration on Human Rights Defenders tries to guarantee human rights defenders' rights not only at internal or international level, but also in a multilevel legal framework necessary in a global world. Finally, in this multilevel legal framework, the human being is not only in need of protection as an object of law. According to the Declaration, the human being, individually or in association with others, is entitled to the right to promote and to strive for the protection and promotion of human rights, as an emerging subject of Law.

However, the construction of a multilevel legal system must not be understood as the construction of a homogeneous legal system. On the contrary, as Tenorio Sánchez also noted<sup>2855</sup>, the connection between international law and constitutional law should warrant the respect for the idiosyncrasies of individuals, leaving the concrete implementation of human rights to the lower levels. The social function represented by the right to promote and protect human rights finds its origin in the individual exercise of this right. Being an individual exercise, it also corresponds to an individual identity that will inevitably vary. Defining a right on the basis of an activity of the subject in a certain way makes it possible to overcome the paradoxes of citizen's rights, given that an exercise of a specific right defines the legal subject. This individual exercise must be peaceful and respect the universal character of human rights. Universality is not the same as uniformity. An abstract universal entitlement is perfectly compatible with a differentiated application in individual cases that respects the inherent diversity of contemporary societies. Therefore, in addition to the generic recognition at the universal level in the DHRD there must be an individual application by each State according to its internal legal system, that must respect the international legal

---

<sup>2855</sup> TENORIO SÁNCHEZ, P. J. "Multiculturalismo y Estado Social y Democrático de Derecho". In: TENORIO SÁNCHEZ, P. J. *La libertad de expresión. Su posición preferente en un entorno multicultural*. Madrid, Wolters Kluwer, 2014, p. 92.

framework and include referrals to it, while still implementing its own regulations. The architecture of the Declaration on Human Rights Defenders reflects this delicate balance.

The main focus on the Declaration is on the action, not on an abstract subject. It is the action that builds the subject, and due to the action of this subject, the promotion and protection of human rights is carried out. Thus, there is a ‘performative’ aspect inherent to the right to promote and protect human rights; this is the possibility of enabling a right by means of individual and collective action. Due to the exercise of this right, human rights protection and promotion are achieved. Consequently, the protection of human rights is a result of individual and collective action. Another characteristic of the right to promote and protect human rights is that promotion and protection is achieved by different means. Thus, performance is achieved by an action that cannot be specifically connected with a discourse on human rights activism and by actors that become human rights defenders due to their activity. For instance, a doctor working on cases of sexual violence against women can protect and promote the human rights of women through his actions. This is the case of Denis Mukwege, winner of European Parliament Sakharov Prize 2014: “Mukwege is an internationally recognised expert in the repair of pathological and psychosocial damage caused by sexual violence. The hospital he directs in Panzi offers psychological and physical care and women are also helped to develop new skills to earn a living, as their communities have rejected many of them. Girls are helped to go back to school and legal aid is offered to those seeking legal redress”<sup>2856</sup>.

The most important contribution to international and constitutional law is this legal recognition of the activity of promoting, protecting and striving for human rights. Hence, someone promoting, protecting and striving for human rights is performing an activity. But in order to achieve this activity, it is necessary to have a legitimate framework of action. This framework is based on the Declaration on Human Rights Defenders.

Therefore, the right to promote and protect human rights is based on discretionary instrumental rights necessary for the defence of human rights: “The Declaration reaffirms rights that are instrumental to the defence of human rights, including, inter alia, freedom of association, freedom of peaceful assembly, freedom of opinion and expression, and the right to gain access to information, to provide legal aid and to develop and discuss new ideas in the area of human rights”<sup>2857</sup>. According to the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, the main rights of the Declaration <sup>2858</sup> are:

- The right to be protected.
- The right to freedom of assembly.
- The right to freedom of association.
- The right to access and communicate with international bodies.
- The right to freedom of opinion and expression.
- The right to protest.
- The right to develop and discuss new human rights ideas.
- The right to an effective remedy.
- The right to access funding<sup>2859</sup>.

---

<sup>2856</sup> EUROPEAN PARLIAMENT SAKHAROV PRIZE. “Denis Mukwege-2014. Democratic Republic of Congo”. *European Parliament Sakharov Prize* [consulted 22 June 2016]. Available at: <http://www.europarl.europa.eu/sakharov/prize/en/laureates.html#laureate10>

<sup>2857</sup> UN SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS. *Commentary to the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, July 2011, p. 5.

<sup>2858</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA, *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya, A/66/203*, 28 de julio de 2011.

<sup>2859</sup> *Idem*.

Bennet, Savage, Ingleton and Nah analyzed the security and protection of human rights defenders considering that a multilevel regime of protection mechanisms has emerged<sup>2860</sup>. And this, in a more complex sense, leads also to a multilevel system of defenders rights “Over time, a multilevel, multi-actor international protection regime for the rights of human rights defenders has emerged, derived from the international human rights regime”<sup>2861</sup>.

In the same sense, when I first analysed the right to the freedom of expression and the right to promote and protect human rights I also concluded that there existed a multilevel system of guarantee of both rights<sup>2862</sup>. Then I adopted a multilevel analysis method with several instrumental rights in order to determine the right to promote and protect human rights with my research.

I consider the right to promote and protect human rights an emerging right according to the definition of Saura Estapà -and the *Institut de Drets Humans de Catalunya* (Human Rights Institute of Catalonia)- as a legitimate claim based on social needs and concerns leading to the formulation of new or renewed individual and collective human rights at the national and international level<sup>2863</sup>. I reached the conclusion that it is an emerging right in the sense that it continues to be a legitimate claim in need of further legal recognition and guarantees. Rather than considering its legal effects, the right to promote and protect human rights goes further than just a legitimate claim because after the process of codification in a universal Declaration of the United Nations, by means of a General Assembly Resolution, it has achieved the dimension of an institutional guarantee, with a special procedure of protection and with multilevel irradiation effects, still imperfect but present at the local, national, regional, supranational and international level.

The Declaration on Human Rights Defenders establishes as the main right the right to promote and protect human rights, however using different instrumental rights. These instrumental rights have asymmetric enforcement, recognition and guarantees at the local, national, regional, supranational and international level.

When constructing a multilevel legal system, referrals are required between international and constitutional law. As Tenorio Sánchez observes: “In a balanced multilevel system, the higher the level, the more restricted should be the range of recognized rights. It is at the lower levels where the specific scope of fundamental rights must be determined”<sup>2864</sup>. For this reason, the conditions for the exercise of rights may perhaps be defined at the constitutional or legislative level, yet respecting their specific application which is legally based on notions such as the principle of subsidiarity, the margin of appreciation and the principle of proportionality, provided they are, as the DHRD states, in accordance with the Charter of the United Nations and the international law of human rights.

Within the wider framework for the protection of fundamental rights, the EU applies its own rules *ad intra* based on the protection derived from the Charter of Fundamental Rights. In the EU context, the rights established in the DHRD are also implemented based on the protection of instrumental HRD rights through the application of the Charter of Fundamental Rights and through the case law of the ECtHR. The protection in the EU has supranational aspects that are characteristic of this system. This may be observed, for instance, in the link between the right to free movement and the protection of fundamental rights. A crucial aspect in the European Union is the creation of an area of freedom, security and justice, which is

---

<sup>2860</sup> BENNETT, K.; INGLETON, D.; NAH, M. A.; SAVAGE, J. “Critical perspectives on the security and protection of human rights defenders”, *op. cit.*, p. 884.

<sup>2861</sup> *Idem*.

<sup>2862</sup> SAURA FREIXES, N. *Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos*, *op. cit.*

<sup>2863</sup> SAURA ESTAPÀ, J. *Derechos emergentes. Desarrollo y medio ambiente*. Valencia, El tiempo de los derechos, Tirant Lo Blanch, 2014, p. 23.

<sup>2864</sup> *Ibidem*, p. 92.

intrinsically linked to the free movement of persons and the elimination of internal borders, as Piçarra noted<sup>2865</sup>. According to this author the freedom of movement is an aspect with federal implications<sup>4</sup> and implies developing the participation in a supranational framework of community and European citizenship<sup>2866</sup>. This freedom of movement is also typical of the EU system and is linked, among others, to the multilevel protection of fundamental rights, given that the freedom of movement also affects the right to protest. The freedom of movement of persons has facilitated the creation of European social movements. The case law of the ECJ has also examined cases in which the right to protest entered into conflict with the right to free movement. In the Schmidberger Case the ECJ recognized that the protection of fundamental rights such as the right to assembly may constitute a legitimate interest that requires the restriction of EU law, including the right to the free movement of goods.

Consequently, I have chosen deliberately to focus on five main rights of the Declaration on Human Rights Defenders due to their larger impact of its multilevel system of protection and for its higher degree of consolidation at the different levels. Other reasons guiding my choice were its social and collective impact on politics, democracy and power. This is why I did not focus on more procedural rights or newer emerging rights. My choice was to investigate: The right to freedom of opinion and expression, the right to freedom of association, the right to freedom of assembly, the right to protest, and, due to the importance of its new legal subject - human rights defenders- and the continuous threats to them that lead to a multilevel system of protection, I chose also to investigate the right to be protected. However, this is a decision to limit an academic investigation in order to achieve well-founded conclusions. It does not mean that the Declaration on Human Rights Defenders has established a hierarchical framework of rights. Rather, all rights in the HRD Declaration are instrumental to the right to promote and protect human rights, and this right is built by means of all the different instrumental rights set up.

Thus, multilevel analysis emerges as a necessary method of research. Nowadays, adopting a multilevel juridical analysis is necessary because, according to Freixes, it is not possible to address a juridical thematic without having into account different levels and juridical orders that can have a direct impact in the object of analysis<sup>2867</sup>. Legal institutions are regulated in more than a legal order. Globalisation, according to this author, reinforced international law, bilateral and multilateral, European integration, and processes of giving competences to infra-state bodies. Thus, due to the need, still unresolved, to address better policies having an impact in citizens 'life<sup>2868</sup>, after globalisation, is necessary to lead an study of these processes, institutions, laws, bodies and guarantees, based not only on classical legal orders of nation-state, but also in different levels, depending on the degree of internationalization and legal integration resulting from these processes<sup>2869</sup>.

The Declaration on Human Rights Defenders establishes several instrumental rights to the main right to promote and promote human rights. Before going into a deeper analysis of the five rights selected for multilevel research, a schematic analysis of Declaration on Human Rights Defenders rights is necessary.

---

<sup>2865</sup> PIÇARRA, N. "Is the Area of Freedom, Security and Justice a factor of Development in the EU?". In: SILVEIRA, A.; CANOTHILHO, M.; MADEIRA FROUFE, P. *Citizenship and Solidarity in the European Union. From the Charter of Fundamental Rights to the Crisis, the State of the Art*. PIE Peter Lang, Brussels, 2013.

<sup>2866</sup> *Ibidem*, p. 141.

<sup>2867</sup> FREIXES SANJUÁN, T. "Constitucionalismo Multinivel e Integración Europea", en: FREIXES SANJUÁN, T; GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.; ROVIRA VIÑAS, A. *Constitucionalismo multinivel y relaciones entre parlamentos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, p.37.

<sup>2868</sup> *Idem*.

<sup>2869</sup> *Idem*.

**a) The right to be protected (art. 2, 9, 12 DHRD)**

The right to be protected refers to the state obligation to protect human rights defenders against any violation of their rights when promoting, protecting and striving for human rights<sup>2870</sup>. This state obligation comes from the main duty and responsibility of States to protect human rights as enshrined in article 2 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)<sup>2871</sup>. This obligation of protection applies against violations of human rights from State actors, but also from non-State actors<sup>2872</sup>. Furthermore, obligations to protect are two-fold, positive and negative: “On the one hand, States must refrain from violating human rights. On the other hand, States should act with due diligence to prevent, investigate and punish any violation of the rights enshrined in the Declaration”<sup>2873</sup>.

According to article 2, the State has the prime responsibility to protect human rights and HRD, and “Each State shall adopt such legislative, administrative and other steps as may be necessary to ensure that the rights and freedoms referred to in the present Declaration are effectively guaranteed”<sup>2874</sup>. The obligation to protect therefore has different dimensions. First, the security of human rights defenders must be guaranteed. If a State cannot guarantee human rights defenders’ security, then the international community and other States must protect them. In this sense, the EU impulses a system of urgent aid, the Inter-American system promotes national programmes of security for human rights defenders and interim measures with protective aims. Nevertheless, the protection of human rights defenders covers, according to Declaration, the exercise of human rights, including the promotion and protection of human rights (art. 9). Consequently, protection should refer not only to physical security but also to the exercise of rights.

Therefore, according to article 12 authorities shall take all necessary measures to ensure the protection individually and in association with others, “against any violence, threats, retaliation, de facto or de jure adverse discrimination, pressure or any other arbitrary action as a consequence of his or her legitimate exercise of the rights referred to in the present Declaration”. This right leads to a subsequent right, laid down in art. 12.3, “to be protected effectively under national law in reacting against or opposing, through peaceful means, activities and acts, including those by omission, attributable to States that result in violations of human rights and fundamental freedoms, as well as acts of violence perpetrated by groups or individuals that affect the enjoyment of human rights and fundamental freedoms”. Hence, this underlined “under national law” leads to a multilevel system of protection with referrals between regional, international and supranational legal systems of protection and national law, beginning by constitutional safeguards and fundamental rights as well as legislative measures needed to protect human rights defenders. However, security has always been a State competence because it is inherent to sovereignty<sup>2875</sup>. In a global world security cannot be only enforced at national level. Rather, according to Guillen supranational challenges have been only addressed by intergovernmental cooperation and not by supranational means, where States assume obligations to face international security issues<sup>2876</sup>. HRD security requires at least a supranational approach in a multilevel legal framework in order to effectively deal with HRD threats. However, the security and protection of HRD also leads to establishing human rights and HRD rights in a multilevel legal framework. Thus, international

---

<sup>2870</sup> SAURA FREIXES, N. *Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos*, op. cit., p. 94.

<sup>2871</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya*, A/66/203, 28 July 2011, para. 9.

<sup>2872</sup> *Idem*.

<sup>2873</sup> *Ibidem*, para. 10.

<sup>2874</sup> *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, op. cit., art. 2.2.

<sup>2875</sup> GUILLEN, F. *Polícia i Seguretat*. Universitat Autònoma de Barcelona, Departament de Publicacions, 2012, p. 38.

<sup>2876</sup> *Idem*.

law but also constitutionalism must also pay attention to the protection of human rights defenders.

The right to be protected is intrinsically linked in the EU to the freedom and security guaranteed by the Charter of Fundamental Rights in Article 6. The creation of an area of security and freedom in the EU has also led to an area of freedom and security for HRDs, who have been able to find refuge in the EU thanks also to the external action of the Union. Security as a concept, as Piçarra points out, may be defined in different ways. In the first place it may be defined as the prohibition of arbitrary imprisonment or detention; secondly, as a right of public order intended to protect persons and goods; and thirdly, as a right to know what may or may not be done<sup>2877</sup>. This last definition entails a prohibition of arbitrariness. It is precisely arbitrary decisions by state or judicial authorities which constitute a worldwide risk for HRDs. The right to freedom as a fundamental right in the EU also implies protection from arbitrary detention and custody. On the other hand, as Piçarra notes, it also traditionally implies the monopoly on legitimate violence of the State, for the purpose of combating crime and guaranteeing public order and security<sup>2878</sup>. As a result of the process of European integration, however, supranational measures must be taken in response to new transnational threats to the EU. The right guaranteed by art. 6 CFR is also protected under art. 3 of the DHRD, which also recognizes the right to life, as well as under art. 9 ICCPR and art. 5 ECHR<sup>2879</sup>. However, an interpretation derived from art. 52.3 CFR shows according to the Piçarra that the restrictions that may be imposed in the EU on the right to freedom and security may not exceed the limits established by the ECHR<sup>2880</sup>. The principles of referral and interconnection between the different legal levels, aimed at achieving maximum guarantees and protection of rights, are essential for building a multilevel legal system and guaranteeing freedom and security.

#### **b) Right to the freedom of assembly (art. 5.a and art. 12 DHRD)**

The right to the freedom of assembly is an absolutely necessary right to promote and protect human rights. Without the right of freedom of assembly it is not possible to carry out actions to defend human rights. Hence, this right allows for the collective exercise of the right to promote, to protect and to strive for human rights and the articulation in the public and private sphere of individual and social claims for human rights<sup>2881</sup>. It is a two-fold right within the framework of the Declaration on Human Rights Defenders: “In articles 5 and 12 the Declaration on Human Rights Defenders recognizes the right to freedom of assembly and the legitimacy of participation in peaceful activities to protest against violations of human rights”<sup>2882</sup>. Protection is against violations of this right coming both from State and non-State actors<sup>2883</sup>.

To be entitled to this right, it is necessary to fulfil two criteria: peaceful activities and universality of human rights. In the DHRD framework several activities of protest, including challenging actions against power, are possible: “from meetings inside private residences to conferences in public places, demonstrations, vigils, marches, picket lines and other kinds of assemblies”<sup>2884</sup>. However, assemblies must be non-violent. This does not mean a lower degree of protest, it just means that violence is not a legitimate method to promote and

---

<sup>2877</sup> PIÇARRA, N. “Direito à liberdade e à segurança, art. 6º”. In: SILVEIRA, A.; CANOTILHO, M. (coord.). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*. Coimbra, Almedina, 2013, p. 91.

<sup>2878</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>2879</sup> *Ibidem*, p. 93.

<sup>2880</sup> *Ibidem*, p. 94.

<sup>2881</sup> SAURA FREIXES, N. *Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos, op. cit.*, p. 95.

<sup>2882</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya, A/66/203*, 28 July 2011, para. 21.

<sup>2883</sup> *Idem*.

<sup>2884</sup> *Idem*, para. 23.



protect human rights. Gillion considers that protest is effective according to its impact, being considered a continuum of information on an issue, as for instance, minority claims on government<sup>2885</sup>. Thus, massive demonstrations may be more effective being peaceful than being violent. Freedom of assembly is inherent to “social movements” who may also be subjects of the right to promote and protect human rights, according to the Declaration on Human Rights Defenders. Tilly and Wood characterised social movements, studied from 1750 until current times, by three aspects:

4. A sustained, organized public effort making collective claims on target authorities (let us call it a *campaign*)
5. Employment of combinations form among the following forms of political action: creation of special-purpose associations and coalitions, public meetings, solemn processions, vigils, rallies, demonstrations, petition drives, statements to and in public media, and pamphleteering (call the variable ensemble of performances the *social movement repertoire*); and
6. Participants’ concerted public representatives of WUNC: worthiness, unity, numbers, and commitment on the part of themselves and/or their constituencies (call them WUNC displays)<sup>2886</sup>.

Thus, the freedom of assembly and social movements go together. Consequently, restrictions on the freedom of assembly must be balanced and limited by international standards. Nevertheless, by limiting the freedom of assembly the right to promote and protect human rights may also be restricted. Limitation clauses are present in different human rights systems, but in the United Nations System article 21 of the International Covenant on Civil and Political Rights is the point of departure for the DHRD framework<sup>2887</sup>. Following ICCPR three requirements must be fulfilled to be a legitimate restriction on the freedom of assembly: firstly, restrictions must be imposed by law; secondly, restrictions must be necessary in a democratic society; and, finally, it must be justified on legitimate grounds of national security or public safety, public order (*ordre public*), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others<sup>2888</sup>. Using unjustified restrictions or an excessive use of force is not allowed under the Declaration on human rights defenders or the main human rights treaties. There must therefore be a reciprocal commitment in national law at the constitutional, legislative and local level to respect this framework.

### **c) Right to the freedom of association (Art.5. DHRD)**

The right to the freedom of association is also an indispensable tool for the promotion and protection of human rights. By means of the freedom of association non-State agents such as NGOs can perform activities for the defence of human rights without unjustified obstacles<sup>2889</sup>. But this is a right not only of registered associations and organizations, because it also includes groups within the scope of Declaration on Human Rights Defenders. There are also two criteria to be fulfilled to have this right: principles of universality of human rights and non-violence<sup>2890</sup>. This right is directly linked with participation in the public domain. Over time, human rights claims have been conducted by means of collective action. Hence Shah, Boyle, Sivakumaran consider that “freedom of association is the freedom to pursue collective

---

<sup>2885</sup> GILLION, D. Q. *The Political Power of Protest: Minority Activism and Shifts in Public Policy*. Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 10 seq.

<sup>2886</sup> TILLY, C.; WOOD, L. J. *Social Movements. 1768-2012*. New York, Routledge, 2016.

<sup>2887</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya, A/66/203, 28 July 2011, para. 25.*

<sup>2888</sup> *Idem*.

<sup>2889</sup> SAURA FREIXES, N. *Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos, op. cit.*, p. 95.

<sup>2890</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA, *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, A/66/203, 28 July 2011, para. 29.*

action”<sup>2891</sup>. This collective action is carried out by three different types of organizations within the scope of the freedom of association: political parties, trade unions and civil organisations such as NGOs<sup>2892</sup>.

The Declaration on Human Rights Defenders focuses especially on civil organisations. According to the framework and draft of the Declaration on Human Rights Defenders, civil organisations can be also human rights defenders. This new subject becomes absolutely necessary for international human rights system. Fact-finding depends on NGOs, they usually participate in international standard setting and international and local advocacy<sup>2893</sup>, they are entitled to lodge individual complaints, and more than 2500 NGOs have a consultative status on the United Nations<sup>2894</sup>, where NGOs can also participate in the Universal Periodic Review. Finally, the Statute of the International Criminal Court (art. 15.2) recognises NGOs as an information source for the Prosecutor<sup>2895</sup>. This right has a negative and a positive dimension: On the one hand one has the right to adhere to an association, on the other hand one has the right not to adhere. This is why freedom of association is also linked with ideological freedom, as well as with freedom of expression.

The freedom of association is a right recognised in international and regional human rights treaties, and also at supranational level by the European Charter on Fundamental Rights. In the DHRD framework no more restrictions to freedom of assembly are accepted than those established by human rights treaties<sup>2896</sup>. To conclude, there is a specificity in the Declaration on Human Rights Defenders: the freedom of assembly to promote and protect human rights is linked with the freedom of expression and “the right to access and to communicate with international bodies under articles 5 (c) and 9 (4)”. The Special Rapporteur on the situation of human rights defenders considers in this respect that:

By referring explicitly to this right under two separate provisions, the Declaration recognizes that accessing and communicating with international bodies are essential for human rights defenders to carry out their work and to alert the international community to human rights problems and bring key cases to the attention of regional and international human rights mechanisms<sup>2897</sup>.

#### **d) Right to the freedom of opinion and expression (art. 6 DHRD)**

The right to the freedom of opinion and expression is recognised in article 6 of the Declaration on Human Rights Defenders. It is an important tool to promote and protect human rights. This right is construed as an instrumental right enabling social participation and the expression of public opinion. The individual exercise of this right leads to active citizenship<sup>2898</sup>. Thanks mainly to the right of freedom of opinion and expression, there are claims for human rights. Action for the promotion of human rights is possible because of the freedom of opinion and expression. Hence, it is a right with a clear double dimension: social

---

<sup>2891</sup> BOYLE, K.; SHAH, S. “Thought, expression, association, and assembly”. In: MOECKLI, D.; SHAH, S.; ET ALTER. *International Human Rights Law*. Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 231.

<sup>2892</sup> *Idem*.

<sup>2893</sup> LADMANN, T.; ABRAHAM, M. *Evaluation of Nine Non-Governmental Human Rights Organisations*, IOB Working Document, February 2004, p. 1.

<sup>2894</sup> KAMMINGA, M. T. “The Evolving Status of NGOs under International Law: A Threat to the Inter-State system?”. In: STALTON, P. *Non-State Actors and Human Rights*, *op. cit.*, p. 97.

<sup>2895</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Rome Statute of the International Criminal Court*, United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544, art. 15.2: “The Prosecutor shall analyse the seriousness of the information received. For this purpose, he or she may seek additional information from States, organs of the United Nations, intergovernmental or non-governmental organizations, or other reliable sources that he or she deems appropriate, and may receive written or oral testimony at the seat of the Court”.

<sup>2896</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders*, A/66/203, 28 July 2011, para. 32.

<sup>2897</sup> *Idem*.

<sup>2898</sup> *Ibidem*, para. 43.

and individual. These two dimensions are recognised by the Inter-American Court of Human Rights<sup>2899</sup> and by the European Court of Human Rights in their case law<sup>2900</sup>. Human rights defenders have this right but they must respect two criteria they have to accept and apply the principles of universality and non-violence<sup>2901</sup>.

Under the Declaration of human rights defenders there are three different aspects of article 6: “a) the right to hold opinions without interference; (b) the right of access to information; and (c) the right to impart information and ideas of all kinds. With regard to the first aspect, the right to hold opinions, no restrictions are permitted”<sup>2902</sup>. Restrictions on the right to freedom of opinion and expression can be accepted only under international human rights framework. “Art. 19.3 of the International Covenant on Human Rights sets up three conditions to be fulfilled: restrictions must be “provided by law” and must be justified as being “necessary” for one of the following purposes: (a) respect of the rights or reputations of others; and (b) the protection of national security or of public order (*ordre public*), or of public health or morals”<sup>2903</sup>. Due to its social dimension, the freedom of opinion and expression also concerns individuals’ duties and responsibilities. Limitative clauses on this right are present also in regional treaties of human rights. However, according to the Special Rapporteur on the freedom of opinion and expression limitative clauses cannot be a ground to restrict freedom of opinion more than necessary<sup>2904</sup>. The social dimension of this right is also present in the case law of the European Court of Human Rights, so that, as Oetheimer<sup>2905</sup> referred, political discourse is placed in the centre of ECHR protection. The ECtHR admits fewer restrictions on political discourse for this reason<sup>2906</sup>. However, despite its social importance, the Special Rapporteur on human rights defenders pointed out that some national legislation and national frameworks may be inconsistent with the freedom of opinion and expression<sup>2907</sup>. It is important to guarantee this right because “without this right defenders would not be able to perform their monitoring and advocacy work to promote and protect human rights”<sup>2908</sup>. Nevertheless, journalists and human rights defenders speaking out publicly are targets of attacks and threats. These are one of the most vulnerable collective groups of human rights defenders<sup>2909</sup>. Women human rights defenders often challenge the division in public and private space. Claiming human rights in the public sphere is also a ground for persecution and stigmatization of defenders. It is therefore important that national and constitutional frameworks are respectful of human rights and the freedom of opinion and expression. The freedom of expression, as Tenorio Sánchez explains, has been given a preferential status in contemporary societies, but it is not an absolute right<sup>2910</sup>. One of the challenges faced by such

---

<sup>2899</sup> INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Case of *Baruch Ichver v. Perú*, Judgement on Merits, paragraph 146-149; Case *The Last Temptation of Christ v. Chile*, Judgement on Merits, paragraph 64-67.

<sup>2900</sup> *Soulas et autres c. France*, n° 15948/03, para. 34, TEDH, 10 July 2008.

<sup>2901</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya, A/HRC/16/44*, 20 December 2010, para. 21.

<sup>2902</sup> *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, A/66/203*, 28 July 2011, para. 44.

<sup>2903</sup> *Idem*.

<sup>2904</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE PROMOTION AND PROTECTION OF THE RIGHT TO FREEDOM OF OPINION AND EXPRESSION, FRANK LA RUE. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue, A/65/284, 11 August 2010, para. 35.

<sup>2905</sup> OETHEIMER, M. “La cour européenne des droits de l’homme face au discours de haine”. *Revue Trimestrielle des droits de l’homme*, n° 69, 2007, p. 64.

<sup>2906</sup> *Idem*.

<sup>2907</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, A/67/292*, 10 August 2012.

<sup>2908</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, A/66/203*, 28 July 2011, para. 43.

<sup>2909</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya, A/HRC/19/55*, 21 December 2011.

<sup>2910</sup> TENORIO SÁNCHEZ, P. J. “Introducción”. In: TENORIO SÁNCHEZ, P. J. *La libertad de expresión. Su posición preferente en un entorno multicultural*. Wolters Kluwer, 2014, p. 19.

rights is their application in multicultural societies<sup>2911</sup> in which their social function continues to be vital, but the social context is less homogeneous.

**e) The right to protest (art. 5 and art. 12.1 DHRD)**

The right to protest is linked to the right to assembly and the freedom of expression, and makes it possible to bring the defence of human rights into the public sphere as a mechanism of legal and social change and democratic participation<sup>2912</sup>.

The right to protest is a right which, seen as part of the multilevel system of human rights, derives from other pre-existing rights such as the right to the freedom of expression or the right of assembly and association. There are no human rights treaties containing an independent definition of this right, but it might be argued that the right to protest has certain particularities that have allowed it to find a place in the international system of human rights. Thus, the Declaration on the right and responsibility to protect human rights does not include the right to protest as an independent right but rather refers to pre-existing rights, as pointed out by the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders<sup>2913</sup>.

A standard characteristic of protest in the entire multilevel system of human rights is that it must be peaceful. The insistence in admitting its legitimacy according to the different systems of human rights is not so much related to its content, considering that even radical demonstrations of protest are allowed, but rather to the non-violent character of protest.

Reference must be made in this respect to the case law of the ECtHR which on the hand excludes from the protection of the Convention any liberticidal discourse, admitting the application of limitations regarding hate speech, while preserving the possibility of dissidence and protest as a driving force for change, including the possibility of questioning the established constitutional system provided it does not attack democracy as such<sup>2914</sup>. Thus, in a democracy, pluralism, tolerance and a spirit of openness must be guaranteed<sup>2915</sup>, as well as the debate on political programmes: “It is of the essence of democracy to allow diverse political programmes to be proposed and debated, even those that call into question the way a State is currently organised, provided that they do not harm democracy itself”<sup>2916</sup>.

One of the inherent characteristics of the right to protest, and which may generate legal complications, is that it is a right of vindication that may enter into conflict with other rights. Maina Kiai, the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, considers however that peaceful protest is necessary and constitutes an alternative to violence, which does not deserve human rights protection as a method for advocating change:

That right was indeed at the heart of any democratic society, for that was how ordinary citizens could peacefully influence and alert their Governments on their issues. Importantly, participating in peaceful protests was an alternative to violence and armed

---

<sup>2911</sup> TENORIO SÁNCHEZ, P. J. “Multiculturalismo y Estado social y democrático de Derecho”. In: TENORIO SÁNCHEZ, P. J. *La libertad de expresión. Su posición preferente en un entorno multicultural*, op. cit.

<sup>2912</sup> SAURA FREIXES, N. *Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos*, op. cit., p. 96.

<sup>2913</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya*, A/66/203, par. 51.

<sup>2914</sup> GARGARELLA, R. “A Dialogue on Law and Social Protest”. In: SAJÓ, A. (ed.). *Free to Protest: Constituent Power and Street Demonstration*. Eleven International Publishing, 2009. p. 64.

<sup>2915</sup> *Handyside v. United Kingdom*, no. 5493/72, ECtHR, 7 December 1976, para. 49.

<sup>2916</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Socialist Party of Turkey v. Turkey*, no 26482/95, ECtHR, 12 November 2003, para. 43.

force as a means of expression and change, which should be supported. Peaceful protest must thus be protected, and protected robustly<sup>2917</sup>.

Even so, protest may lead to a *clash of rights*<sup>2918</sup>. The right to protest of a group may enter into conflict, for instance, with the right to free movement of a community. The existence of a possible clash of rights does not eliminate the right of protest, which instead should be legally balanced against other rights considering that it is a fundamental right in a democratic society. This means a balance must be struck that allows for the right to protest to be exercised with the minimum impact on other rights.

The right to protest is a right that may be exercised individually or collectively. This is important for two reasons: in the first place, the right to protest may be exercised individually by a human rights defender. Even so, the protest may be initiated by an isolated individual and subsequently be taken up by a group. In the second place, the right of protest may be exercised collectively, even leading to a social movement.

In this respect the recommendations given by the OSCE in the Guidelines on the Freedom of Peaceful Assembly are quite useful as they may provide guidance in case rights must be weighed against each other. As the Special Rapporteur to the Secretary General on the situation of human rights defenders points out in her Report on the right to peaceful protest, these guidelines contain the following recommendations: a) presumption in favour of holding assemblies; b) the State's duty to protect peaceful assembly; c) legality; d) proportionality; e) good administration; and f) non-discrimination<sup>2919</sup>.

#### **f) The right to develop and discuss new human rights ideas (art. 7 DHRD)**

Rights are not static and experience changes in the course of history, often as a result of long years of struggle. The possibility to debate and develop new ideas on human rights is inherent to the history of law and permits and drives legislative change and adaptation to new social realities and provides a response to social claims<sup>2920</sup>.

Art. 7 of the Declaration on Human Rights Defenders guarantees this right:

Everyone has the right, individually and in association with others, to develop and discuss new human rights ideas and principles and to advocate their acceptance.

As Bobbio observes, human rights are historical and the result of long social struggle against power<sup>2921</sup>. Also at the constitutional level, the evolution of constitutional case law and constitutional reform are a response to new ideas, debates and social demands, showing there is a synergy between civil society and constitutional change. During this process, as Gordon Lauren describes, changes of major legal importance have been achieved thanks to the almost visionary actions of individuals such as human rights defenders<sup>2922</sup>. Nonetheless, the road is not easy because, as the author remarks, those who are currently getting involved in this unfinished revolution in the field of human rights should be aware that those who

---

<sup>2917</sup> KIAI, M. "Maina Kiai". In: HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Summary of the Human Rights Council panel discussion on the promotion and protection by human rights in the context of peaceful protests prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, A/HRC/19/40, 19 December 2011, para. 13.

<sup>2918</sup> GARGARELLA, R. "A Dialogue on Law and Social Protest". In: SAJÓ, A. (ed.). *Free to Protest: Constituent Power and Street Demonstration*. Eleven International Publishing, 2009.

<sup>2919</sup> SPECIAL REPRESENTATIVE ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS. *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the situation of human rights defenders*, A/62/225, 13 August 2007, para. 34.

<sup>2920</sup> SAURA FREIXES, N. *Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos*, op. cit., p. 96.

<sup>2921</sup> BOBBIO, N. *El tiempo de los derechos*, op. cit., p. 18.

<sup>2922</sup> LAUREN, P. G. *The Evolution of International Human Rights: Visions Seen*. University of Pennsylvania Press, 1998, p. 282.

preceded them encountered: “resistance, conflict, uncertainty, cynicism and frustration caused by gaps between normative aspirations and behavioural reality”<sup>2923</sup>.

At the legal level a concept and a criterion for interpretation exist related to this right. At the conceptual level, we find the so-called emerging rights which, as Saura Estapà explains, are “legitimate claims based on current social needs or concerns aimed at the establishment of new or renewed human rights”<sup>2924</sup>.

The ECtHR itself considered that with regard to the European Convention of Human Rights, as pointed out by Wildhaber, an evolutionary interpretation must be used, given that “it is precisely the genius of the Convention that it is indeed a dynamic and a living instrument. It has shown a capacity to evolve in the light of social and technological developments that its drafters, however far-sighted, could never have imagined”<sup>2925</sup>. This is why one of the most relevant principles of the case law of the ECtHR is that the ECHR must be interpreted “in the light of present day conditions”.

This right, which is recognized by art. 7 DHRD, even though it is still an emerging right recognized for the first time, is a key element for the social construction of the law. It also influences the relationship between human rights and civil society because, as Rodley indicates, “human rights achievements are only as secure as the determination of civil society to defend them is maintained or recovered”<sup>2926</sup>.

#### **g) Right to access and communicate with international bodies (art. 9.4 and 5.c DHRD)**

In the contemporary global society many transnational activities for the defence of human rights are being developed beyond the framework of the State, which means that acting in the defence of human rights at the local, state or international level requires access without obstacles at the national level to international bodies in order to provide them with information and exchange communications with them<sup>2927</sup>.

The DHRD recognizes this right both in relation to the communication with civil society organisations: “For the purpose of promoting and protecting human rights and fundamental freedoms, everyone has the right, individually and in association with others, at the national and international levels: To communicate with non-governmental or intergovernmental organizations”<sup>2928</sup>. And to international bodies with general or special competence in the field of human rights:

To the same end, and in accordance with applicable international instruments and procedures, everyone has the right, individually and in association with others, to unhindered access to and communication with international bodies with general or special competence to receive and consider communications on matters of human rights and fundamental freedoms<sup>2929</sup>.

This is a right that has also been recognized in optional protocols to treaties in order to try and guarantee that attempts to communicate with treaty bodies do not lead to reprisals or

---

<sup>2923</sup> *Ibidem*, third edition, 2013, p. 314.

<sup>2924</sup> SAURA ESTAPÀ, J. “Noción, fundamento y viabilidad de los derechos humanos emergentes”. In: SAURA ESTAPÀ, J.; RODRÍGUEZ PALOP, M. E. *Derechos humanos. Desarrollo y medio ambiente, El tiempo de los derechos*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2014, p. 23.

<sup>2925</sup> WILDHABER, L. “The European Court of Human Rights in action”. *Ritsumeikan Law Review*, nº 21, 204, p. 84.

<sup>2926</sup> RODLEY, N. “The Universal Declaration of Human Rights: Learning from Experience”. *Essex Human Rights Review*, 1st July 2008, vol. 5, nº 1, p. 6.

<sup>2927</sup> SAURA FREIXES, N. *Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos*, op. cit., p. 95-96.

<sup>2928</sup> *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, op. cit., art. 5.c.

<sup>2929</sup> *Ibidem*, art. 9.4.

harm to human rights defenders. This rights is contained in the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (art. 11), the Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (art. 15), and the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (art. 13)<sup>2930</sup>.

In the case of the DHRD this right must be considered in connection with Article 12, which establishes the right to protection when exercising the rights under the DHRD. In practice, there have been numerous cases of individuals and organisations that have suffered reprisals for having cooperated with the United Nations. This has even been the case within the European Union.

The measures to guarantee the security of persons contacting international organisations or collaborating with them are not sufficient because security measures still depend to a large extent on the collaboration of States. No parallel security mechanisms have yet been developed to complement existing legal guarantees, even though they are becoming increasingly necessary.

As Brotat observes, in global society States which traditionally exercised authority have experienced a loss of power. However, in spite of this loss of authority: “States have not been able to develop a supranational authority controlling or regulating the consequences of globalisation”<sup>2931</sup>. This has had direct repercussions on the security and protection of human rights defenders because even though legal guarantees have been established no mechanisms for human security have been developed. Brotat points out that, paradoxically, now that State power is in decline, the demands for security are increasing<sup>2932</sup>.

This fact does not undermine the validity of this right, on the contrary, it only shows the imperative need for its effective implementation. The interconnection between international bodies and organisations, as well as with international NGOs has become vital for the international system for the protection of human rights and reflects the complexity of a multilevel legal system that emerges in response to the effects of globalisation.

#### **h) Right to an effective remedy (art. 9 DHRD)**

The right to an effective remedy carries the obligation of States to investigate, review and redress the violations of the human rights of HRDs<sup>2933</sup>. As stated by the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders: “Ending impunity is a necessary condition to ensure the security of defenders”<sup>2934</sup>.

This is a right that has found extensive multilevel legal expression and is present in the majority of human rights instruments:

- The Universal Declaration of Human Rights (Article 8).
- The International Covenant on Civil and Political Rights (Articles 2(3) and 9(5)).
- Convention against Torture and other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment (Article 13 and 14).

---

<sup>2930</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya, A/66/203*.

<sup>2931</sup> BROSTAT, R. *La seguridad urbana: entre la seguridad ciudadana, el civismo y la convivencia en espacios públicos*. Barcelona. Universitat Autònoma de Barcelona, 2014, p. 158.

<sup>2932</sup> *Idem*.

<sup>2933</sup> SAURA FREIXES, N. *Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos, op. cit.*, p. 96.

<sup>2934</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, A/66/203*, para. 67.

- The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Article 6).
- The European Convention on Human Rights (Article 13).
- The African Charter on Human and Peoples' Rights (Article 7).
- The American Convention on Human Rights (Article 25).
- The Inter-American Convention on Violence against Women (Article 4(g))<sup>2935</sup>.

This right is generally developed using the principles of investigation, punishment and redress. However, the DHRD contains a series of procedural guarantees that apply to this right and which seek to satisfy the need for justice of human rights defenders. In the first place, there is the right to be protected and to an effective remedy in case human rights and the rights of HRDs are violated. Secondly, a right is established to complain to a judicial authority that observes the necessary guarantees to avoid arbitrariness. Art. 9.2 DHRD defines this as a right “to complain to and have that complaint promptly reviewed in a public hearing before an independent, impartial and competent judicial or other authority established by law and to obtain from such an authority a decision, in accordance with law, providing redress”<sup>2936</sup>. The scope of the right includes a specific reference to the right to report any action to the public authorities: “to complain about the policies and actions of individual officials and governmental bodies with regard to violations of human rights and fundamental freedoms”<sup>2937</sup>. In these procedures no undue delay is allowed; an adequate response must be given in accordance with the law, without delay.

In this respect, the DHRD also includes an innovative right that answers to the petitions of international NGOs that act as international observers during hearings in order to guarantee that proceedings are made public, leaving less room for arbitrariness. This is the right “to attend public hearings, proceedings and trials so as to form an opinion on their compliance with national law and applicable international obligations and commitments”<sup>2938</sup>.

Finally, protection is also provided for the exercise of the legal profession given that, unfortunately, lawyers who act in cases of human rights violations and in defence of the rights of HRDs are often victims of pressure, threats and intimidation. In this respect, it is important to recognize the work done by lawyers to facilitate the protection of human rights and human rights defenders. Art. 9. 3.c. recognizes the right: “To offer and provide professionally qualified legal assistance or other relevant advice and assistance in defending human rights and fundamental freedoms”<sup>2939</sup>.

Finally, it must also be pointed out that the right to an effective remedy also has an international dimension and is not limited to the national sphere as it is directly related to the right to access and communicate with international bodies.

#### **i) Right to access funding (art. 13 DHRD)**

Article 13 of the DHRD recognizes the right to access funding for the purpose of promoting and protecting human rights:

Everyone has the right, individually and in association with others, to solicit, receive and utilize resources for the express purpose of promoting and protecting

---

<sup>2935</sup> *Ibidem*, para. 88.

<sup>2936</sup> *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms, op. cit.*, art. 9.2.

<sup>2937</sup> *Ibidem*, art. 9.3.a.

<sup>2938</sup> *Ibidem*, art. 9. 3. b.

<sup>2939</sup> *Ibidem*, art. 9.3. c.



human rights and fundamental freedoms through peaceful means, in accordance with article 3 of the present Declaration<sup>2940</sup>.

This right has proven controversial. During the 13 years the Declaration on Human Rights Defenders was debated it was very difficult to reach a consensus on this issue. Even so it is an absolutely necessary right, especially for human rights organisations and associations, to achieve their objectives. It should not be forgotten that the right to the freedom of association also includes the unhindered performance of the activities of an association.

Therefore, even though there exist no specific provisions in the treaty-based instruments on human rights, this aspect should be recognized “as an inherent element of the right to freedom of association”<sup>2941</sup>. The right to the freedom of association as such, as we have seen in this entire study, is recognized in almost all systems for the protection of human rights, including at the constitutional level.

But perhaps the right to access funding is one of the rights that show very clearly the existing dichotomy between domestic law and international law. Many States have legislation that limits the possibilities of funding NGOs and associations in the field of human rights, in particular in the case of foreign funding<sup>2942</sup>. As stated by the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders: “According to the provisions of the Declaration, States are under obligation to permit individuals and organizations to solicit, receive and utilize funding. However, one or several of the three phases of the funding cycle are very often curtailed”<sup>2943</sup>. Article 13 itself refers to Article 3, which considers domestic law as the legal framework in which this right must be exercised. More specifically, Article 3 establishes that:

Domestic law consistent with the Charter of the United Nations and other international obligations of the State in the field of human rights and fundamental freedoms is the juridical framework within which human rights and fundamental freedoms should be implemented and enjoyed and within which all activities referred to in the present Declaration for the promotion, protection and effective realization of those rights and freedoms should be conducted. Consequently, only domestic legislation that is consistent with international human rights norms can be considered an appropriate legal framework for the enjoyment of the right of access to funding<sup>2944</sup>.

Domestic law is therefore the framework which determines how the rights established in the DHRD are to be exercised, which includes the right to access funding. Nonetheless it also makes reference to the Charter of the United Nations and the other obligations of the State in the field of human rights. This means domestic law as such is not sufficient. The framework required by the art.3 DHRD consists of: “Domestic law consistent with the Charter of the United Nations and other international obligations of the State in the field of human rights and fundamental freedoms [...]”. This is a clear example of the process of constitutionalisation of international law and the internationalisation of constitutional law.

All in all, we are experiencing the effect of a process of globalisation that according to Tajadura and De Miguel by “the fragmentation of the subjects with decision-making capacity”<sup>2945</sup>. Therefore, the emergence of new subjects must be accompanied by the emergence of new guarantees. Individual and group action for the protection and promotion

---

<sup>2940</sup> *Ibidem*, art. 13.

<sup>2941</sup> SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders*, A/66/203, 28 July 2011, para. 68.

<sup>2942</sup> *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders*, A/64/226, 4 August 2009, para. 94.

<sup>2943</sup> *Ibidem*, para. 93.

<sup>2944</sup> UN SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS. *Commentary to the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, July 2011, p. 97.

<sup>2945</sup> TAJADURA, J.; DE MIGUEL, J. (eds.). *Federalismos del s. XXI*, op. cit., p. 83.

of rights, however, is not just a phenomenon of the 21st century. Over the course of history many people have existed who did not hesitate to fight against abuse of power or authority and who have contributed to the creation of rights by their claims for recognition, guarantees, protection and promotion. The struggle for human rights is also the history of individuals who, anonymously or often without any social recognition, have dedicated their everyday lives to the defence of their own human rights and those of others. All of them are human rights defenders. Providing legal guarantees for rights does not fall within their scope of action, as this is the obligation of State institutions or international bodies. Their actions are limited to the protection and promotion of human rights, not as an obligation but as a right. They therefore have no obligation to expose themselves to retaliations and abuse of power. Consequently, new kinds of legal guarantees must be part of a multilevel system in which international law and constitutional law are interconnected and in which supranational bodies and spheres may be created in which the principle of human dignity is not limited by the principle of sovereignty. These new kinds of guarantees also require new kinds of multilevel governance where decisions are not made in situations with legal gaps that facilitate the abuse of power or where the protection of rights and decision making procedures are not properly aligned. The recognition of the importance of the right to promote and protect human rights and the activities of human rights defenders responds to a historical reality and necessity that ties in with the “right to have rights” put forward by Hannah Arendt: the human condition as a paradigm of law.

## 12. BIBLIOGRAFÍA, JURISPRUDENCIA Y DOCUMENTACIÓN

### BIBLIOGRAFÍA

ABELLÁN HONRUBIA, V. "Artículo 28". En: PONS RÀFOLS, X. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Comentario artículo por artículo*. Asociación para las Naciones Unidas en España. Icaria, Barcelona, 1998.

ADZUBA, C. "Entrevista Caddy Adzuba, valor y compromiso". *Euronews*, 5 de noviembre de 2014 [consultada el 12 de junio de 2016]. Disponible en: <http://es.euronews.com/2014/11/05/caddy-adzuba-valor-y-compromiso>

AKANDJI-KOMBE, J. F. *Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*. Council of Europe, Human Rights Handbooks, nº 7, 2007.

ALEXEYEVA, L. *Soviet Dissent. Contemporary Movements for National, Religious and Human Rights*. Wesleyan University Press, Middletown, Connecticut, 1985.

ALSTON, P. "'The Not-a-Cat' Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?". En: ALSTON, P. *Non-State Actors and Human Rights*. Oxford, Oxford University Press, 2005.

ÁLVAREZ, J. E. *International Organizations as Law-makers*. Oxford, Oxford University Press, 2006.

AMNESTY INTERNATIONAL. *The European Union Rising to the Challenge of Protecting Human Rights Defenders*, Amnesty International, 2008, AI EUR01/009/2008, junio 2008.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La Unión Europea: Aceptar el reto de proteger a quienes defienden los derechos humanos*, AI: EUR 01/009/2008, Londres, Amnistía Internacional, junio de 2008. ASAMBLEA GENERAL NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal Derechos Humanos*, Resolución 217 A (III), París, 10 de diciembre, 1948.

ANNAN, K. *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos, Informe del Secretario General*. A/59/2005, 21 de marzo de 2005.

APARICIO, M. A. "La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales". *Jueces para la democracia*, nº 6, 1989.

ARENAS, R. "El derecho internacional privado (DIPr) y el estado en la era de la globalización: la vuelta a los orígenes". En: QUEL, J. Q.; ÁLVAREZ RUBIO, J. J. *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2007: Vitoria-Gasteizko nazioarteko zuzenbide eta nazioarteko harremanen ikastaroak, 2007*. Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2008.

ARENDT, H. *Los orígenes del totalitarismo*, reimpresión 2013, Madrid, Alianza Editorial, 2013.

ARISTÓTELES. *Política*, Libro I, Cap. II, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA Y GARCÍA FERNÁNDEZ, E. (trad.). Madrid, Istmo, 2005.

- ARNOLD, R. "The Emergence of European Constitutional Law". *Electronic Journal of Comparative Law*, Netherlands Comparative Law Association, diciembre 2007, vol. 11.3.
- ARROYO JIMÉNEZ, P. "La sociedad abolicionista española, 1864-1886". *Cuadernos de Historia Moderna y Contemporánea UCM*, vol. 3, 1982, pp. 127-149.
- BACELAR GOUVEIA, J. "Constitutional Law". En: FERREIRA DE ALMEIDA; CRISTAS, A.; PIÇARRA, N. *Portuguese Law. An overview*. Coimbra, Almedina, 2007.
- BALAGUER CALLEJÓN, F. "Constitución y Estado en el contexto de la integración supranacional y de la globalización". En: CARBONELL, M.; FIX-FIERRO, H.; GONZÁLEZ PÉREZ, H.; VALADES, D. (coord.). *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional, tomo IV, volumen 1*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015.
- BALAGUER CALLEJÓN, F. "El contenido esencial de los derechos constitucionales y el régimen jurídico de la inmigración. Un comentario a la STC 236/2007 de 7 de noviembre". *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, julio-diciembre 2008, nº 10 [consultada el 4 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE10/articulos/15FranciscoBalaguerCallejon.htm>
- BALAGUER CALLEJÓN, F. "European Identity, Citizenship and the Model of Integration". *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Mohr Siebeck, Tübingen, Bd. 62, 2014.
- BALAGUER CALLEJÓN, F. "Parlamenti nazionali e Unione Europea nella governance multilivello". *Nomos*, p. 4 [consultada el 3 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2016/03/Parlamenti-nazionali-e-Unione-europea-nella-governance-multilivello.pdf>
- BALAGUER CALLEJÓN, F. "Una interpretación constitucional de la crisis económica". *ReDCE*, año 10, núm. 19, enero-junio 2013.
- BALAGUER CALLEJÓN, F. *Manual de derecho constitucional*, 10ª ed. Madrid, Tecnos, 2015.
- BARCELÓ SERRAMALERA, M. "Las libertades de expresión y de reunión en la constitución española: breve apunte sobre los 'escraches' como punto de confluencia entre ambas libertades". *Espaço Jurídico, Journal of Law*, vol. 14, nº 3, 2013.
- BATES, E. "History". En: MOECKLI, D.; SANGEETA, S.; SIVAKUMARAN, S.; HARRIS, D. *International Human Rights Law*, 2ª ed. Oxford, Oxford University Press, 2014.
- BAYEROVÁ, Z. "Detuvieron en Moscú a los manifestantes contra la invasión soviética de Checoslovaquia en 1968". *Radio Praha*, 26 de agosto de 2013 [consultada el 18 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.radio.cz/es/rubrica/notas/detuvieron-en-moscu-a-los-manifestantes-contra-la-invasion-sovietica-de-chechoslovaquia-en-1968>
- BECK, U. *La sociedad del riesgo global*. Madrid, Siglo XXI, 2002.
- BENHABIB, S. *Dignity in adversity. Human Rights in Troubled Times*. Cambridge, PolityPress, 2011.
- BENNET K. *Assessing the implementation of the European Union guidelines on human rights defenders - The cases of Kyrgyzstan, Thailand and Tunisia*. European Parliament. Directorate-General for external policies of the Union, Directorate B Policy Department Study.
- BENNET, K.; INGLETON, D.; NAH, M. A.; SAVAGE, J. "Critical perspectives on the security and protection of human rights defenders". *The International Journal of Human Rights*, vol. 19, nº 7, 2015.
- BERGMAN, R. "Was the Soviet Union Totalitarian? The view of soviet dissidents and the Reformers of the Gorbachev Era". *Studies in East European Thought*, nº 50, 1998.
- BERTHELOT, Y. "Les moyens d'action des Nations Unies pour le développement économique". En: DAUDET, Y. *Aspects du système des Nations Unies dans le cadre de l'idée d'un nouvel ordre mondial: rencontres internationales de l'Institut d'études politiques d'Aix en Provence. Colloque des 22 et 23 novembre 1991/sous la direction d'Yves Daudet*. Pedone, París, 1992.
- BETTATI, M. *Droit Humanitaire*. Éditions du Seuil, 2000.
- BILANCIA, P. "Posibles desarrollos futuros de la política Exterior de Seguridad Común después del Tratado de Lisboa". *Revista de derecho constitucional europeo*, nº 13, 2010.
- BILANCIA, P.; PIZZETTI, F. *Aspetti e problema del costituzionalismo multilivell*. Giuffrè Editore, Milán, 2004.

- BIRULÉS, F. *Entreactos. En torno a la política, el feminismo y el pensamiento*. Madrid, Buenos Aires, Katz, 2015.
- BLACKBURN, S. *Oxford Dictionary of Philosophy*. Oxford, Oxford University Press, 2<sup>nd</sup> ed., 2005.
- BOBBIO, N. *El tiempo de los derechos*. Ed. Sistema, Madrid, 1991.
- BONDER, J. "Memory is a verb. A conversation with Julian Bonder and Krzysztof Wodiczko". *ArchitectureBoston*, otoño 2012, vol. 15, n<sup>o</sup> 3.
- BONDIA, D. "The emerging human rights revolution: the beginning of the fifth historical process in the consolidation of human rights". *The Age of Human Rights Journal*, n<sup>o</sup> 3, diciembre 2014.
- BONET PÉREZ, J. "De la Comisión de Derechos Humanos al Consejo de Derechos Humanos: Entre la continuidad y el cambio". En: BLANC ALTEMIR, A.; RIQUELME CORTADO, R. *El Proceso de Reforma de las Naciones Unidas*. Madrid, Tecnos, 2009.
- BOYLE, K.; SHAH, S. "Thought, expression, association, and assembly". In: MOECKLI, D.; SHAH, S.; ET ALTER. *International Human Rights Law*. Oxford, Oxford University Press, 2014.
- BREEN, C. "Revitalising the United Nations Human Rights Special Procedures Mechanisms as Means of Achieving and Maintaining International Peace and Security". *Max Planck YearBook of United Nations Law*, 2008, vol. 12.
- BREGAGLIO, R. "Sistema universal de protección de derechos humanos". En: RODRIGO, G.; URUEÑA, R.; TORRES PÉREZ, A. *Protección multinivel de derechos humanos*. Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2013.
- BREITENMOSE, S. "The protection of Groups and Group Rights in Europe". En: DE FEYTER, K.; PAVLAKOS, J. *The Tension Between Group Rights and Human Rights. A Multidisciplinary Approach*. Oxford, Hart Publishing, 2008.
- BRETT, R. "Human Rights and the OSCE". *Human Rights Quarterly*, agosto 1996, vol. 18, n<sup>o</sup> 3.
- BRIER, R. "Broadening The Cultural History Of The Cold War: The Emergence Of The Polish Workers' Defense Committee And The Rise Of Human Rights". *Journal of Cold War Studies*, vol. 15, n<sup>o</sup> 4, 2013, pp. 104-127.
- BROTAT, R. *La seguridad urbana: entre la seguridad ciudadana, el civismo y la convivencia en espacios públicos*. Barcelona. Universitat Autònoma de Barcelona, 2014.
- BUERGENTHAL, T. *Remarks at the 87<sup>th</sup> Annual Meeting of the American Society of International Law (2 Apr. 1993), in New Customary Law: Taking Human Rights Seriously?* 87 Am. Soc'y Int'l L. Proc. 229, 231, 1993.
- BURATTI, A. "El sistema constitucional europeo de las libertades asociativas". *Revista de Derecho Constitucional Europeo* [consultada el 7 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE4/articulos/11buratti.htm>
- BUTLER, J. *Marcos de guerra. Las vidas lloradas*. Madrid, Paidós, 2010.
- BYOY, X. "La protection renforcée de la liberté d'expression politique dans le contexte de la Convention européenne des droits de l'homme". *Les Cahiers de droit*, vol. 53, n<sup>o</sup> 4, diciembre 2012.
- CANÇADO TRINDADE, A. "Balance de los resultados de la conferencia mundial de derechos humanos (Viena, 1993)". En: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Serie Estudios básicos de derechos humanos: Tomo III*. UNAM, Costa Rica, 2000.
- CANÇADO TRINDADE, A. A. *The Inter-American Human Rights System at the Dawn of the New Century: Recommendations for Improvement of its Mechanism of Protection, in The Inter-American System of Human Rights*, 395-6 (David J. Harris and Stephen Livingstone eds., Clarendon Press Oxford, 1998), cit. en: NADDEO, C. *The Inter-American System of Human Rights: A Research Guide*; agosto-septiembre 2010 [consultada el 23 de marzo de 2016]. Disponible en: [http://www.nyulawglobal.org/globalex/Inter\\_American\\_human\\_rights.html#\\_edn12](http://www.nyulawglobal.org/globalex/Inter_American_human_rights.html#_edn12)
- CANÇADO TRINDADE, A. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*. Ed. Jurídica de las Américas, 2009.

- CANOTHILHO, M. "Liberdade de reunião e de associação. Art. 12º". En: SILVEIRA A., CANOTHILHO, M. (coord.). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra, Almedina 2013.
- CAPELLA, J. R. *Fruta Prohibida*, 2ª ed. Madrid, Trotta, 1999.
- CAPODIFERRO CUBERO, D. *La objeción de conciencia a la interrupción del embarazo*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015.
- CAPONI, G.; CAPUOZZO, V.; DEL VECCHIO, I.; SIMONETTI, A. "Omogeneità costituzionale europea e identità nazionali: un processo di integrazione circolare tra valori costituzionali europei e teoria dei controlimiti". *Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, nº 24, 2014, p. 16 [consultada el 10 de junio de 2016]. Disponible en: <http://federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=28331>
- CARBONELL, M.; FIX-FIERRO, H.; GONZÁLEZ PÉREZ, H.; VALADES, D. (coord.). *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional, tomo IV, vol. 1*.
- CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad frente a Barbarie, La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*. Madrid, Trotta, 1999.
- CARRILLO SALCEDO, J. A. *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*. Madrid, Tecnos, 1984.
- CASANOVAS, O. *Compendio de Derecho Internacional Público*. Editorial Tecnos, Madrid, 2015.
- CASSESE, A. "Afirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg". *United Nations Audiovisual Library of International Law*, United Nations, 2009.
- CASSESE, A. *International Law*. Oxford, Oxford University Press, 2001.
- CASTRO-RIAL GARRONE, F. "Los derechos humanos y la no-intervención en los asuntos internos". *Curso de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz, 1990*. Universidad del País Vasco, Vitoria, 1991.
- CATALÀ BAS, A. *Libertad de expresión e información. La jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional. Hacia un derecho europeo de los derechos humanos*. Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2001.
- CERNA, C. "Introductory remarks by Christina Cerna". En: *Duplication and divergence in the work of the United Nations Human Rights Bodies*. ASIL Proceedings, 2011.
- CHANG, W. H.; YEH, R. R. "Internationalization of Constitutional Law". En: ROSENFELD, M.; SAJÓ, A. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, Oxford University Press, 2012.
- CHOUHDURY, N. "Greenpeace stages Poland coal protest on eve of UN climate talks". *Climate Home* [consultada el 14 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.rtcc.org/2013/11/11/greenpeace-stages-poland-coal-protest-on-eve-of-un-climate-talks/>
- CIASCAI, G. "The impact of the institutional innovations introduced by the Treaty of Lisbon on the European Union's External Action". *CES Working Papers*, IIIII(2), 2011.
- CICCONETTI, S. "L'integrazione della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella giurisprudenza costituzionale italiana". En: SALES, M. (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, 2011.
- CLAPHAM, A. "Non-state actors". En: MOECKLI, D.; SANGEETA, S.; SIVAKUMARAN, S.; HARRIS, D. *International Human Rights Law*, 2ª ed. Oxford, Oxford University Press, 2014.
- CLAPHAM, A. *Human rights obligations of non-state actors*. Oxford, Oxford University Press, 2006.
- COLLINS REVERSO. "To strive" [consultada el 11 de julio de 2016]. Disponible en: <http://diccionario.reverso.net/ingles-definiciones/to%20strive>
- COMEAU, P. "Defending the defenders. Interview with Nigel Rodley". *Human Rights Tribune*, 1992.
- CONNORS, J.; SCHMIDT, M. "United Nations". En: MOECKLI, G.; SANGEETA, S.; SIVAKUMARAN, S.; HARRIS, D. *International Human Rights Law*, 2ª ed. Oxford, Oxford University Press, 2014.
- DAES, E. I. "Draft body of principles and guidelines on the right and responsibility of individuals, groups and organs of society to promote and protect human rights and fundamental freedoms" E/CN.4/1986/5; E/CN.4/Sub.2/1985/57. En: MUBANGA-CHIPOYA, C. *Report of the Sub-commission on*

*Prevention of discrimination and Protection of minorities on its thirty-eighth session, Ginebra, 5-30 de agosto de 1985*, E/CN.4/1986/5; E/CN.4/Sub.2/1985/57, 4 de noviembre de 1985.

DAES, E. I. *La Libertad del individuo ante la ley: estudio sobre los deberes de toda persona respecto de la comunidad y las limitaciones de los derechos y libertades humanos según el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos*. Nueva York, Naciones Unidas, 1990 (1ª ed. 1983).

DAVIS, H. "Lessons from Turkey: Anti-Terrorism legislation and the protection of free-speech". *European Human Rights Law Review* nº 1, 2005.

DE ASÍS, R. *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*. Madrid, Editorial Debate, 1992.

DE CARRERAS, F. "Norma y ordenamiento jurídico en la Constitución Española". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 9, mayo-agosto 1991.

DE CARRERAS, L. *Las normas jurídicas de los periodistas. Derecho español de la información*, Editorial UOC, Barcelona, 2012.

DE MIGUEL, J. "La transparencia como pretexto: el principio de publicidad de las normas comunitarias y la sentencia del TJCE de 10 de marzo de 2009" (*Heinrich*, c-345/06), AFDUDC, 13, 2009.

DE WET, E. "The Constitutionalization of Public International Law". En: ROSENFELD, M.; SAJÓ, A. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, Oxford University Press, 2012.

DECAUX, E. "La contribution des organisations non gouvernementales à l'élaboration des règles du droit international des droits de l'homme". En: COHEN-JONATHAN, G.; FLAUSS, J. F. (eds.). *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'homme*. Bruselas, Bruylant, 2005.

DECAUX, E. "ONG et élaboration des droits de l'homme". En: COHEN-JONATHAN, G.; FLAUSS, J. F. *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'homme*. Bruselas, Bruylant, 2005.

DECAUX, E. Presidente Comité contra las desapariciones forzadas. *Promoting the ratification*. Ginebra, 25 enero 2012.

DEL RÍO VILLAR, S. *Ciudadanía activa en Europa, Proceso participativo y nuevos espacios para la comunicación*. Difusión Jurídica, Madrid, 2008.

DELLA PORTA, D.; CAIANI, M. "Europeanization and the Domestication of Protest". En: DELLA PORTA, D.; CAIANI, M. *Social movements and Europeanization*. Oxford Scholarship online, septiembre 2009.

DELMAS-MARTY, M. "Désordre mondial et droits de l'homme". En: *Libertés, Justice, Tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*. Bruselas, Bruylant, 2004.

DIAGNE, B. S. "Individual, Community and Human Rights". *Transition*, nº 101, Looking Ahead, Hutchins Center for African and African American Research at Harvard University, Indiana University Press, 2009.

DÍEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de derecho Internacional Público*, 5ª ed. Tecnos, 2005, Madrid.

DOMÍNGUEZ REDONDO, E. *Los procedimientos públicos especiales de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

DONNELLY, J. "The Relative Universality of Human Rights". *Human Rights Quarterly*, mayo 2007, Vol. 29, nº 2.

DONNELLY, J. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Cornell University Press, 2013, pp. 28, 32-38, 208, 210, cit. en: FREEMAN, M. "World Poverty: Rights, Obligations, Institutions, Motivations". *Human Rights Quarterly*, vol. 37, nº 2, mayo 2015.

DOSWALD-BECK, L. "The right to life in armed conflicts: Does International Humanitarian Law provide all the answers?". *International review of the Red Cross*, diciembre 2006, vol. 88, nº 864.

DOYLE, M. W.; GARDNER, A. M. "Introduction: Human rights and international order". En: COICAUD, J. M.; DOYLE, M. W.; GARDNER, A. M. *The globalization of human rights*. United Nations University, 2003.

- DULITZKY, A. "Alcance de las obligaciones internacionales de los Derechos Humanos". En: MARTIN, C.; RODRÍGUEZ-PINZÓN, D.; GUEVARA, J. A. (comps). *Universidad Iberoamericana, Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional*. Distribuciones Fontamara, 2006.
- DUPUY, P. M. "Dynamique des droits de l'homme et société civile internationale". En: *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*. Bruselas, Bruylant, 2004.
- EIDE, A.; ALFREDSSON, G. "Introduction". En: EIDE, A.; GUDMUNDUR, A. (et al.). *The Universal Declaration of Human Rights: a common standard of achievement*. Oslo, Scandinavian University Press, 1992.
- ELÍAS, C. "La jurisdicción constitucional en los estados miembros de la Unión Europea". *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, julio-diciembre 2011, nº16.
- ENRICH, M. "L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme". En: SALES, M. (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, 2011.
- EQUALJUS. SCHUSTER A. (COORD). *The Equal Jus Legal Handbook to LGBT Rights in Europe*. Equal Jus, 2011.
- ESTÉVEZ ARAÚJO, J. A. "La ciudadanía cuarteada". En: ESTÉVEZ ARAÚJO, J. A.; MESSINA, G. *La democracia en bancarrota*. Editorial Trotta, 2015.
- ESTÉVEZ ARAÚJO, J. A.; MESSINA, G. *La democracia en bancarrota*. Editorial Trotta, 2015.
- EZEJIOFOR, G. "Protection of Human Rights under the Law". *International Review of the Red Cross*, vol. 47, nº 564, diciembre 1965.
- FABRE-ALIBERT, V. "La notion de société démocratique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme". *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, nº 35, julio 1998.
- FASSBENDER, B. "Rediscovering A Forgotten Constitution". En: DUNOFF, J. L.; TRACHTMAN, J. *Ruling the world? Constitutionalism, International Law and Global Governance*. Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- FERNÁNDEZ PONS, X. "El derecho internacional público ante el 'trilema' de la globalización". En: ABELLÁN HONRUBIA, V. (et al.). *Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo. Tomo I*. Madrid, Marcial Pons, 2009.
- FERRAJOLI, L. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, Editorial Trotta, 2004.
- FERREIRA DE ALMEIDA; CRISTAS, A.; PIÇARRA, N. *Portuguese Law. An overview*. Coimbra, Almedina, 2007.
- FERRER MAC-GREGOR, E.; PELAYO MÖLLER, C. "Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos". En: STEINER, C.; URIBE, P. (eds.). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Konrad Adenauer Stiftung, 2014.
- FLAUSS, J. F. "Les organisations non gouvernementales devant les juridictions internationales competentes dans le domaine de la protection des droits de l'homme". En: COHEN-JONATHAN, G.; FLAUSS, J. F. (eds.). *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'homme*. Bruselas, Bruylant, 2005.
- FLECK, D.; BOTHE, M. *The Handbook of International Humanitarian Law*. Oxford, Oxford University Press, 2008.
- FODHA, H. "Allocution d'ouverture". En: DAUDET, Y. *Aspects du système des Nations Unies dans le cadre de l'idée d'un nouvel ordre mondial: rencontres internationales de l'Institut d'études politiques d'Aix en Provence. Colloque des 22 et 23 novembre 1991/sous la direction d'Yves Daudet*. Pedone, París, 1992.
- FREEMAN, M. "What Do We Need To Know About Human Rights? And How Do We Get To Know It?". *Essex Human Rights Review*, vol. 10, nº 1, enero 2015.
- FREEMAN, M. "World Poverty: Rights, Obligations, Institutions, Motivations". *Human Rights Quarterly*, vol. 37, nº 2, mayo 2015.
- FREIXES MONTES, J.; FREIXES SANJUÁN, T. "Parlamento Europeo". En: FREIXES SANJUÁN, T.; GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.; ROVIRA VIÑAS, A. (dirs.). *Constitucionalismo Multinivel y Relaciones entre Parlamentos*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.



- FREIXES SANJUÁN, T. "Derechos Fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: La construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales". *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, 2005.
- FREIXES SANJUÁN, T. "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las libertades de la comunicación". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 15, 2003.
- FREIXES SANJUÁN, T. "Els drets fonamentals en perspectiva multinivell. Reflexions entorn dels seus efectes". *Revista Catalana de Dret Públic*, nº 50, junio 2015.
- FREIXES SANJUÁN, T. "Estructura y función en la interpretación de los derechos: dogmática contemporánea". En: FREIXES SANJUÁN, T. *Constitución y Derechos Fundamentales*. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1992.
- FREIXES SANJUÁN, T. "La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas". En: ÁLVAREZ CONDE, E. (coord). *Administraciones públicas y Constitución: reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución Española de 1978*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998.
- FREIXES SANJUÁN, T. "Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel". En: SALES, M. (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, 2011.
- FREIXES SANJUÁN, T. "Naturaleza y valor jurídico del Preámbulo de la Carta de Derechos Fundamentales" [consultada el 30 de junio de 2016] Disponible en: <http://eucatcons.uab.cat/images/recomanem/PauloRangelb.pdf>
- FREIXES SANJUÁN, T.; GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.; ROVIRA VIÑAS, A. (dirs.). *Constitucionalismo Multinivel y Relaciones entre Parlamentos*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.
- GALVÁN RODRÍGUEZ, E. *La abolición de la esclavitud en España. Debates parlamentarios, 1810-1886*. Madrid, Dykinson, 2014.
- GARCÍA ESTEVE, F. "Las directivas europeas contra la discriminación racial y la creación de organismos especializados para promover la igualdad. Análisis comparativo de su transposición en España y en Francia". *Revista de derecho constitucional europeo*, nº 10, 2008.
- GARDBAUM, S. "Human Rights and International Constitutionalism". En: DUNOFF, J. L.; TRACHTMAN, J. *Ruling the world? Constitutionalism, International Law and Global Governance*. Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- GARGARELLA, R. "A Dialogue on Law and Social Protest". In: SAJÓ, A. (ed.). *Free to Protest: Constituent Power and Street Demonstration*. Eleven International Publishing, 2009.
- GAVARA DE CARA, J. C. "Problemática jurídica y posibilidades de control de los medios de comunicación digitales". En: GAVARA DE CARA, J. C.; DE MIGUEL BÁRCENA, J.; RAGONE S. (eds.). *El control de los cybermedios*. Barcelona, J. M. Bosch Editor, 2014.
- GAVARA DE CARA, J. C. *La proyección interna de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales: el art. 10.1 CE*. J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2011.
- GAVARA DE CARA, J.C. "La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales". *Teoría y Realidad Constitucional*, 2007, nº 20.
- GILLION, D. Q. *The Political Power of Protest: Minority Activism and Shifts in Public Policy*. Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- GITTLEMAN, R. "The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Legal Analysis". *Virginia Journal of International Law*, vol. 22, 4, 1982.
- GÓMEZ ISA, F. "International protection of Human Rights". En: GÓMEZ ISA, F. (ed.). *International Human Rights in a Global Context*. Bilbao, Universidad de Deusto, 2009.
- GÓMEZ ISA, F. "La Declaración Universal de Derechos Humanos: algunas reflexiones en torno a su génesis y a su contenido". En: INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS. *La Declaración Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario*. Bilbao, Universidad de Deusto, 1999.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. "El derecho de reunión y asociación". En: ROVIRA, A. *Gobernanza democrática*. Marcial Pons, Cátedra de Estudios Iberoamericanos Jesús Polanco, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Sao Paulo, 2013.

- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. "Los principios de autonomía, igualdad y no discriminación en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos". En: GROS-ESPIELL, H.; GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. (eds.). *La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO*. Editorial Comares, Granada, 2006.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. *Constitucionalismo multinivel. Derechos Fundamentales*. Sanz y Torres, Madrid, 2011.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.; GROS ESPIELL, H. (coords.). *La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO*. Editorial Comares, Granada, 2006.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, C. "El reconocimiento de resoluciones extranjeras y el Convenio Europeo de Derechos Humanos". En: BADIA MARTÍ, A.; PIGRAU SOLÉ A.; OLESTI RAYO, A. (coords.). *El derecho internacional ante los retos de nuestro tiempo*. Madrid, Marcial Pons, 2009.
- GONZÁLEZ CALLEJA, E.; FUNES, M. J. "Charles Tilly y el análisis de la dinámica histórica de la confrontación política". *A propósito de Tilly. Conflicto, poder y acción colectiva*. Madrid, CIS, 2011.
- GONZÁLEZ CASANOVA, J. A. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Vicens Vives, Barcelona, 1994.
- GOUVEIA ALVES, C. "Direito de Acesso a os Documentos. At. 42º". En: SILVEIRA, A.; CANOTILHO, M. (coord.), *Carta dos Direitos Fundamentais da Uniao Europeia Comentada*, Coimbra, Almedina, 2013.
- GRABENWARTER, C. *European Convention on Human Rights. Commentary*. c.H.Beck, Hart, Nomos, Helbing Lichtenhann Verlag, München, 2014.
- GREENPEACE. "Greenpeace protests at six coal plants across Poland", Varsovia, 9 de noviembre de 2013 [Consultada el 14 de julio]. Disponible en: <http://www.greenpeace.org/international/en/press/releases/Greenpeace-protests-at-six-coal-plants-across-Poland/>
- GROS ESPIELL, H. "La Declaración americana: raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el derecho americano". *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, nº especial, 1989.
- GROS ESPIELL, H. "La Declaración Universal sobre la Bioética y los Derechos Humanos y las otras Declaraciones". En: GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.; GROS ESPIELL, H. (coords.). *La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO*. Editorial Comares, Granada, 2006.
- GUILLEN, F. *Policia i Seguretat*. Universitat Autònoma de Barcelona, Departament de Publicacions, 2012.
- GUINEA LLORENTE, M. "El Servicio Europeo de Acción Exterior: génesis de una diplomacia europea". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 13, septiembre/diciembre, Madrid, 2010.
- GUTTER, J. *Thematic Procedures of the United Nations Commission on Human Rights and International Law: In Search of a Sense of Community*. Intersentia 2006, Utrecht, Netherlands.
- GYORFII, M. "La política audiovisual y de los medios de comunicación". Fichas técnicas sobre la Unión Europea, Parlamento Europeo, mayo 2015. [consultada el 2 de junio de 2016] Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU\\_5.13.2.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.13.2.html)
- HABERLE, P. "¿Tiene España y Europa una Constitución?". *ReDCE*, año 6, núm. 12, julio-diciembre 2009.
- HABERLE, P. "Aspectos de una teoría constitucional para Europa". *Revista de Derecho Político*, 2005, nº 64.
- HABERLE, P. *La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, San Miguel, 1997.
- HABERMAS, J. "¿Es posible una Constitución Política para la sociedad mundial pluralista?". *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 2005, nº 39.
- HABERMAS, J. "The Crisis of the European Union in the Light of Constitutionalization of International Law". *The European Journal of International Law*, 2012, vol. 23, nº 2.
- HABERMAS, J. "Three normative Models of Democracy". *Constellations*, vol. 1, 1994.
- HAMILTON, M. "We, the People: Freedom of Assembly, the Rights of Others, and Inclusive Constitutionalism". En: SAJÓ, A. *Free to Protest: Constituent Power and Street Demonstration*. Eleven International Publishing, 2009.
- Handyside v. the United Kingdom*, nº 5493/72, para. 49, TEDH, 7 de diciembre 1976.

- HENCKAERTS, J. M.; DOSWALD-BECK, L. *Droit International Coutumier. Volume I: Règles*. Bruylant, Comité International de la Croix Rouge, 2006.
- HENNEBEL, L. *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Le pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Bruselas, Bruylant, 2007.
- HERDEGEN, M. "La internacionalización del orden constitucional". En: *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2010.
- HODGSON, D. *Individual Duty within a Human Rights Discourse*. Alshgate, Surrey, 2003.
- HOEHNE, O. "Special Procedures and the New Human Rights Council – A Need for Strategic Positioning". *Essex Human Rights Review*, volumen 4, nº 1, febrero 2007.
- HORNSBY, R. *Political Protest and Dissent in the Khrushchev Era*. Centre for Russian and East European Studies, European Research Institute, University of Birmingham, 2008.
- HORVATH, R. "Breaking The Totalitarian Ice: The Initiative Group For The Defense Of Human Rights In The USSR". *Human Rights Quarterly*, vol. 36, nº 1, 2014.
- HUHLE, R. "John Peters Humphrey (1905-1995)". *Nürberger Menschenrechtszentrum (NMRZ)*, 28 julio 2008 [consultado el 23 de agosto de 2014]. Disponible en: <http://www.menschenrechte.org/lang/es/verstehen/menre-geschichte/john-peters-humphrey>
- HUICI SANCHO, L. *El Hecho internacionalmente ilícito de las organizaciones internacionales*. Barcelona, J. M. Bosch Editor, 2007.
- IGNATIEFF, M. "Human Rights, Power and the State". En: CHESTERMAN, S.; IGNATIEFF, M.; THAKUR, R. (eds.). *Making states work: State failure and the crisis of governance*. United Nations University Press, Tokio, Nueva York, París, 2005.
- IGNATIEFF, M. "Human rights, sovereignty and Intervention". En: OWEN, N. *Human Rights Human Wrongs. Oxford Amnesty Lectures*. Oxford University Press, 2003.
- ISHAY, M. "The Universal Declaration of Human Rights at 60: A Bridge to Which Future?". *Perspectives Global Development and Technology*, marzo 2010, 9 (1-2).
- ISRAEL, G. "L'humanité des droits de l'homme". En: *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*. Bruselas, Bruylant, 2004. JACOBS, WHITE & OWEY. *The European Convention on Human Rights*. Oxford, Oxford University Press, 2010.
- JACOBS, WHITE AND OWEY. *The European Court of Human Rights*. Oxford, Oxford University Press, 2010.
- JILANI, H., REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, A/HRC/4/37, 24 de enero de 2007.
- JIMÉNEZ, G. "Les Nations Unides i els actors no estatals, Seminari: La visió de les Nacions Unides sobre la presència d'actors no estatals en les relacions internacionals contemporànies". ANUE-Casa Asia, 18 octubre 2010.
- JOO, H. "Voices of Freedom: Samizdat". *Europe-Asia Studies*, vol. 56, nº 4, junio 2004.
- JOVANOVIĆ, M. *Collective Rights. A legal theory*. Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- KAMMINGA, M. T. "The Evolving Status of NGOs under International Law: A threat to the Inter-State System?". En: ALSTON, P. *Non-State Actors and Human Rights*. Oxford, Oxford University Press, 2005.
- KELSEN, H. *Théorie du droit international public*. RCADI, 1953-III, p. 5-203, p. 134, cit. en: SCIOTTI-LAM, C. *L'applicabilité des Traités Internationaux Relatif aux Droits de l'Homme en Droit Interne*. Bruselas, Bruylant, 2004.
- KHAGRAM, S.; LEVITT, P. (eds.). *The transnational studies reader. Intersections & Innovations*. New York, Routledge, 2008.
- KIAI, M. "Maina Kiai". En: CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Summary of the Human Rights Council panel discussion on the promotion and protection by human rights in the context of peaceful protests prepared*

- by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A/HRC/19/40, 19 diciembre 2011.
- KU, C. *International Law, International Relations and Global Governance*. Abingdon, Oxon, Routledge, 2012.
- KUMM, M. "The Cosmopolitan turn in Constitutionalism: On the Relationship between Constitutionalism and beyond the State". En: DUNOFF, J. L.; TRACHTMAN, J. *Ruling the world? Constitutionalism, International Law and Global Governance*. Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- LADMANN, T.; ABRAHAM, M. *Evaluation of Nine Non-Governmental Human Rights Organisations*, IOB Working Document, February 2004.
- LANDMAN, T. "Holding the Line: Human Rights Defenders in the Age of Terror". *Journal compilation 2006 Political Studies Association BJPIR*, 2006.
- LANDMANN, T. "Rigorous Morality: Norms, Values, and the Comparative Politics of Human Rights". *Human Rights Quarterly*, vol. 38, nº 1, febrero 2016.
- LAUREN, P. G. "To Preserve and Build on its Achievements and to Redress its Shortcomings: The Journey from the Commission on Human Rights to the Human Rights Council". *Human Rights Quarterly*, 2007, nº 29.
- LAUREN, P. G. *The Evolution of International Human Rights. Visions seen*. Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2011.
- LEE, J. H. "International Legal Perspective on the Future of 'International Humanitarian Law' Actions". *HUFS Global Law Review*, Center for International Legal Studies, The Law Research Institute of Law School, Hankuk University of Foreign Studies, febrero 2015, vol. 7, nº1.
- LEFORT, C. "International Law, Human Rights and Politics". *Qui Parle: Critical Humanities and Social Sciences*, otoño/invierno 2013, vol. 22, nº 1.
- LEKHA SRIRAM, S.; MARTIN-ORTEGA, O.; HERMAN, J. *War, conflict and Human Rights. Theory and Practice*. Routledge, Londres-Nueva York, 2010.
- LESSAFER, R. "Vienna and the Abolition of the Slave Trade". *Oxford Public International Law* [consultado el 4 de junio de 2016]. Disponible en: <http://opil.ouplaw.com/page/vienna-slave-trade-abolition>
- LINDBLOM, A. K. *Non-Governmental Organisations in International Law*. Nueva York, Cambridge University Press, 2013.
- LIXINSKI, L. "Limiting Freedom of Assembly Based on Harms to Third Parties: The Balancing of Economic Freedoms and Fundamental Rights in the European Union and MERCOSUR". En: SAJÓ, A. (ed.). *Free to Protest: Constituent Power and Street Demonstration*. Utrecht, Eleven International Publishing, 2009.
- LIXINSKI, L. "Limiting Freedom of Assembly Based on Harm to Third Parties: The Balancing of Economic Freedoms and Fundamental Rights in the European Union and MERCOSUR". *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 811, 2008.
- LÓPEZ GUERRA, L. "El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales españoles. Coincidencias y divergencias". *Teoría y Realidad Constitucional*, 2013, nº 32.
- LOZANSKI, T. "The Role of dissent in the Soviet Union since 1953". *The Concord Review*, 2/1, 1989.
- LUTHER KING, M. cit. en: GILLION, D. Q. *The political power of protest, Minority Activism and Shifts in Public Policy*. Cambridge University Press, 2013.
- LYNCH, T. *The Oxford Encyclopedia of American Military & Diplomatic History*. Oxford, Oxford University Press, 2013.
- M'BAYE, K. "Le concept africain des droits de l'homme". *Bulletin africain des droits de l'homme*, vol. 6, 1996/3.
- MADRID PÉREZ, A. "Poderes irresponsables: La reconfiguración contemporánea del concepto políticojurídico de responsabilidad". En: ESTÉVEZ ARAÚJO, J. A.; MESSINA, G. *La democracia en bancarrota*. Editorial Trotta, 2015.

MALAWI AFRICAN ASSOCIATION, AMNESTY INTERNATIONAL, MS SARR DIOP, UNION INTERAFRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME AND RADDHO, COLLECTIF DES VEUVES ET AYANTS-DROIT, ASSOCIATION MAURITANIEENNE DES DROITS DE L'HOMME C. MAURITANIE, 54/91-61/91-96/93-98/93-164/97\_196/97-210/98, Comisión Africana de Derechos Humanos, 11 de mayo de 2000.

MANCILLA MUNTADA, F. *La recepció a Catalunya del dret a una bona administració. La governança i el bon govern*. Barcelona, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms, 2014

MARCINKUTE, L. "The role of human rights NGOs: human rights defenders or state sovereignty destroyers?". *Baltic Journal of Law & Politics*, vol. 4, nº 2, 2011.

MARRANI, D. "Althusser in Avatar". En: DE SUTTER, L. (ed.). *Althusser and Law*. Abingdon, Routledge, 2013.

MARRANI, D. "Human Rights and Environmental Protection: the Pressure of the Charter for the Environment on the French Administrative Courts". *Sustainable Development Law & Policy*, otoño 2009, vol. 10, nº 1.

MARRANI, D. "Mission Impossible: Interconnecting common law legal culture and civil law legal system(s) in European integration". En: FREIXES, T.; REMOTTI, J. C.; MARRANI, D.; BOMBIN, J.; VANIN-VERNA, L. *La gouvernance multi-level. Penser l'enchevêtrement*. EME, Fernelmont, 2012.

MARTÍNEZ CARRERAS, J. U. "La abolición de la esclavitud en España". En: SOLANO PÉREZ-LILA, F.; GUIMERÁ RAVINA, A.; GALVÁN RODRÍGUEZ, E. (eds.). *Esclavitud y derechos humanos. La lucha por la libertad del negro en el s. XIX*. CSIC, Madrid, 1990.

MARTIN-ORTEGA, O. *Empresas multinacionales y derechos humanos en derecho internacional*. Barcelona, J. M. Bosch Editor, 2008.

MARTIN-ORTEGA, O. SHRIKAM, C. L., HERMAN, J. *War, conflict and human rights: theory and practice*. London, Routledge, 2010.

MC BRIDE, J. "NGO rights and their protection under International Human Rights Law". En: COHEN-JONATHAN, G.; FLAUSS, J. F. *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005.

MCCHESNEY, A.; RODLEY, N. "Human Rights Defenders: Drafting a Declaration". *International Commission of Jurists Review*, nº 48, 1992.

MCCORQUODALE, R. "The Individual and the International Legal System". En: EVANS, M. *International Law*. Oxford, Oxford University Press, 2014.

MCKAY-PANOS, L. "Freedom of peaceful assembly: why is this an important human right?". *Lawnow*, vol. 35, nº 3, enero 2011 [consultada el 14 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.thefreelibrary.com/Freedom+of+peaceful+assembly%3a+why+is+this+an+important+human+right%3f-a0246011959>

MCNEILL, J. H. "Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en los casos de armas nucleares". *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 31-1-1997 [consultada el 4 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdlda.htm>

MÉGRET, F. "Nature of obligations". En: MOECKLI, D.; SANGEETA, S.; SIVAKUMARAN, S.; HARRIS, D. *International Human Rights Law*, 2ª ed. Oxford, Oxford University Press, 2014.

MEMORIAL DE LA ESCLAVITUD-NANTES. *Esclavitud y lucha por la libertad. El largo camino de las aboliciones* [consultada el 4 de junio de 2016]. Disponible en: <http://memorial.nantes.fr/es/esclavage-et-lutte-pour-la-liberte/le-long-combat-des-abolitions>

MERCOSUR. "Introducción" [consultada el 5 de junio de 2015]. Disponible en: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/374/2/innova.front/introduccion>

MEZA FLORES, J. H. *El derecho a defender los derechos: la protección a defensoras y defensores de derechos humanos en el Sistema Interamericano*. México DF, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011.

MOBERG, T. "The legal framework of the EU's Human Rights Strategy". En: NERGELIUS, J., KRISTOFERSSON, E. *Human Rights in Contemporary European Law. Swedish Studies in European Law*, vol. 6, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2015.

- MOECKLI, D.; SANGEETA, S.; SIVAKUMARAN, S.; HARRIS, D. *International Human Rights Law*, 2ª ed. Oxford, Oxford University Press, 2014.
- MÖLLER, J. TH. "The Universal Declaration of Human Rights: How the Process Started". En: EIDE, A.; GUDMUNDUR, A. (et al.). *The Universal Declaration of Human Rights: a common standard of achievement*. Oslo, Scandinavian University Press, 1992.
- MONTILLA MARTOS, J. A. "Presentación. Una Ley para ilegalizar Batasuna". En: MONTILLA MARTOS, J. A. *La prohibición de partidos políticos*. Almería, Universidad de Almería, 2004.
- MONTILLA, J. A. *La prohibición de partidos políticos*, Universidad de Almería, 2004.
- MORSINK, J. "World War Two and the Universal Declaration". *Human Rights Quarterly*, 15.2, mayo 1993.
- MOVIMIENTO INTERNACIONAL CONTRA TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN Y RACISMO (IMADR). *La Convención Internacional sobre toda forma de discriminación racial (ICERD) y su Comité (CERD): Una guía para actores de la sociedad civil*. Movimiento Internacional contra todas las Formas de Discriminación y Racismo (IMADR), Oficina de Ginebra, 2011.
- MUBANGA-CHIPOYA, C. *Report of the Sub-commission on Prevention of discrimination and Protection of minorities on its thirty-eighth session, Ginebra, 5-30 de agosto de 1985*, E/CN.4/1986/5; E/CN.4/Sub.2/1985/57, 4 de noviembre de 1985.
- MUBIALA, M. "La typologie du système africain". En: BRIBOSIA, B.; HENNEBEL, L. (dir.). *Classer les droits de l'homme*, Bruylant, Bruselas, 2004.
- MUGUMBATE, J.; NYANGURU, A. "Exploring African philosophy: the value of ubuntu in social work". *African Journal of Social Work*, 3(1), agosto 2013.
- MURRAY, R.; STEINERTE, E. "Same but Different? National human rights commissions and ombudsman institutions as national preventive mechanisms under the Optional Protocol to the UN Convention against Torture". *Essex Human Rights Review*, número especial 2009, pp. 54-72.
- NADDEO, C. *The Inter-American System of Human Rights: A Research Guide*; agosto-septiembre 2010 [consultada el 23 de marzo de 2016]. Disponible en: [http://www.nyulawglobal.org/globalex/Inter\\_American\\_human\\_rights.html#\\_edn12](http://www.nyulawglobal.org/globalex/Inter_American_human_rights.html#_edn12)
- NAH, A. M.; BENNET, K.; INGLETON, D.; SAVAGE, J. "A Research Agenda for the Protection of Human Rights Defenders". *Journal of Human Rights Practice*, vol. 5, nº 3, noviembre 2013.
- NATIONAL ARCHIVES. "Teaching With Documents: An Act of Courage, The Arrest Records of Rosa Parks" [consultada el 27 de julio de 2015]. Disponible en: <http://www.archives.gov/education/lessons/rosa-parks>
- NOBEL PRIZE. "Andrei Sakharov. Facts" [consultada el 17 de julio de 2016]. Disponible en: [https://www.nobelprize.org/nobel\\_prizes/peace/laureates/1975/sakharov-facts.html](https://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/1975/sakharov-facts.html)
- NOWAK, M. "Limitations imposées aux droits de l'homme dans une société démocratique". *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 4., nº 10, 11, 1992.
- NOWAK, M. *Introduction to the International Human Rights Regime*. The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2003.
- NOWAK, M. *UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*. Kehl, Strasbourg, Arlington, N. P. Engel, Publisher, 1993.
- O'DONOGHUE, A. *Constitutionalism in Global Constitutionalisation*. Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- O'FLAHERTY, M. "Freedom of Expression: Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee's General Comment No 34". *Human Rights Law Review*, 2012.
- O'FLAHERTY, M. "Sexual orientation and gender identity" in MOECKLI, D.; SHAH, S. (eds.). *International Human Rights Law*, Oxford University Press 2014.
- O'NEILL, O. "Agents of Justice". En: KUPER, A. (ed.). *Global Responsibilities: Who Must Deliver on Human Rights?* New York, Routledge, 2005.

O'NEILL, O. "Global justice: whose obligations?". En: CHATTERJEE, D. K. (ed.). *The Ethics of Assistance. Morality and the Distant Needy* Cambridge University Press, 2012, cit. en: FREEMAN, M.: "World Poverty: Rights, Obligations, Institutions, Motivations". *Human Rights Quarterly*, vol. 37, nº 2, Mayo 2015.

OCKRENT, C. *El libro negro de la condición de la mujer*. Santillana Ediciones, 2007.

OETHEIMER, M. "La cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine". *Revue trimestrielle droits de l'homme*, nº 69, enero 2007.

OETHEIMER, M. *L'harmonisation de la liberté d'expression en Europe: Contribution a l'étude de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et de son application en Autriche et au Royaume-Uni*. Paris, Ed. A. Pedone, 2001.

OKERE, O. "The Protection of Human Rights in Africa and the African Charter on Human and People's Rights: A Comparative Analysis with the European and American Systems". *Human Rights Quarterly*, mayo 1984.

OPP, K. D. *Theories of political protest and social movements. A multidisciplinary introduction, critique, and synthesis*. London, New York, Routledge, 2009.

ORAÁ, J. "Artículo 29". En: PONS RÀFOLS, X. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos, Comentario artículo por artículo*. Asociación para las Naciones Unidas en España. Icaria, Barcelona, 1998.

OWEN, N. (ed.). *Human Rights, Human Wrongs*. The Oxford Amnesty Lectures 2001. Oxford University Press, 2001.

Oxford Dictionaries, "To Strive", Oxford University Press [consultada el 14 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.oxforddictionaries.com/es/definicion/ingles/strive>

PAREKH, S. "Resisting 'Dull and Torpid' Assent: Returning to the Debate Over the Foundations of Human Rights". *Human Rights Quarterly*, 2007, vol. 29, nº 3.

PAZ TORRES, O. "Todos los días de la semana: Servicio doméstico, género y clase". En: ESPUNY TOMÁS, M.; GARCÍA GONZÁLEZ, G. (coords.). *Relaciones Laborales y Empleados del Hogar. Reflexiones Jurídicas*. Madrid, Dykinson, 2014.

PECES-BARBA, G. *Curso de derechos fundamentales. I. Teoría General*. Madrid, Eudema Universidad, 1991.

PEDROL, X. "Repensar las garantías de los derechos: elementos para la construcción de un imaginario jurídico emancipatorio". En: ESTÉVEZ ARAUJO, J. A. (ed.). *La democracia en bancarrota*. Madrid, Editorial Trotta, 2015.

PÉREZ-LEÓN, J. P. "El individuo como sujeto de derecho internacional. Análisis de la dimensión activa de la subjetividad jurídica internacional del individuo". *Anuario Mexicano de derecho internacional*, vol. 8, enero 2008.

PETMAN, J. *Human Rights Democracy and the Left*, UNBOUND, Volumen 2, 63, 2006. [consultada el 16 de julio de 2016] Disponible en: <http://legalleft.org/wp-content/uploads/2015/09/2UNB063-Petman.pdf>

PIÇARRA, N. "Direito à liberdade e à segurança, art. 6º". En: SILVEIRA, A.; CANOTILHO, M. (coords.). *Carta dos Direitos Fundamentais Da União Europeia*. Coimbra, Almedina, 2013.

PIÇARRA, N. "Is the Area of Freedom Security and Justice a factor of Development in the EU?". En: SILVEIRA, A.; CANOTILHO, M.; MADEIRA FROUFE, P. *Citizenship and Solidarity in the European Union. From the Charter of Fundamental Rights to the Crisis, the State of the Art*. PIE, Peter Lang, Brussels, 2013.

PILLAY, N. *Declaración y Programa de Acción de Viena. 20 años trabajando por tus derechos*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, septiembre 2013.

PIZARRO SOTOMAYOR, A. "The Rule of the Duplication of Procedures in the Regional Systems of Human Rights Protection". *Revista Panameña de Política*, nº 8, julio-diciembre 2009 [consultada el 27 de agosto de 2015]. Disponible en: <http://cidempanama.org/wp-content/uploads/2011/04/8-07-Rule Duplication-Andres Pizarro.pdf>

PODER JUDICIAL ESPAÑA. "El TS establece el recurso de revisión como cauce para ejecutar las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos". *Comunicación Poder Judicial*, martes 21 de octubre de

- 2014 [consultada el 13 de febrero de 2016]. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-TS-establece-el-recurso-de-revision-como-cauce-para-ejecutar-las-sentencias-del-Tribunal-Europeo-de-Derechos-Humanos>
- POLICASTRO, P. "Constitutionalism, Multi-Level Democracy and Fundamental Values". En: NERGELIUS, J.; POLICASTRO, P.; URATA, K. *Challenges of Multi-Level Constitutionalism, IVR 21<sup>st</sup> World Congress, Lund Sweden, 12-18 August 2003, Law and Politics in Search of Balance*. Cracovia, Polpress Publisher, 2004.
- PONS RÀFOLS, X. "Vigencia y alcance de la Declaración Universal de Derechos Humanos a los cincuenta años de su adopción". *Jueces para la Democracia*, nº 33, 1998.
- PONS RÀFOLS, X. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos, Comentario artículo por artículo*. Asociación para las Naciones Unidas en España. Icaria, Barcelona, 1998.
- PONS RÀFOLS, X.; SAURA ESTAPÀ, J.; GUILLÉN LANZAROTE, A. *Nous Instruments Internacionals de Protecció dels Drets Humans. El Consell de Drets Humans i el mecanisme d'examen periòdic universal*. RxDH, Generalitat de Catalunya, Departament d'Interior, Relacions Institucionals i Participació, Oficina de Promoció de la Pau i els Drets Humans, 2009.
- POPTCHEVA, E. "Relationships between the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union an overview of the case law of the ECHR on the compliance of EU law with the Convention". En: SALES, M. (coord.). *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*. Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, 2011.
- POPTCHEVA, E. *Multilevel Citizenship. The right to consular protection of EU citizens abroad*. Bruselas, PIE Peter Lang, 2014.
- PORRAS NADALES, J. A. *El debate sobre la crisis de la representación política*. Tecnos, 1996.
- PRESNO, M. A. *Los partidos y las distorsiones jurídicas de la democracia*. Ariel Derecho, 2000.
- PROTECTION INTERNATIONAL; MARTIN QUINTANA, M.; EGUREN FERNÁNDEZ, E. *Protección de defensores de derechos humanos: buenas prácticas y lecciones a partir de la experiencia*. Bruselas, Protection International, 2011.
- RAMCHARAN, B. "Norms and Machinery". En: WEISS, T. G.; DAWS, S. *The Oxford Handbook on the United Nations*. Oxford, Oxford University Press, 2007.
- RAMS RAMOS, L. *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Madrid, Editorial Reus, 2008.
- RANCIÈRE, J. *Disagreement: politics and philosophy*. University of Minnesota Press, Minneapolis, Londres, 1999.
- RANJEVA, R. "Introduction". En: COHEN-JONATHAN, G.; FLAUSS, J. F. (eds.). *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'homme*. Bruselas, Bruylant, 2005.
- REBOLLO, L. *Derecho a la intimidad*, Dykinson, Madrid, 2005.
- REHMAN, J. *International Human Rights Law*. Pearson Education Limited, 2<sup>a</sup> ed., 2010.
- REMOTTI CARBONELL, J. C. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, L'Ametlla del Vallès, Instituto Europeo de Derecho, 2003.
- RIDRUEJO, P. "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la reforma de la reforma". *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, nº 44, 2001.
- RIQUELME CORTADO, R. "El mantra de la reforma del Consejo de Seguridad". En: BLANC ALTEMIR, A.; RIQUELME CORTADO, R. *El Proceso de Reforma de las Naciones Unidas*. Madrid, Tecnos, 2009.
- RISSE-KAPEN, T. "Bringing Transnational Relations Back In: Introduction". En: KHAGRAM, S.; LEVITT, P. (eds.). *The transnational studies reader. Intersections & Innovations*. New York, Routledge, 2008.
- RIVERO, J. *Libertés publiques. Tome I*, 9<sup>e</sup> ed. Presses Universitaires de France, París, 2003.
- RODLEY, N. "Duplication and Divergence in the Work of the United Nations Human Rights Treaty Bodies. A perspective from a Treaty Body Member". En: "Duplication and divergence in the work of the United Nations Human Rights Bodies". ASIL Proceedings, 2011.
- RODLEY, N. "The Universal Declaration of Human Rights: Learning from Experience". *Essex Human Rights Review*, 1st July 2008, vol. 5, nº 1.



- RODRIGUES CANOTHILHO, M. "El sistema constitucional de Portugal". *Revista de derecho constitucional europeo*, nº. 14,
- RODRÍGUEZ VILLASANTE, J. L. "La protección del niño en los conflictos armados por el derecho internacional humanitario: los niños soldados". *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 15, 2011.
- RODRÍGUEZ, A. "Declaración de inconstitucionalidad del partido Batasuna". En: MONTILLA, J. A. *La prohibición de partidos políticos*, Universidad de Almería, 2004.
- ROOSEVELT, E. "In Your Hands", discurso realizado para la presentación *In Your Hands: A Guide For Community Action for the Tenth Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights*, realizada el 27 de Marzo de 1958, cit. en: FREEMAN, M. "World Poverty: Rights, Obligations, Institutions, Motivations". *Human Rights Quarterly*, vol. 37, nº 2, mayo 2015.
- ROSENFELD, M. "Constitutional identity". En: ROSENFELD, M.; SAJÓ, A. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, Oxford University Press, 2012.
- ROTH, K. "The Abuser's Reaction: Intensifying Attacks on Human Rights Defenders, Organizations and Institutions". *The Brown Journal of World Affairs*, verano-primavera 2010, vol. XVI, nº II.
- ROVIRA VIÑAS, A. "El derecho de queja (1)". *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 94, octubre-diciembre 1996.
- ROVIRA VIÑAS, A. "Gobernanza y derechos humanos". En: ROVIRA VIÑAS, A. (coord.). *Gobernanza democrática*. Madrid, Marcial Pons, 2013.
- ROVIRA VIÑAS, A. "Sin justicia". *RJUAM*, nº 28, 2013-II.
- ROVIRA VIÑAS, A. "Veinte años del defensor del pueblo". *Revista de Derecho Político*, UNED, núms. 58-59, 2003-2004.
- ROVIRA, A. *El abuso de los derechos fundamentales*. Ediciones Península, 1983.
- SAJÓ, A. (ed.). *Free to Protest: Constituent Power and Street Demonstration*. Eleven International Publishing, 2009.
- SAJÓ, A. *Free to Protest: Constituent Power and Street Demonstration*. Eleven International Publishing, 2009.
- SAKHAROV, A. "Nobel Lecture 'Peace, Progress, Human Rights'" [consultada el 16 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.sakharov-center.ru/asfconf2009/english/node/22>
- SALAMERO TEIXIDÓ, L. *La protección de los derechos sociales en el ámbito de Naciones Unidas. El nuevo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Cuadernos Civitas, Thomson Reuters, 2012.
- SALES, M. *La vida familiar en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una interpretación constructiva*. Barcelona, J. M. Bosch Editor, 2015.
- SAMKANGE, S. J.; SAMKANGE, W. T. *Hunhuism or Ubuntuism: A Zimbabwe Indegenous Political Philosophy*. Harare, Graham Publishing, 1980, cit. en: MUGUMBATE, J.; NYANGURU, A. "Exploring African philosophy: the value of ubuntu in social work". *African Journal of Social Work*, 3(1), agosto 2013.
- SÁNCHEZ FERRIZ, R.; JIMENA, L. *La enseñanza de los derechos humanos*. Ariel, 1995.
- SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. "La reforma de las Naciones Unidas: algunas reflexiones". En: FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C.; QUEL, F. J. (coords.). *Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional*. Barcelona, Ariel, 1997.
- SÁNCHEZ, V. M. "Individuo, Humanidad y Sociedad Internacional". En: SÁNCHEZ, V. M. (dir.). *Derecho Internacional Público*. Huygens Editorial, 2010.
- SAURA ESTAPÀ, J. "Derechos humanos emergentes: nuevos derechos para nuevas necesidades humanas y sociales". *Revista de la FCONGDH*, otoño 2008, nº 33, fragmento [consultada el 20 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/2/dh/dh-der-j.saura.html>
- SAURA ESTAPÀ, J. "El debat sobre la reforma institucional de les Nacions Unides. De les esmenes a les reformes interpretatives". *Fundació CIDOB*, vol. 108, 2009.

SAURA ESTAPÀ, J. "La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: Especial referencia a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)". En: BONET PÉREZ, J.; SAURA ESTAPÀ, J. *El derecho internacional de los derechos humanos en períodos de crisis. Estudios desde la perspectiva de su aplicabilidad*. Marcial Pons, Madrid, 2013.

SAURA ESTAPÀ, J. "La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)". *Papeles. El tiempo de los derechos*, nº 2, 2011.

SAURA ESTAPÀ, J. "Noción, fundamento y viabilidad de los derechos humanos emergentes". In: SAURA ESTAPÀ, J.; RODRÍGUEZ PALOP, M. E. *Derechos humanos. Desarrollo y medio ambiente, El tiempo de los derechos*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2014.

SAURA ESTAPÀ, J. *Derechos emergentes. Desarrollo y medio ambiente*. Valencia, El tiempo de los derechos, Tirant Lo Blanch, 2014.

SAURA FREIXES, N. "La protección de la libertad de expresión en Internet: Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos". En: GAVARA DE CARA, J. C.; DE MIGUEL BÁRCENA, J.; RAGONE, S. (eds.). *El control de los cibermedios*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 2014.

SAURA FREIXES, N. *Libertad de expresión y derecho a promover y proteger los derechos humanos*. Barcelona, J. M. Bosch Editor, 2015.

SAURA, J. "Noción, fundamento y viabilidad de los derechos humanos emergentes". En: SAURA, J.; RODRÍGUEZ PALOP, M. E. (ed.). *Derechos emergentes, Desarrollo y Medio Ambiente*. Tirant Lo Blanc, 2014.

SCHWEININ, M. "Article 20". En: EIDE, A.; ALFREDSSON, G.; MELANDER, G. *et alter* (eds). *The Universal Declaration of Human Rights: A commentary*. Scandinavian University Press, 1992.

SCHWITTER MARSIAJ, C. E. *The Role of International NGOs in the Global Governance of Human Rights. Challenging the democratic deficit*. Schulthess, Zurich, 2004.

SCIOTTI-LAM, C. *L'applicabilité des Traités Internationaux Relatif aux Droits de l'Homme en Droit Interne*. Bruselas, Bruylant, 2004.

SEKAGGYA, M. The United Nations Special Rapporteur on the situation of human rights defenders; ALAPINI-GANSOU, R. Special Rapporteur on human rights defenders of the African Commission on Human and Peoples' Rights; HAMMARBERG, T. Commissioner for Human Rights of the Council of Europe; LENARČIČ, J. Ambassador, Director of the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR); CANTON, S.A. Executive Secretary of the Inter-American Commission on Human Rights. "Joint Statement: Ten years on, human rights defenders continue to pay a high Price". CommDH/Speech(2008)19, Council of Europe, 9 diciembre 2008. [Consulta el 29 de junio de 2016]. Disponible en: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1384469&Site=COE&direct=true>

SERRANO ALBERCA, J. M.; GONZÁLEZ ESCUDERO, A. "Sinopsis artículo 93". Congreso de los Diputados [consultada el 8 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=93&tipo=2>

SHAHEED, F. *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales. El derecho a la libertad de expresión y creación artísticas*. A/HRC/23/34, 14 de marzo de 2013.

SHAW, M. *International Law*, 6ª ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

SILVEIRA, A. "Artigo 52º Ambito e interpretação dos direitos e dos princípios". En: SILVEIRA, A.; CANOTILHO, M. (coords.). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*. Coimbra, Almedina, 2013

SILVEIRA, A.; CANOTILHO, M.; MADEIRA FROUFE, P. *Citizenship and Solidarity in the European Union. From the Charter of Fundamental Rights to the Crisis, the State of the Art*. PIE Peter Lang, Brussels, 2013.

SILVEIRA, A.; CANOTILHO, M. (Coord.), *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra, Almedina, 2013.

SIMMONS, B. A. *Mobilizing for Human Rights. International Law in Domestic Politics*. Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

SMITH, R. "To see Themselves as Others see Them: The Five Permanent Members of the Security Council and the Human Rights Council's Universal Periodic Review". *Human Rights Quarterly*, nº 35, 2013.

- SNYDER, S. "Exporting Amnesty International to the United States: Transatlantic Human Rights Activism in the 1960s". *Human Rights Quarterly*, vol. 34, nº 3, agosto 2012.
- SOFRECO. HANSEN, A. *Final Report. Evaluation and Recommendations on EIDHR Support to Human Rights Defenders*. Marzo 2010.
- STEIBLE, B. "Control judicial en materia de medios de comunicación en Francia". En: GAVARA, J. C.; DE MIGUEL, J.; CAPODIFERRO, D. (eds.). *El control judicial de los medios de comunicación*. Madrid, J. M. Bosch Editor, 2015.
- STEINER, H. J.; ALSTON, P. *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals*. Clarendon Press, Oxford, 1996.
- STEINER, H. J.; ALSTON, P.; GOODMAN, R. *International Human Rights in context*, 3rd. ed. Oxford University Press, 2008.
- STEINERTE, E.; MURRAY, R. "Same but Different? National human rights commissions and ombudsman institutions as national preventive mechanisms under the Optional Protocol to the UN Convention against Torture". *Essex Human Rights Review*, 2009, vol. 6, nº 1, diciembre 2009.
- Strengthening the Schengen area. Summaries of EU legislation* [consultada el 14 de julio de 2016]. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:jl0065>
- SUBEDI, S.P. "Protection of Human Rights through the Mechanism of Special Rapporteurs". *Human Rights Quarterly*, volumen 33, número 1, febrero 2011.
- SUDRE, F. *Droit européen et international des droits de l'homme*. Presses Universitaires de France, 8è. ed., París, 2006.
- SYMONIDES, J. *Human Rights: International Protection, Monitoring, Enforcement*. UNESCO, Aldershot, Hants, Ashgate, 2003.
- SZABO, I. "Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores". En: VASAK, K. (ed.). *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Volumen I. Paris, UNESCO, 1982.
- TAJADURA, J.; DE MIGUEL BÁRCENA, J. (eds.). *Federalismos del s.XXI*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.
- TENORIO SÁNCHEZ, P. *Constitución, Derechos Fundamentales y Seguridad. Panorama Comparativo*. Thomson Reuters, 2010.
- TENORIO SÁNCHEZ, P. J. "Introducción". In: TENORIO SÁNCHEZ, P. J. *La libertad de expresión. Su posición preferente en un entorno multicultural*. Wolters Kluwer, 2014.
- TENORIO SÁNCHEZ, P. J. "Multiculturalismo y Estado Social y Democrático de Derecho". In: TENORIO SÁNCHEZ, P. J. *La libertad de expresión. Su posición preferente en un entorno multicultural*. Madrid, Wolters Kluwer, 2014.
- TENORIO SÁNCHEZ, P. J. *La libertad de expresión. Su posición preferente en un entorno multicultural*. Madrid, Wolters Kluwer, 2014.
- TILLY, C.; WOOD, L. J. *Los movimientos sociales, 1768-2008. Desde sus orígenes a Facebook*. Barcelona, Crítica, 2013.
- TILLY, C.; WOOD, L. J. *Social Movements. 1768-2012*. New York, Routledge, 2016.
- TORRES DEL MORAL, A. "Del estado absoluto al supranacional e internacionalmente integrado". *Revista Derecho Constitucional Europeo*, núm. 18, julio-diciembre 2012.
- TORRES DEL MORAL, A. *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*. Madrid, Universitas, 2015.
- TORRES DEL MORAL, A. *Libertades informativas*, Colex, 2009.
- TORRES DEL MORAL, A. *Principios de Derecho Constitucional Español, Sistema de Fuentes, Sistema de los Derechos, Tomo I*, 6ª ed. Madrid, Servicio Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense, 2010.
- TRENT, J. E. *Modernizing the United Nations System: Civil Society in Moving from International Relations to Global Governance*. Barbara Budrich Publishers, Opladen & Farmington Hills, 2007.

- TRUYOL SERRA, A. *Los derechos humanos*, Tecnos, 1977.
- TUR AUSINA, R. "Constitución en tiempos de crisis. La necesaria búsqueda de una nueva identidad constitucional". En: TUR AUSINA, R.; SANJUÁN ANDRÉS J.; CALABUIG PUIG, A. (dirs.). *Problemas actuales de derecho constitucional en un contexto de crisis*. Editorial Comares, Granada, 2015.
- UNITED STATES HOLOCAUST MUSEUM. "La Sala del Tribunal de Núremberg. ¿Por qué Núremberg?". *Enciclopedia del Holocausto* [consultada el 4 de junio de 2016]. Disponible en: <https://www.ushmm.org/wlc/es/article.php?ModuleId=10008037>
- University SONTAG, S. "War and photography". En: OWEN, N. (ed.). *Human Rights, Human Wrongs. The Oxford Amnesty Lectures 2001*. Oxford, Oxford Press, 2003.
- VAN DROOGHENBROECK, S. "L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme est-il indispensable?" *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, nº46, 2001.
- VARJU, M. "On divergence in European Human Rights Law – The European Convention on Human Rights and European Community Law – A Claim of non- divergence". Hull, 2008, p. 140 [consultada el 10 de junio de 2015]. Disponible en: <https://hydra.hull.ac.uk/assets/hull:993a/content>
- VATTER, M. E. "La democracia entre representación y participación". En: PORRAS NADALES, J. A. *El debate sobre la crisis de la representación política*. Tecnos, 1996.
- VERDIRAME, G. *The UN and Human Rights: Who guards the guardians?* Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- VILA VILAR, E. "La gran omisión en la Constitución de 1812: la esclavitud africana". *Ponencia al Congreso Internacional de Americanistas*, Cádiz, 2010 [consultada el 4 de junio de 2016]. Disponible en: [http://institucional.us.es/revistas/rasbl/39/art\\_8.pdf](http://institucional.us.es/revistas/rasbl/39/art_8.pdf)
- VILAR, G. *Individualisme, ètica i política*. Barcelona, Edicions 62, 1992
- VÍRGALA FORURIA, E. "Los límites constitucionales a los partidos políticos en la LO 6/2002". En: MONTILLA J. A. *La prohibición de partidos políticos*. Almería, Universidad de Almería, 2004.
- WACHSMANN, P. *Les droits de l'homme*, 4<sup>a</sup> ed. París, Dalloz, 2002
- WALKER, B. "Moscow Human Rights Defenders Look West: Attitudes toward U.S. Journalists in the 1960s and 1970s". *Kritika: Explorations in Russian and Eurasian History*, otoño 2008, vol. 9, nº 4.
- WALLACE, R. M. M.; MARTIN-ORTEGA, O. *International Law*, 6<sup>a</sup> ed. London, Sweet & Maxwell, 2009.
- WAPNER, P. "Civil society". En: WEISS, T.G., DAWS, S. *The Oxford Handbook on the United Nations*. Oxford University Press, 2007.
- WEISS, T. G., DAWS, S. *The Oxford Handbook on the United Nations*. Oxford University Press, 2007.
- WHITAKER FERREIRA, F. "An experience of the struggle against corruption in elections". En: GOLDEWIJK, B. K.; CONTRERAS BASPINEIRO, A.; CARBONARI CÉSAR, P. (eds). *Dignity and Human Rights. The Implementation of Economic, Social and Cultural Rights*. Intersentia, 2002.
- WILDHABER, L. "The European Court of Human Rights in action". *Ritsumeikan Law Review*, nº 21, 204.
- WILLIAMS, A. *EU Human Rights Policies. A Study in Irony*. Oxford, Oxford University Press, 2004.
- WISEBERG, L. "Protecting human rights activists and NGOs: what more can be done?". *Human Rights Quarterly*, vol. 13.4, noviembre 1991.
- WISEBERG, L. "The role of Non-Governmental Organizations (NGOs) in the Protection and Enforcement of Human Rights". En: SYMONIDES, J. (ed.). *Human Rights: International Protection, Monitoring, Enforcement*. UNESCO, Ashgate, 2003.
- WOUTERS, J.; DUQUET, S. *The EU, EEAS, and Union delegations and international diplomatic law: new horizons*. Katholieke Universiteit Leuven, Leuven Centre for Global Governance Studies, Working Paper No. 62, mayo 2011.
- XENOS, D. "The Issue of Safety of Media Professionals and Human Rights Defenders in the Jurisprudence of the UN Human Rights Committee". *Chinese Journal of International Law*, 2012, vol. 11, nº 4.
- ZOLO, D. *Cosmopolis. Prospects for World Government*. Cambridge, Polity Press, 2013.

## JURISPRUDENCIA

### CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Baruch Ichver contra el Perú*, sentencia sobre el fondo, fundamentos 146 a 149; Caso *La última tentación de Cristo contra Chile*, sentencia sobre el fondo.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Claude Reyes y otros v. Chile*, Sentencia de 19 de septiembre de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Ivcher Bronstein*, 6 de febrero de 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Kawas Fernández v. Honduras*, Sentencia del 3 de abril de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Nogueira de Carvalho y otro Vs. Brasil*, Sentencia de 28 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares y Fondo).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

### CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Bélgica c. España*, Sentencia de 5 de febrero de 1970, "Caso Barcelona Traction", *Recueil* 1970.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Liechtenstein v. Guatemala*, asunto Nottebohm, *Recueil* 1955, p. 4 ss., 6 de abril de 1955.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*. 8 de julio de 1996.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, A/ES-10/273, § 106, 13 de julio de 2004.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, ICJ Reports 2010, 20 de abril 2010.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Reparation for injuries suffered in the service of the Nations, Opinión Consultiva* [1949] ICJ Rep 174, 11 de abril de 1949.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Advisory Opinion)*, 28 de mayo 1951.

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 12/2008, de 29 de enero de 2008. Cuestión de inconstitucionalidad 4069-2007 y recurso de inconstitucionalidad 5653-2007 (acumulados), BOE nº 52, 29 febrero 2008.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 245/1991, de 16 de diciembre, al Recurso de amparo 1005/1990. BOE de 15 de enero de 1992.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 42/2014, de 25 de marzo de 2014. Impugnación de disposiciones autonómicas 1389-2013. BOE, nº 87, 10 de abril de 2014.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 48/2003, de 12 de marzo. Recurso de inconstitucionalidad núm. 5550-2002, BOE nº 63, 14 de marzo de 2003.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 66/1995, de 8 de mayo de 1995, BOE nº 140 de 13 de junio de 1995.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia 67/1985, de 24 de mayo, BOE nº 153, 27 de junio de 1985.

### **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, asuntos C-402-05 P, C-415-05, Sentencia de 3 de septiembre de 2008.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, Sentencia de 13 de abril de 2000, asunto C-292/97, Rec. 2000.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 1997, C-265/95.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. *Dansk Rorindustri and Others v. Commission of the European Communities*, C-189/02, 28 de junio de 2005.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Republik Österreich*. Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de junio de 2003, C-112/00.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 10 de marzo de 2009, asunto Heinrich C-345/06.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 20 de mayo de 2008, Comisión/Consejo, C-91/05.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 3 de septiembre de 2008, *Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión*, C-402/05 P.

### **TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

TEDH, *Ayhan c. Turquía* (nº1) 10 de noviembre de 2004.

TEDH. *Akgöl and Göl v. Turkey*, nos. 28495/06 and 28516/06, 17 de mayo 2011.

TEDH. *Alexeïev c. Russie*, nos 4916/07, 25924/08 and 14599/09, 21 de octubre de 2010.

TEDH. *Appleby and others v. the United Kingdom*, nº 44306/98, 6 de mayo de 2003.

TEDH. *Ashby Donald et autres c. France*, no 36769/08, 10 de enero de 2013.

TEDH. *Ashughyan v. Armenia*, no. 33268/03, 17 de julio de 2008.

TEDH. *Association Ekin c. France*, no. 39288/98, 17 de julio de 2001.

TEDH. *Austin and others v. United Kingdom*, nos. 39692/09, 40713/09 and 41008/09, 15 de marzo de 2012.

TEDH. *Ayşe Oztürk c. Turquie*, nº 24914/94, 15 de octubre de 2002.

TEDH. *Bączkowski and Others*, nº 1543/06, 3 de mayo de 2007.

TEDH. *Batasuna c. España*, nos. 25803/04 and 25817/04, 30 de junio de 2009.

TEDH. *Brega and others v. Moldova*, no. 61485/08, 24 de enero de 2012.

TEDH. *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium* (merits), 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23 de julio de 1968.

TEDH. *Ciorap v. Moldova*, no. 12066/02, 19 de junio de 2007.

TEDH. *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/95 and 28443/95, 19 de abril 1999.

TEDH. *Dicle pour le Parti de la Democratie (DEP) c. Turquie*, 25141/94, 10 de diciembre de 2002.

TEDH. *Dögan Altun c. Turquie*, no 7152/08, TEDH, 26 de mayo 2015.

TEDH. *E.K. c. Turquie*, nº 28496/95, 7 de febrero de 2002.

TEDH. *Emil Huseinov v. Azerbaijan*, no. 59135/09, TEDH, 7 de mayo de 2015.

TEDH. *Erdodgu c. Turquie* nº 25723/94, 15 de junio de 2000.

- TEDH. *Erdodgu c. Turquie* nº 25723/94, 15 de junio de 2000.
- TEDH. *Etxeberria Barrena Arza, Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea et Aiarako c. Espagne*, nos 35579/03, 35613/03, 35626/03 et 35634/03, 30 de junio de 2009.
- TEDH. *Ezelin c. France*, no. 11800/85, 26 abril 1991.
- TEDH. *Ezelin c. France*, no. 11800/85, 26 de abril de 1991.
- TEDH. *Fáber v. Hungary*, no. 40721/08, 24 de julio de 2012.
- TEDH. *Fatullayev v. Azerbaijan*, no. 40984/07, 22 de abril de 2010.
- TEDH. *Fuentes Bobo c. España*, nº3923/98, 29 de febrero de 2000.
- TEDH. *Gaskin v. United Kingdom* no. 10454/83, 7 de julio de 1989.
- TEDH. *Giuliani and Gaggio v. Italy*, no. 23458/02, 24 de marzo de 2011.
- TEDH. *Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], no 44158/98, 17 de febrero de 2004.
- TEDH. *Handyside v. The United Kingdom*, no. 5493/72, para. 49, 7 diciembre 1976.
- TEDH. *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, nos. 25803/04 and 25817/04, 30 de junio de 2009.
- TEDH. *Informationsverein Lentia and others v. Austria*, nº 13914/88; 15041/89; 15717/89; 15779/89; 17207/90, 24 de noviembre de 1993.
- TEDH. *Kenedi v. Hungary* no. 31475/05, 26 de mayo de 2009.
- TEDH. *Klass et autres c. Allemagne*, nº 5029/71, 6 de septiembre de 1978.
- TEDH. *Kononov c. Lettonie* (GC) 36376/04, § 203, 17 de mayo de 2010.
- TEDH. *Kudrevicius and others v. Lithuania*, [GC] no. 37553/05, 15 de octubre de 2015.
- TEDH. *Loizidou c. Turquie*, nº 15318/89, 23 de marzo de 1995.
- TEDH. *Navalnyy and Yashin v. Russia*, no. 76204/11, 4 diciembre 2014.
- TEDH. *Novaya Gazeta and Borodyanskiy v. Russia*, nº 14087/08, 28 de marzo de 2014.
- TEDH. *Observer and the Guardian v. The United Kingdom*, nº13585, 26 de noviembre de 1991.
- TEDH. *Ozgür Gündem v. Turkey*, nº 23144/93, 16 de marzo de 2000.
- TEDH. *Parti Comuniste Unifié de Turquie et autres c. Turquie*, nº 133/1996/752/951, 30 de enero de 1998, mutatis mutandis, *Klass et autres c. Allemagne*, nº 5029/71, 6 de septiembre de 1978.
- TEDH. *Parti de la Liberté et de la Démocratie (ÖZDEP) c. Turquie*, nº 23885/94, 8 de diciembre de 1999.
- TEDH. *Parti Socialiste de Turquie et autres c. Turquie*, 20/1997/804/100712, 25 de mayo de 1998.
- TEDH. *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) et Ungureanu c. Roumanie*, no 46626/99, 3 de febrero de 2005.
- TEDH. *Plattform « Ärzte für das Leben » v. Austria*, no. 10126/82, paras. 32 et 34, 21 junio 1988.
- TEDH. *Primov and Others v. Russia*, no. 17391/06, 12 de junio de 2014.
- TEDH. *Refah Partisi (the Welfare Party) and others v. Turkey*, [GC] nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, 13 de febrero de 2003.
- TEDH. *Schwabe and M.G v. Germany*, nos. 8080/08 and 8577/08, 1 de diciembre de 2011.
- TEDH. *Schweizerische Radio-und Fernsehgesellschaft SRG v. Switzerland*, no. 34124/06, 21 de junio de 2012.
- TEDH. *Seher Karatas c. Turquie*, nº 33179/96, 9 de julio de 2002.
- TEDH. *Soulas et autres c. France*, nº 15948/03, § 34, 10 de julio 2008.
- TEDH. *Soulas et autres c. France*, nº 15948/03, 10 de julio de 2008.
- TEDH. *Stankov y Organización Macedonia Unida Ilinden c. Bulgaria*, nos 29221/95 y 29225/95, 2 de octubre de 2001.

TEDH. *Sunday Times v. The United Kingdom*, nº no. 6538/74, 26 de abril de 1979.

TEDH. *Társaság a Szabadságjogojért v. Hungary*, no. 37374/05, 14 de abril de 2009.

TEDH. *Vona v. Hungary*, no. 35943/10, 9 de julio de 2013.

TEDH. *Yildirim c. Turquie*, nº 3111/10, 18 de diciembre de 2012.

TEDH. *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 13 agosto 1981, Series A no. 44.

TEDH. *Zana c. Turquie*, 69/1996/688/880, 25 de noviembre de 1997.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la aplicación del artículo modificado del Reglamento con respecto a la presentación de nuevas demandas*, 02/2015.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Decision by the Commission on the admissibility, *German communist party against Federal Republic of Germany*, nº250/57, 20 de julio de 1957.

## TRIBUNAL DE NÚREMBERG

TRIBUNAL DE NÚREMBERG. “Fallo del Tribunal de Núremberg”, A/CN.4/22.

TRIBUNAL DE NÚREMBERG. *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, vol. I, Núremberg 1947, p. 223, en: A/CN.4/22.

TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG. “The Law as to the Common Plan or Conspiracy”. *Opinion and Judgment of the Nurnberg International Military Tribunal* [consultada el 12 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/nuremberg/judgment/cap6.html>

## TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL RUANDA

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL RWANDA. *Procureur c. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze*, asunto ICTR-99-52<sup>a</sup>, 28 de noviembre de 2007.

## TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

SUPREME COURT UNITED STATES OF AMERICA. *Dred Scott v. Stanford*, 60 US 353 (1857), Taney, J.

## DOCUMENTACIÓN Y NORMATIVA

### CONSEJO DE EUROPA

COMITÉ DE MINISTROS CONSEJO DE EUROPA. *Recommandation CM/Rec (2010)5 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre*, 31 de marzo de 2010.

CONSEIL DE L'EUROPE / COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME. *Guide pratique sur la recevabilité*. Strasbourg, Conseil de l'Europe / Cour européenne des droits de l'homme, 2014.

CONSEIL DE L'EUROPE / COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME. *Saisir la cour européenne des droits de l'homme. Guide pratique sur la recevabilité*, Strasbourg, Conseil de l'Europe / Cour européenne des droits de l'homme, 2011.

CONVENTION EUROPEENNE SUR LA RECONNAISSANCE DE LA PERSONNALITE JURIDIQUE DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES NON GOUVERNEMENTALES, STE nº 124, Estrasburgo, 24 de abril de 1986.

COUNCIL OF EUROPE, EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Positive obligations under article 10 to protect journalists and prevent impunity*, Council of Europe / European Court of Human Rights, diciembre 2011.

COUNCIL OF EUROPE. “A Convention to protect your rights and liberties” [Consultada el 10 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.coe.int/en/web/human-rights-convention>



COUNCIL OF EUROPE. COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. "Human Rights Defenders" [consultada el 10 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.coe.int/es/web/commissioner/human-rights-defenders>

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Opinion (25 October 2006, opinion no. 384/2006; CDL-AD (2006)034)) on the Law on Freedom of Assembly, 13 de noviembre 1998.

European Commission. Democracy and Human Rights: "European Instrument for Democracy and Human Rights. Human Rights Defenders" [consultada el 1 de septiembre de 2015]. Disponible en: <http://www.eidhr.eu/human-rights-defenders>

## NACIONES UNIDAS

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS; RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Comentario a la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, julio 2011.

ASAMBLEA GENERAL NACIONES UNIDAS, 65/276. "Participación de la Unión Europea en la labor de las Naciones Unidas", 3 de mayo 2011; A/65/286, 1 de junio de 2011, *Participación de la Unión Europea en la labor de las Naciones Unidas, Nota del Secretario General*.

ASAMBLEA GENERAL NACIONES UNIDAS. *Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights*. A/2929, Nueva York, 1955.

ASAMBLEA GENERAL NACIONES UNIDAS. Consejo de Derechos Humanos: cooperación con las Naciones Unidas, sus representantes y mecanismos en la esfera de los derechos humanos. Informe del Secretario General. A/HRC/24/29, 31 de julio de 2013.

ASAMBLEA GENERAL NACIONES UNIDAS. *Declaración con motivo del Cincuentenario de Naciones Unidas*, Resolución 50/6, 1995.

ASAMBLEA GENERAL NACIONES UNIDAS. *Declaración del milenio*. A/RES/55/2, 13 de septiembre de 2000.

ASAMBLEA GENERAL NACIONES UNIDAS. *Human Rights Council*. A/RES/60/251, 3 de abril de 2006.

ASAMBLEA GENERAL NACIONES UNIDAS. Preamble, GA Res 59(I), 14 December 1946, A/RES/59 (I).

ASAMBLEA GENERAL NACIONES UNIDAS. *Redacción de dos proyectos de pactos internacionales de derechos del hombre*, A/RES/543, (VI), 5 de febrero de 1952.

ASAMBLEA GENERAL. *Resolución 62/219, de 22 de diciembre de 2007*.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, GRUPO DE TRABAJO ABIERTO PARA REDACTAR UNA DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Redacción de una Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Informe del Grupo de Trabajo sobre su octavo período de sesiones*, E/CN.4/1993/64, 1 de marzo de 1993.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Commission Resolution 2003/64*, 24 abril 2003.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Cuestión de un proyecto de declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, 1986/44, 12 de marzo de 1986.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Defensores de los Derechos Humanos*, Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2000/61, 26 de abril de 2000.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1989/WB.6/WP.7, 27 de febrero de 1989.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS, Documento E/CN.4/1987/WG.6/WP.9, 6 de marzo de 1987.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1989/45, 27 de febrero de 1989.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1986/40, 13 de marzo de 1986.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1989/WG.6/CRP.20, 27 de febrero de 1989.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Comunicación escrita presentada por la delegación de Filipinas en la que figuran los elementos propuestos para su inclusión en el proyecto de declaración*, E/ CN. 4/1987/WG.6/WP.3, 27 de enero de 1987.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. "Anexo II Texto del Capítulo I", E/CN.4/1988/WG.6/WP.13, 8 de marzo de 1988.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1987/38, 6 de marzo de 1987.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1987/38, 6 de marzo de 1987.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Texto (parte dispositiva) del proyecto de declaración propuesto por las delegaciones de Noruega y Canadá*, E/CN.4/1987/WG.6/WP.1, 6 de marzo de 1987.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1988/26, 8 de marzo de 1988.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, E/CN.4/1991/57, 4 de marzo de 1991.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Redacción de una Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, Informe del Grupo de Trabajo. E/CN.4/1992/53, 27 de febrero de 1992.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Redacción de una Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*. E/CN.4/1995/93, 6 de marzo de 1995.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*. Informe del Grupo de Trabajo sobre 11<sup>º</sup> Período de sesiones. 29 de marzo de 1996.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Proyecto de Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*. Informe del Grupo de Trabajo sobre 12<sup>º</sup> Período de sesiones. E/CN.4/1997/92, 25 de marzo de 1997.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Redacción de una Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos*, Informe del Grupo de Trabajo sobre su 13<sup>º</sup> período de sesiones. E/CN.4/1998/98, 23 de marzo de 1998.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Promoción y protección de los derechos humanos: defensores de los derechos humanos. Aplicación de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*. Informe del Secretario General. E/CN.4/2000/95, 13 de febrero de 2000.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Promotion and Protection of Human Rights: Human Rights Defenders*. E/CN.4/2000/L.37, 17 de abril de 2007.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Question of the violation of human rights and fundamental freedoms in any part of the world, with particular reference to colonial and other dependent countries and territories*. 11 March 1982, E/CN.4/RES/1982/30 [Consultada el 29 de octubre de 2014]. Disponible en: <http://www.refworld.org/docid/3b00f01e3c.html>

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Ulterior promoción y fomento de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluida la cuestión del programa y los métodos de trabajo de la comisión. Seguimiento de la conferencia mundial de derechos humanos. Nota del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos. Anexo. Informe sobre la reunión de Relatores Especiales, Representantes, Expertos y Presidentes de Grupos de Trabajo encargados de los Procedimientos Especiales de la Comisión de Derechos humanos y del programa de servicios de asesoramiento. "Apendice V. Atribuciones otorgadas para las misiones de investigación de Relatores Especiales y Representantes de la Comisión de Derechos Humanos. Ginebra, 20 a 23 de mayo de 1997, Relatora: Sra. Fatma-Zhora Ksentini, 20 DE NOVIEMBRE DE 1997*

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Decisión *J. R. T. c. Canada*, Comunicación nº 104/1981, CCPR/C/18/D/104/1981, 16 de abril de 1983.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Decisión *Robert Faurisson c. Francia*, Comunicación nº 550/1993, CCPR/C/58/D/550/1993, 8 noviembre 1996.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Decisión *Ross c. Canadá*, Comunicación nº 736/1997, CCPR/C/70/D/736/1997, 18 de octubre de 2000.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General 25. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos*, Artículo 25 - La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, HRI/GEN/1/Rev.7 at 194 (1996).

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación general Nº 34, Artículo 19. Libertad de opinión y libertad de expresión*, CCPR/C/GC/34, 12 de septiembre de 2011.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General No. 29, Comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos*, Artículo 4- Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, 72º período de sesiones, UN, Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 215 (2001).

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General No. 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, 2004, 80º período de sesiones, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004).

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General número 34 sobre el artículo 19 (libertad de opinión y libertad de expresión) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, CCPR/C/GC/34, 12 de septiembre de 2011.

COMITÉ DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES. *Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, E/1991/23, 1990.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. "La violencia contra la mujer", *Recomendación General nº 19 (General Comments)*, 29 de enero de 1992.

COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. WORKING GROUP ON A DRAFT DECLARATION ON THE RIGHT AND RESPONSIBILITY OF INDIVIDUALS, GROUPS AND ORGANS OF SOCIETY TO PROMOTE AND PROTECT UNIVERSALLY RECOGNIZED HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS. *Report of the Working Group on a draft Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, E/CN.4/1990/47, 1 de marzo de 1990.

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. General Comment no. 20, Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009.

CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE DERECHOS HUMANOS. *Declaración y Programa de Acción de Viena*, 25 de junio de 1993.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS. *Derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas*, A/HRC/15/L.23, 27 de septiembre de 2010.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Código de conducta para los titulares de mandatos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos*. Resolución 5/2, 18 de junio de 2007.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Cooperación con las Naciones Unidas, sus representantes y mecanismos en la esfera de los derechos humanos. Informe del Secretario General*. A/HRC/24/29, 31 de julio de 2013.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos*, A/HRC/28/73, 5 de enero de 2015.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *La promoción y protección de los Derechos Humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas*. Resolución A/HRC/25/L.20, 24 de marzo de 2014.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Summary of the Human Rights Council panel discussion on the promotion and protection of human rights in the context of peaceful protests prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A/HRC/19/40, 19 de diciembre de 2011.

CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONES UNIDAS. Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de ex Yugoslavia a partir de 1991, Resolución 827 (1993).

*Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, Resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.

*Convención sobre los derechos del niño*, Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

*Convenio de Viena derecho de los tratados*, instrumento de adhesión de 2 de mayo de 1972, del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969. BOE, nº 142, de 13 de junio de 1980.

*Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente*, Aarhus, de Dinamarca, 25 de junio 1998.

*Declaración presentada por 26 Estados miembros con ocasión de la aprobación de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Carta de Fecha 18 de noviembre de 1998 dirigida al Presidente de la Asamblea General por el Representante Permanente de Egipto Ante las Naciones Unidas*, A/53/679/, 18 de noviembre 1998, Anexo.

*Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, A/RES/53/144.

*Declaración Universal Derechos Humanos*, Resolución Asamblea General 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

*Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, A/RES/53/144.

*En el ámbito de los Derechos Humanos. Un manual para la sociedad civil*, Nueva York y Ginebra, Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2008.

FORST, M. RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LAS Y LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe Asamblea General. Situación de los defensores de los derechos humanos*, A/69/259, 5 de agosto de 2014.

FORST, M. RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LAS Y LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC/31/55, 1 de febrero de 2016.

GENERAL ASSEMBLY, *Resolution 53/144, Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, A/RES/53/144, 85<sup>th</sup> Plenary meeting, 9 diciembre 1998.

GRUPO DE TRABAJO ACERCA DE UN PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS. *Redacción de una Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, Informe del grupo de trabajo sobre su noveno período de sesiones. E/CN.4/1994/81, 4 de marzo de 1994.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE LAS DESAPARICIONES FORZADAS O INVOLUNTARIAS. *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, A/HRC/22/45, 28 de enero de 2013.

HUMAN RIGHTS COUNCIL. "Annex V. Communications Statistics of communications sent by mandate holders". *En: Report on the twenty-first annual meeting of special rapporteurs/representatives, independent experts and working groups of the special procedures of the Human Rights Council, including updated information on the special procedures*. A/HRC/28/41, 29 de enero de 2015.

HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Code of Conduct for Special Procedures Mandate holders of the Human Rights Council*, 5/2.

HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Institution-building of the United Nations Human Rights Council*. A/HRC/RES/5/1, 18 de junio de 2007.

HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Manual of Operations of the Special Procedures of the Human Rights Council*, 2008.

HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Report on the twenty-first annual meeting of special rapporteurs/representatives, independent experts and working groups of the special procedures of the Human Rights Council, including updated information on the special procedures. Note by the United Nations High Commissioner for Human Rights*. A/HRC/28/41, 29 de enero de 2015.

HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Resolution 7/8. Mandate of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders*, 27 de marzo de 2008.

HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Resolution adopted by the Human Rights Council 16/5. Mandate of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders*. A/HRC/RES/16/5, 8 de abril 2011.

*Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/67/292, 10 de agosto de 2012, par. 11.

INFORME RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. 10 de agosto de 2012, A/67/292.

INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS. *Taking Duties Seriously: Individual Duties in International Human Rights Law, A Commentary*, Versoix, International Council on Human Rights Policy, 1999.

NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS. "Comunicaciones. Protección de las víctimas y las fuentes" [Consultada el 27 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/SP/Pages/Communications.aspx>

NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS. *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "respetar, proteger y remediar"*, Naciones Unidas, 2011, IV.

NOTA VERBAL DE FECHA 17 DE NOVIEMBRE DE 2000 DIRIGIDA A LA REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL POR LA MISIÓN PERMANENTE DE CUBA ANTE LA OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS EN GINEBRA, *Promoción y protección de los derechos humanos: defensores de los derechos humanos. informe presentado por la Sra. Hina Jilani, representante especial del secretario general sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, de conformidad con la resolución 2000/61 de la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/2001/94, 26 de enero de 2001.

OBSERVER DELEGATION OF AMNESTY INTERNATIONAL. *Report of the Working Group*, E/CN.4/ 1991/ 57, 4 marzo 1991.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. "Defensores de los derechos humanos. Decisión 2000/220 del Consejo Económico y Social", Decisión 2000/220 del Consejo Económico y Social, 16 de junio de 2000.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. "Hina Jilani" [consultada el 31 de agosto de 2015]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/Hinajilanibio.pdf>

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER OF HUMAN RIGHTS. "Special Procedures. Communications" [consultada el 24 de agosto de 2015]. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Communications.aspx>

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *Human Rights Defenders: Protecting the right to defend human rights*. Fact Sheet n° 29; Ginebra, 2008, p. 9 [consultada el 10 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/SRHRDefenders/Pages/Defender.aspx>

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS. "Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación" [Consultada el 25 de junio de 2015]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/LibertadReunion/Pages/SRFreedomAssemblyAssociationIndex.aspx>

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. Antecedentes, principios, funciones, responsabilidades*, Nueva York, Ginebra, Naciones Unidas, Serie de Capacitación Profesional n° 4, (Rev.1), 2010.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. "El seguimiento de los principales tratados de derechos humanos. ¿Qué son los órganos de tratados?", *Órganos de tratados* [Consultada el 5 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/TreatyBodies.aspx>

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS – DERECHOS HUMANOS: “Dos proyectos de reforma legal socavan los derechos de manifestación y expresión en España” – Expertos de la ONU [consultada el 13 de abril de 2015]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15597&LangID=S>

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. “Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Informes anuales” [consultada el 4 de septiembre de 2015]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/SRHRDefenders/Pages/AnnualReports.aspx>

OHCHR. “Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos” [Consultada el 6 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/OHCHR20/Pages/WCHR.aspx>

OHCHR. “Current and Former Mandate-Holders for Existing Mandates” [consultada el 6 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Currentmandateholders.aspx>

OHCHR. “Monitoring the core international human rights treaties” [consultada el 17 de enero de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/TreatyBodies.aspx>

OHCHR. “Special procedures of the Human Rights Council” [consultada el 17 de enero de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Introduction.aspx>

OHCHR. “Status of ratification Interactive Dashboard. Ratification of 18 International Human Rights Treaties”. *Human Rights Indicators Work* [Consultada el 8 de junio de 2016]. Disponible en: <http://indicators.ohchr.org>

ONU. “Gobernanza”, *Temas mundiales* [consultada el 8 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.un.org/es/globalissues/governance>

ONU. “Status of Ratification Interactive Dashboard. Russian Federation” [consultada el 18 de junio de 2016]. Disponible en: <http://indicators.ohchr.org>

ONU. A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, 1993.

ONU. *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, Resolución 2106 A(XX), de 21 de diciembre de 1965.

ONU. *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, Resolución 53/144, 9 de diciembre de 1998.

ONU. *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

ONU. *Los Defensores de los Derechos Humanos: Protección del Derecho a Defender los Derechos Humanos*. Folleto Informativo n° 29.

ONU. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Res 220ª (XXI), Nueva York, 16 de diciembre 1966.

ONU. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Res 2200A (XXI), Nueva York, 16 diciembre 1966.

ONU. *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados en Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

ONU. *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, A/RES/57/199, 18 de diciembre de 2002.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Carta de las Naciones Unidas*. Preámbulo, San Francisco, 26 de junio de 1945.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*. Resolución 260 A (III). 9 de diciembre de 1948.

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

*Principios de París. Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos*, Resolución 48/134 de la Asamblea General, 20 de diciembre de 1993.

RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y EXPRESIÓN, EL REPRESENTANTE DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y COOPERACIÓN EN EUROPA PARA LA LIBERTAD DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y EL RELATOR ESPECIAL DE LA OEA PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. *Declaración conjunta sobre el acceso a la información y sobre la legislación que regula el secreto* [consultada el 19 de abril de 2015]. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=319&IID=2>

RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y EXPRESIÓN, LIBABO, A.; REPRESENTANTE DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y COOPERACIÓN EN EUROPA PARA LA LIBERTAD DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, HARASZTI, M.; RELATOR ESPECIAL DE LA OEA PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, BERTONI, E. *Declaración conjunta sobre el acceso a la información y sobre la legislación que regula el secreto*, 6 de diciembre de 2004. [consultada el 19 de abril de 2015] Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=319&IID=2>

RELATOR ESPECIAL DEFENSORES DERECHOS HUMANOS. "Who is a defender" [consultada el 5 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/SRHRDefenders/Pages/Defender.aspx>

RELATOR ESPECIAL NACIONES UNIDAS SOBRE LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y EXPRESIÓN, FRANK LA RUE. *Informe del Relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión*, Frank La Rue, A/HRC/20/17, 4 de junio de 2012.

RELATOR ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y EXPRESIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU), LA REPRESENTANTE PARA LA LIBERTAD DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA (OSCE), EL RELATOR ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA) Y LA RELATORA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LA COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS (CADHP). *Declaración conjunta sobre la libertad de expresión y las respuestas a las situaciones de conflicto*, 4 de mayo de 2015.

RELATOR ESPECIAL SOBRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE REUNIÓN PACÍFICA Y DE ASOCIACIÓN, MAINA KIAI. *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación*, Maina Kiai, A/HRC 26/29, 14 de abril de 2014.

RELATOR ESPECIAL SOBRE LA PROMOCIÓN Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO, BEN EMMERSON. *Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, Ben Emmerson, Principios marco para asegurar los derechos humanos de las víctimas del terrorismo, A/HRC/20/14, 4 de junio de 2012.

RELATOR ESPECIAL SOBRE LA PROMOCIÓN Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y DE EXPRESIÓN, FRANK LA RUE. *Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, A/66/290, 10 de agosto de 2011.

RELATOR ESPECIAL SOBRE LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y DE EXPRESIÓN, FRANK LA RUE. *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, Frank La Rue, A/65/284, 11 de agosto de 2010.

RELATOR ESPECIAL SOBRE LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y DE EXPRESIÓN, FRANK LA RUE. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Sr. Frank La Rue, A/HRC/14/23, 20 de abril de 2010.

RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. "Informes anuales del Relator Especial, la precedente Relatora Especial y la Representante Especial al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Consejo de Derechos Humanos" [consultada el 17 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/SRHRDefenders/Pages/AnnualReports.aspx>

RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MICHAEL FORST. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC/31/55.



RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MICHAEL FORST. *Situación de los defensores de los derechos humanos*, Informe a la Asamblea General, A/69/259, 5 de agosto de 2014.

RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MICHEL FORST. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Sr. Michel Forst*. A/69/259, 5 de agosto de 2014.

RELATOR ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. MICHEL FORST. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Michel Forst*. A/HRC/28/63, 29 de diciembre de 2014.

RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE REUNIÓN PACÍFICA Y ASOCIACIÓN. *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación, Maina Kiai*, A/HRC/20/27, 21 de mayo de 2012.

RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE REUNIÓN PACÍFICA Y ASOCIACIÓN, MAINA KIAI. *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai*, A/HRC/23/39, 24 de abril de 2013.

RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Mensajes clave en relación con los defensores de los derechos humanos: diez años después de la aprobación de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, diez mensajes para aumentar la sensibilización en lo concerniente a los defensores*, A/63/288.

RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*. A/68/262, 5 de agosto de 2013,

RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Aplicación de la resolución 60/251 de la asamblea general, de 15 de marzo de 2006, "titulada Consejo de Derechos Humanos". Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos*. A/HRC/4/37, 24 de enero de 2007.

RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya*. A/HRC/22/47, 16 de enero de 2013.

RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/66/203, 28 de julio de 2011.

RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC/19/55, 21 de diciembre de 2011.

RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/66/203, 28 de julio de 2011.

RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/67/292, 10 de agosto de 2012.

RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC 19/55, 21 de diciembre de 2011.

RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya*, A/HRC/25/55, 23 de diciembre de 2013.

RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. INFORME DE LA SRA. MARGARET SEKAGGYA, *Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC/16/44, 20 de diciembre de 2010.

### *Bibliografía, jurisprudencia y documentación*

RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/65/223, 4 de agosto de 2010, para. 29.

RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC/19/55, 21 de diciembre de 2011.

RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/67/292, 10 de agosto de 2012.

RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, A/66/203, 28 de julio de 2011.

RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/66/203, 28 de julio de 2011.

RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/64/226.

RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, MARGARET SEKAGGYA. *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/66/203, 28 de julio de 2011.

RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, Margaret Sekaggya. *Informe Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos*, Margaret Sekaggya, A/63/288, 14 de agosto de 2008.

RELATORA ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe a la Asamblea General. Situación sobre los defensores de los derechos humanos*, A/66/203, 28 de julio de 2011.

RELATORA ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS CULTURALES, FARIDA SHAHEED. *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. El derecho a la libertad de expresión y creación artísticas*. A/HRC/23/34, 14 de marzo de 2013.

*Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders*, A/64/226, 4 August 2009.

*Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya*. A/HRC/13/22, 30 diciembre 2009.

REPORTERS SANS FRONTIERES. "Être femme journaliste: Un engagement et de nombreux défis", 5 marzo 2015 [consultada el 19 de abril de 2015]. Disponible en: <http://fr.rsff.org/etre-femme-journaliste-05-03-2015,47646.html>

REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES Y OTRAS EMPRESAS COMERCIALES, JOHN RUGGIE. "Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar". En: *Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos, Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie*. A/HRC/8/5, 7 de abril de 2008, Consejo de Derechos Humanos. *Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, A/HRC/RES/17/4, de 16 de junio de 2011.

REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, presentado en cumplimiento de la resolución 57/209 de la Asamblea General*, A/58/380, 18 de septiembre de 2003.

REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, Hina Jilani*, A/59/401, 1 de octubre de 2004.

REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario*

*General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, de conformidad con la resolución 2000/61 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2001/94*

REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Promoción y protección de los derechos humanos. Defensores de los derechos humanos. Informe presentado por Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, E/CN.4/2004/94, 15 de enero de 2004.*

REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, presentado en cumplimiento de la Resolución 57/209 de la Asamblea General, A/58/380, 18 de septiembre de 2003.*

REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, A/62/225, 13 de agosto de 2007.*

REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Los defensores de los derechos humanos. Nota del Secretario General, A/61/312, 5 de septiembre de 2006.*

REPRESENTANTE ESPECIAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI, *Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, Hina Jilani, A/64/226, 4 de agosto de 2009.*

REPRESENTANTE ESPECIAL SOBRE LA SITUACION DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos A/HRC/7/28, 31 de enero de 2008.*

REPRESENTANTE ESPECIAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, HINA JILANI. *Informe de la Representante Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, A/62/225, 13 de agosto de 2007.*

SECRETARIO GENERAL NACIONES UNIDAS. *Instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos. Informe del Secretario General, A/70/347, 28 de agosto de 2015.*

SECRETARY GENERAL UN. *Comments on the First Reading. Report of the Secretary-General prepared pursuant to paragraph 5 of Commission on Human Rights resolution 1992/82, E/CN.4/1993/WG.6/1, 9 de noviembre de 1992.*

SPECIAL RAPPORTEUR ON EXTRAJUDICIAL, SUMMARY OR ARBITRARY EXECUTIONS, CHRISTOF HEYNS. *Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Christof Heyns, A/HRC/17/28, 23 de mayo de 2011.*

SPECIAL RAPPORTEUR ON HUMAN RIGHTS DEFENDERS. "Margaret Sekaggya. Curriculum Vitae" [consultada el 1 de septiembre de 2015]. Disponible En: [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/MARGARETSEKAGGYA\\_CV.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/MARGARETSEKAGGYA_CV.pdf)

SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Margaret Sekaggya, A/66/203, 28 July 2011.*

SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, MARGARET SEKAGGYA. *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, A/67/292, 10 August 2012.*

SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS. "Introduction" [consultada el 1 de septiembre de 2015]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/SRHRDefenders/Pages/SRHRDefendersIndex.aspx>

SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS. *Commentary to the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms, 2011.*

SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS. MARGARET SEKAGGYA. Cit. en: United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights. "Preventing intimidation and reprisals

against human rights defenders”, 25 de octubre de 2011 [Consultada el 29 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/GAPanelOnReprisal.aspx>

SPECIAL REPRESENTATIVE OF THE SECRETARY-GENERAL ON THE ISSUE OF HUMAN RIGHTS AND TRANSNATIONAL CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ENTERPRISES, JOHN RUGGIE. *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, summary*, A/HRC/8/57, abril 2008, para. 9.

SPECIAL REPRESENTATIVE ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS. *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the situation of human rights defenders*, A/62/225, 13 August 2007.

UN SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS. *Commentary to the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, July 2011.

UNESCO. Convention for the safeguarding of the intangible cultural heritage intergovernmental committee for the safeguarding of the intangible cultural heritage, Fourth session Abu Dhabi, United Arab Emirates, 28 septiembre a 2 de octubre 2009.

UNITED NATIONS DAG HAMMARSKJÖLD LIBRARY. “1st sess. (27-30 Jan, 7-12 Mar. 1986): E/CN.4/1986/40”, Working group on a draft declaration on the right and responsibility of individuals, groups and organs of society to promote and protect universally recognized human rights and fundamental freedoms. Report, United Nations Dag Hammarskjöld Library UN-I-QUE (UN Info Quest) [consultada el 18 de junio de 2016]. Disponible en: <http://lib-unique.un.org/DPI/DHL/unique.nsf/94d3d5968c64ba7185256b1f00638c35/74e10d8c5e03dc2985256b44005f2e07?OpenDocument>

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS “Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights”, A/HRC/19/41, 2011.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *Effective measures and best practices to ensure the promotion and protection of human rights in the context of peaceful protests Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, A/HRC/22/28, 21 January 2013.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. “Welcome to the Human Rights Council” [consultada el 18 de agosto de 2015]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/AboutCouncil.aspx>

UNITED NATIONS TREATY COLLECTION. [Consultada el 5 de junio de 2016]. Disponible en: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-16&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-16&chapter=4&lang=en)

UNITED NATIONS TREATY COLLECTION. *Chapter IV. Human Rights* [Consultada el 5 de junio de 2016]. Disponible en: <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>

UNITED NATIONS. *Human Rights Defenders: Protecting the right to Defend Human Rights*, United Nations, Fact Sheet, nº 29.

UNITED NATIONS. *The United Nations and Human Rights*. Department of Public Information, Nueva York, 1984.

## ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Criminalization of Human Rights Defenders*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/15, 31 de diciembre de 2015.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, aprobado mediante la Resolución Nº 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2015. Informe Anual de la Relatoría Especial para la libertad de expresión 2015*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/15, 31 diciembre 2015.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe no. 5/13 petición 273-05 admisibilidad comunidad indígena nam qom del pueblo qom (Toba) Argentina*, 19 de marzo de 2013.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Relatora Especial para la libertad de expresión, Dra. Carolina Botero. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009, Informe de la Relatoría Especial para la libertad de expresión*, OEA/Ser. L/V/II, Doc. 51, 30 diciembre 2009.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Relatoría Especial sobre los derechos de defensoras y defensores de Derechos Humanos. Segundo Informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*. Comisión Interamericana, OEA/ser. L/V/II. Doc. 66, 31 de diciembre de 2011.

COMISIÓN INTERAMERICANA DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.124. Doc. 5 rev. 1, 7 de marzo de 2006.

INTER-AMERICAN JURIDICAL COMMITTEE. "Inter-American Juridical Committee: Draft Declaration of the International Rights and Duties of Man and Accompanying Report", 31 de diciembre de 1945, *The American Journal of International Law*, vol. 40, n° 3, Supplement: Official Documents (Jul. 1946),

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana de Derechos Humanos*, 1969, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. "Relatoría sobre defensores y defensoras de derechos humanos" [consultada el 5 agosto de 2015]. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/defensores>

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. *Report on the situation of Human Rights Defenders in the Americas*, OEA, Ser.L./V/II.124, Doc. 5, rev.1, 7 marzo 2006.

## OSCE

*Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa. Acta Final*, Helsinki, 1975.

OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights. *Guidelines on the Protection of Human Rights Defenders*, OSCE Office for democratic institutions and human rights, 2014.

OSCE, ODIHR, Venice Commission. *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly*, 2nd ed, OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), 2010.

## UNIÓN AFRICANA

AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. *69: Resolution on the Protection of Human Rights Defenders In Africa*, Banjul, Gambia, 4 de junio de 2004

AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. *Bob Ngozi Njoku v. Egypt*, 40/90, 11 de noviembre de 1997.

AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. *Interights (on behalf of Pan African Movement and Citizens for Peace in Eritrea) v Ethiopia and Interights (on behalf of Pan African Movement and Inter African Group) / Eritrea*, 233/99-234/99, 29 de mayo de 2003.

AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. *Mpaka-Nsusu Andre Alphonse / Zaire (Democratic Republic of the Congo)*, 15/88, 8 de octubre de 1988.

AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. *Resolution on the Need for the Conduct of a Study on Freedom of Association in Africa*, ACHPR/Res.151 (XLVI) 09, noviembre 2009.

AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. *Resolution on the extension of the deadline for the study on freedom of association in Africa* ACHPR/Rés. 229 (LII) 2012, Yamoussoukro, 2012.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. "African Court in brief", (Consultada el 20 de julio de 2015) Disponible en: <http://www.african-court.org/en/index.php/about-the-court/brief-history>

AFRICAN UNION COMMISSION; New Zealand Ministry of Foreign Affairs and Trade/ Manatu Aorere. *African Union Handbook* 2014, Addis Abeba, Wellington, African Union.

AFRICAN UNION. AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights Study Group on Freedom of Association & Assembly, ACHPR 2014.

COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS. *Resolution on the Adoption of the Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa (2002)*, Banjul, 23 de octubre de 2002. ACHPR/Res.62 (XXXII) 02.

COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Law Offices of Ghazi Suleiman c. Soudan*, 228/99, 29 de mayo de 2003.

COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS. Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Media Rights Agenda v. Nigeria, 140/94-141/94-145/95, 5 de noviembre de 1999.

COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS. *J. D. Ouko v. Kenya*, 232/99, 6 de noviembre de 2000.

COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Scanlen & Holderness v. Zimbabwe*, 3 de abril de 2009, 297/05.

COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS. Zimbabwe Lawyers for Human Rights and Institute for Human Rights and Development in Africa (on behalf of Andrew Barclay Meldrum) v. Zimbabwe, 3 de abril de 2009, 294/04.

INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS AND DEVELOPMENT IN AFRICA. "Communiqué de Presse – Rapporteur spécial de l'ONU apprécie le rapport de la CADHP sur la liberté d'association et de réunion en Afrique" [Consultada el 24 de junio de 2015]. Disponible en: <http://www.ihrda.org/fr/2015/06/communiquede-presse-rapporteur-special-de-lonu-apprecie-le-rapport-de-la-cadhp-sur-la-liberte-dassociation-et-de-reunion-en-afrique//>

INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS AND DEVELOPMENT. "African Charter on Human and Peoples' Rights" (Consultada el 20 de julio de 2015) Disponible en: <HTTP://WWW.IHRDA.ORG/2012/10/AFRICAN-CHARTER-ON-HUMAN-AND-PEOPLES-RIGHTS-2/>

*International Pen. Constitutional Rights, Interights au nom de Ken Saro -Wiwa Jr. et Civil Liberties Organisation c/ Nigeria.*

ORGANIZACIÓN UNIDAD AFRICANA. *Carta Africana sobre los Derechos humanos y de los Pueblos* (Carta de Banjul), 27 de julio de 1981.

UNIÓN AFRICANA. *African Charter on democracy, elections and governance*, Addis Abeba, 30 de enero de 2007.

UNIÓN AFRICANA. *Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*. Sharm El-Sheikh, 1 de julio de 2008.

## UNIÓN EUROPEA

AGENCIA DERECHOS FUNDAMENTALES UNIÓN EUROPEA. *National Human Rights Institutions in the EU Member States. Strengthening the fundamental rights architecture in the EU.*

*Annex 1 of the Commission Implementing Decision on the adoption of a special measure for the financing of the Work Programme 2014 for the European Instrument for Democracy and Human Rights (EIDHR). Action Document for Support to Human Rights and Human Rights Defenders in situations where they are most at risk.*

COMISIÓN EUROPEA, ALTA REPRESENTANTE DE LA UNIÓN EUROPEA PARA ASUNTOS EXTERIORES Y POLÍTICA DE SEGURIDAD. Comunicación Conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo Derechos humanos y democracia en el centro de la acción exterior de la UE - hacia un enfoque más eficaz, COM (2011) 886 final, 12 de diciembre de 2011.

COMISIÓN EUROPEA. *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Towards a reform of the Common European Asylum System and Enhancing Legal Avenues to Europe*, COM (2016) 197 final, 6 de abril de 2016.

COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo. Restablecer Schengen - Hoja de Ruta*, COM(2016) 120 final, Bruselas, 4 de marzo de 2016.

COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Informe semestral sobre el funcionamiento del espacio Schengen*, 1 de noviembre 2011 - 30 de abril 2012, Bruselas, 16 de mayo de 2012, COM (2012) 230 final.

COMISIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Sexto informe semestral sobre el funcionamiento del espacio Schengen*, 1 de mayo - 31 de octubre de 2014, Bruselas 27 de noviembre de 2014, (COM) 2014 711 final.

COMISIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Quinto informe semestral sobre el funcionamiento del espacio Schengen*, 1 de noviembre de 2013-30 de abril de 2014, Bruselas 26 de mayo de 2014, COM (2014) 292 final.

COMISIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Cuarto informe semestral de funcionamiento del espacio Schengen* 1 de mayo de 2013 - 31 de octubre de 2013, Bruselas, 28 de noviembre de 2013, COM (2013) 832 final.

COMISIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Tercer informe semestral de funcionamiento del espacio Schengen*, 1 de noviembre de 2012 - 30 de abril de 2013, Bruselas, 31 de mayo de 2013, COM (2013) 326 final.

COMISIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Segundo informe semestral de funcionamiento del espacio Schengen*, 1 de mayo de 2012 - 31 de octubre de 2012, Bruselas, 23 de noviembre de 2012, COM (2012) 686 final.

COMISIÓN EUROPEA. *Report from the Commission to the European Parliament and the Council. Seventh bi-annual report on the functioning of the Schengen area*. 1 de noviembre de 2014 - 30 de abril 2015. Bruselas, 29 de mayo de 2015, COM (2015) 236 final.

*Conclusiones del Consejo sobre el plan de acción para los derechos humanos y la democracia 2015-2019*. 20 julio 2014,10897/15.

*Conclusiones del Consejo sobre el Plan de Acción para los derechos humanos y la democracia (2015-2019) aprobadas por el Consejo el 20 de julio de 2015. Anexo: Plan de Acción de la UE para los Derechos Humanos y la Democracia, Bruselas, 20 de julio de 2015, 10897/15*

CONSEJO DE ASUNTOS GENERALES. *Directrices de la Unión Europea sobre defensores de los derechos humanos*, 8 de diciembre de 2008.

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Conclusiones del Consejo sobre derechos humanos y democracia (Anexo I). Marco Estratégico de la UE sobre Derechos Humanos y Democracia. Anexo II*, Bruselas, 25 de junio de 2012. 11855/12 COHOM 163.

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Conclusiones del Consejo sobre el Plan de Acción para los Derechos Humanos y la Democracia (2015-2019)*. Consejo de Asuntos Exteriores, 20 de julio de 2015

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Conclusiones del Consejo sobre el Plan de Acción para los derechos humanos y la democracia (2015-2019) aprobadas por el Consejo el 20 de julio de 2015*. Anexo: Plan de Acción de la UE para los Derechos Humanos y la Democracia, Bruselas, 20 de julio de 2015,

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Council conclusions on the 10<sup>th</sup> Anniversary of the EU Guidelines on Human Rights Defenders*, 23 de junio de 2014.

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Council Decision 2010/427/EU of 26 July 2010 establishing the organization and functioning of the European External Action Service*, OJ 2010, L 201/30, 3 de agosto de 2010.

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Decisión (PESC) 2015/260 del Consejo, de 17 de febrero de 2015, por la que se prorroga el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para los Derechos Humanos*, DO L 43/29, 18 febrero 2015.

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Derechos humanos y democracia: Marco estratégico y Plan de acción de la UE*. 11 855/12, Bruselas 25 de junio de 2012.

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *EU Priorities at the United Nations and the Seventieth United Nations General Assembly* (September 2015 - September 2016), 10158/15, Bruselas 22 de junio 2015.

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Informe anual de la UE sobre derechos humanos y democracia en el mundo en 2014*, 10152/15, 22 de junio 2015.

COUNCIL OF THE EU. "Working Party on Human Rights (COHOM)" [consultada el 14 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/preparatory-bodies/working-party-human-rights>

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. *Council Conclusions on the 10th anniversary of the EU Guidelines on Human Rights Defenders*, 1110/14 10958/14 COHOM 102 FREMP 122 PESC 613, 23 June 2014.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. *EU Annual Report on Human Rights 2008*, Bruselas, 27 de noviembre de 2008.

DELEGATION OF THE EUROPEAN UNION IN MEXICO. *Local declaration by the European Union on the adoption of the Law for the Protection of Human Rights Defenders and Journalists*, México, 7 de mayo de 2012.

*Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida*, DO L 212, 7 de agosto de 2001.

*EU policies in favour of human rights defenders*, European Parliament resolution of 17 June 2010 on EU policies in favour of human rights defenders (2009/2199(INI)).

EUROPEAN COMMISSION. "Democracy and Human Rights. What is EIDHR?" [consultada el 20 de octubre de 2015]. Disponible en: <http://www.eidhr.eu/whatis-eidhr>

EUROPEAN COMMISSION. "Small grants". EIDHR. Democracy and Human Rights [consultada el 24 de octubre de 2015]. Disponible en: <http://www.eidhr.eu/side-panels/human-rights-defenders/small-grants>

EUROPEAN COMMISSION. DEMOCRACY AND HUMAN RIGHTS. "¿Qué es el EIDHR?" [Consultada el 17 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.eidhr.eu/whatis-eidhr>

EUROPEAN COUNCIL. COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. "EU at the UN General Assembly", [consultada el 16 de julio] Disponible en: <http://www.consilium.europa.eu/en/policies/unga/>

EUROPEAN COUNCIL. COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. "Protection and promotion of human rights" [Consultada el 5 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.consilium.europa.eu/en/policies/human-rights>

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, RESEARCH DIVISION. *Positive obligations on member States under Article 10 to protect journalists and prevent impunity*. Council of Europe, 2011.

EUROPEAN EXTERNAL ACTION SERVICE. "EU Human Rights Guidelines" [Consultada el 13 de junio de 2016]. Disponible en: [http://eeas.europa.eu/delegations/council\\_europe/more\\_info/eu\\_human\\_rights\\_guidelines/index\\_en.htm](http://eeas.europa.eu/delegations/council_europe/more_info/eu_human_rights_guidelines/index_en.htm)

EUROPEAN PARLIAMENT SAKHAROV PRIZE. "Denis Mukwege-2014. Democratic Republic of Congo". *European Parliament Sakharov Prize* [consulted 22 June 2016]. Available at: <http://www.europarl.europa.eu/sakharovprize/en/laureates.html#laureate10>

EUROPEAN PARLIAMENT. European Parliament resolution of 17 June 2010 on EU policies in favour of human rights defenders (2009/2199(INI)), 17 de junio 2010

EUROPEAN UNION DELEGATION TO THE UNITED NATIONS. "About the EU at the Un" [consultada el 16 de julio] Disponible en: <http://eu-un.europa.eu/about-the-eu-at-the-un/>

EUROPEAN UNION EXTERNAL ACTION. "EU Delegations and offices around the World" [consultada el 28 de septiembre de 2015]. Disponible en: [http://eeas.europa.eu/top\\_stories/2015/infographic\\_eu\\_delegation\\_en.htm](http://eeas.europa.eu/top_stories/2015/infographic_eu_delegation_en.htm)

EUROPEAN UNION EXTERNAL ACTION. "EU Special Representatives", [consultada el 28 de septiembre de 2015], [http://www.eeas.europa.eu/background/eu-special-representatives/index\\_en.htm](http://www.eeas.europa.eu/background/eu-special-representatives/index_en.htm)

EUROPEAN UNION EXTERNAL ACTION. "The EU's policy on Human Rights Defenders" [consultada el 28 de septiembre de 2015]. Disponible en: [http://eeas.europa.eu/human\\_rights/defenders/index\\_en.htm](http://eeas.europa.eu/human_rights/defenders/index_en.htm)

EUROPEAN UNION. *EU Annual Report on Human Rights and Democracy in the World in 2010*, European External Action Service, septiembre 2011



PARLAMENTO EUROPEO. PREMIO SAJAROV. “Andréi Sájarov, fuente de inspiración del Premio” [consultada el 17 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sakharovprize/es/home/andrei-sakharov.html>

PARLAMENTO EUROPEO. *Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de junio de 2010, sobre las políticas de la UE en favor de los defensores de los derechos humanos* (2009/2199(INI)), Jueves, 17 de junio de 2010.

PLATAFORMA DE LA UE PARA LA REUBICACIÓN DE DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS. Web de la Plataforma de la UE para la reubicación de Defensores de Derechos Humanos [consultada el 2 de julio de 2016]. Disponible en: <https://hrdrelocation.eu/es>

PROTECTDEFENDERS.EU, “Protección a los defensores” [consultada el 2 de julio de 2016]. Disponible en: <https://www.protectdefenders.eu/es/proteccion-defensores.html>

PROTECTDEFENDERS.EU. [Consultada el 27 de junio de 2016]. Disponible en: <https://www.protectdefenders.eu/es/index.html>

PROTECTDEFENDERS.EU. “Ayuda de emergencia” [Consultada el 27 de junio de 2016]. Disponible en: <https://www.protectdefenders.eu/es/proteccion-defensores.html#emergency-support>

PROTECTDEFENDERS.EU. “El Secretariado” [Consultada el 27 de junio de 2016]. Disponible en: <https://www.protectdefenders.eu/es/quienes-somos.html#>

PROTECTDEFENDERS.EU. “Plataforma de Reubicación Temporal de la Unión Europea” [Consultada el 27 de junio de 2016]. Disponible en: <https://www.protectdefenders.eu/es/proteccion-defensores.html#emergency-support>

PROTECTDEFENDERS.EU. “Plataforma de Reubicación Temporal de la Unión Europea” [Consultada el 27 de junio de 2016]. Disponible en: <https://www.protectdefenders.eu/es/proteccion-defensores.html#emergency-support>

PROTECTDEFENDERS.EU. “Quiénes somos” [consultada el 10 de julio de 2016]. Disponible en: <https://www.protectdefenders.eu/es/quienes-somos.html>

PROTECTDEFENDERS.EU. “Quiénes somos” [Consultada el 27 de junio de 2016]. Disponible en: <https://www.protectdefenders.eu/es/quienes-somos.html#>

*Reglamento (CE) no 1889/2006 del parlamento europeo y del consejo de 20 de diciembre de 2006 por el que se establece un instrumento financiero para la promoción de la democracia y de los derechos humanos a escala mundial*, 20 diciembre 2006.

*Reglamento (UE) nº 235/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece un instrumento financiero para la democracia y los derechos humanos a escala mundial*, DO L77/85, 15 de marzo de 2014.

*Regulation (EU) no 236/2014 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2014 laying down common rules and procedures for the implementation of the Union's instruments for financing external action*, OJ L77/95, 15 de marzo de 2014.

UNION EUROPEA. “Mandate of the Working Party on Human Rights”, Bruselas, 10 de diciembre de 2014.

UNIÓN EUROPEA. *Conclusiones del Consejo sobre el Plan de Acción para los derechos humanos y la democracia* (2015-2019) aprobadas por el Consejo el 20 de julio de 2015, 10897/15, Bruselas, 20 de julio de 2015.

UNIÓN EUROPEA. *Decisión (PESC) 2015/260 del Consejo de 17 de febrero de 2015 por la que se prorroga el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para los Derechos Humanos*. DO L43/29, 18 de febrero de 2015

UNIÓN EUROPEA. *Decisión 2005/370/CE del Consejo, de 17 de febrero de 2005, sobre la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente*, DO L 124 de 17 de mayo de 2005.

UNIÓN EUROPEA. *Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal*, L328/55, 6 de diciembre de 2008.

UNIÓN EUROPEA. *Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico*, D. O. n<sup>o</sup>L 180, de 19 de julio de 2000.

UNIÓN EUROPEA. *Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida*, D. O. L 212, de 7 de agosto de 2001.

UNIÓN EUROPEA. *Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual*, OJ L95/1, 15 de abril de 2010.

UNIÓN EUROPEA. *Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos*, Consejo de Asuntos Generales, 8 diciembre 2008, art. 1.

UNIÓN EUROPEA. *European Instrument for Democracy and Human Rights (EIDHR) Strategy Paper 2007 – 2010*, DG RELEX/B/1 JVK 70618

UNIÓN EUROPEA. *Garantizar la protección- Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos*, Consejo de Asuntos Generales, 8 diciembre 2008.

UNIÓN EUROPEA. *Human rights and democracy in the world. Report on EU action July 2008 to December 2009*, European Commission, 2010.

UNIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal*, COM (2014) 27 final, 27 de enero de 2014.

UNIÓN EUROPEA. *Migration and home affairs. "Temporary reintroduction of control on German internal borders"* [consultada el 10 de junio de 2016]. Disponible en: [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/news/news/2015/20150527\\_01\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/news/news/2015/20150527_01_en.htm).

UNIÓN EUROPEA. *Reglamento (UE) N<sup>o</sup>1051/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, por el que se modifica el Reglamento (CE) n<sup>o</sup> 562/2006 con el fin de establecer normas comunes relativas al restablecimiento temporal de controles fronterizos en las fronteras interiores en circunstancias excepcionales*, L 295/1, 6 de noviembre de 2013.

UNIÓN EUROPEA. *Versión Consolidada del Tratado de la Unión Europea*, Diario Oficial de la Unión Europea, C-202/13, 7 de junio de 2016.

## TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, 17 de julio de 1998, art.17, *Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, hecho en Roma el 17 de julio de 1998, BOE n<sup>o</sup> 16, de 27 de mayo de 2003.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Estatuto de Roma*, A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los *procès-verbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002.

## CONSTITUCIONES

*Constitución de Grecia*, 1975, revisada en 2008, Atenas, Parlamento Griego, 2004.

*Constitución Española*. Congreso de los Diputados, art.6, [Consultada el 15 de julio] Disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=1&fin=9&tipo=2>

*Constituição da República Portuguesa, VII Revisão Constitucional*, 2005, Assembleia da Republica [consultada el 15 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

*Constitution of Romania*, Chamber of Deputies, Parliament of Romania [Consultada el 15 de julio de 2016]. Disponible en: [http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?den=act2\\_2&par1=2#t2c2s0sba30](http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?den=act2_2&par1=2#t2c2s0sba30)

*Constitution of the Republic of Bulgaria*, Prom. SG 56/13 Jul 1991, amend. SG 85/26 Sep 2003, SG 18/25 Feb 2005, SG 27/31 Mar 2006, SG 78/26 Sep 2006 - Constitutional Court Judgment No.7/2006 , SG 12/6 Feb 2007, National Assembly of the Republic of Bulgaria [Consultada el 15 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.parliament.bg/en/const>

*Constitution of the Republic of Macedonia*, Assembly of the Republic of Macedonia [consultada el 15 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.sobranie.mk/the-constitution-of-the-republic-of-macedonia.nspix>

*Constitution of the Slovak Republic*, National Council of the Slovak Republic, art. 32 [consultada el 15 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.nrsr.sk/web/default.aspx?sid=nrsr/dokumenty/zakladne>

*Constitution*, Official Gazette RS Nos. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04, 68/06, and 47/13, Republic of Slovenia Constitutional Court [Consultada el 15 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.us-rs.si/en/about-the-court/legal-basis>

*Costituzione della Repubblica Italiana*, Senato della Repubblica, diciembre 2012.

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. *Virginia Declaration of Rights*, 12 de junio de 1776.

*Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*, Deutscher Bundestag, 23 de mayo de 1949 [consultada el 15 de julio de 2016]. Disponible en: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

*The Constitution of the Republic of Lithuania*, The Constitutional Court of the Republic of Lithuania [consultada el 15 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-constitution/192>

*The Constitution of the Russian Federation*, Constitutional Court of the Russian Federation [consultada el 15 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.ksrf.ru/en/Info/LegalBases/ConstitutionRF/Pages/Chapter1.aspx>

## OTRA NORMATIVA

*Convention on certain questions relating to the conflict of nationality laws*, La Haya, 12 de abril de 1930.

*Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Bogotá, Colombia, 1948, arts. 29 a 37 [consultada el 17 de julio de 2016]. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

*Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, BOE nº. 288, de 28 de noviembre de 2014.

*Ley Orgánica 15/1994, de 1 de junio, para la cooperación con el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia*, BOE, nº131, de 2 de junio de 1994.

*Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional*, Exposición de Motivos, BOE, nº 239, de 5 de octubre de 2000.

*Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, BOE, nº174, de 22 de julio de 2015.

MERCOSUR. "Protocolo de Asunción sobre compromiso con la promoción y protección de los derechos humanos del MERCOSUR" [Consultada el 5 de junio de 2015]. Disponible en: [http://www.mre.gov.py/tratados/public\\_web/DetallesTratado.aspx?id=1/rUWpYuZNue7PIseEbYg=&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsMZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8=](http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=1/rUWpYuZNue7PIseEbYg=&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsMZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8=)

*Slavery Abolition Act 1833* [consultada el 4 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.saylor.org/site/wp-content/uploads/2011/05/Slavery-Abolition-Act-1833.pdf>

*Voting Rights Act* [consultada el 4 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.history.com/topics/black-history/voting-rights-act>

## OTROS

COMITÉ INTERNACIONAL DE COORDINACIÓN DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES PARA LA PROMOCIÓN Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. *El proceso de fortalecimiento del órgano del tratado. Participación efectiva de las instituciones nacionales de derechos humanos. Documento de posición del CIC*, abril 2012.

COMITÉ INTERNACIONAL DE COORDINACIÓN DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS (CIC). *Declaración de Edimburgo*, 8 y 10 de octubre de 2010.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. "Violencia sexual en conflictos armados: preguntas y respuestas", [Consultada el 28 de junio de 2016]. Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/faq/sexual-violence-questions-and-answers.htm>

COUNCIL OF DELEGATES OF THE RED CROSS AND RED CRESCENT MOVEMENT. SEXUAL AND GENDER-BASED VIOLENCE IN ARMED CONFLICT AND DISASTER (Follow-up on recommendations of workshop 9 of the 2013 Council of Delegates), CD 15/15, Ginebra, 7 de diciembre de 2015, Progress Report, Document jointly prepared by the International Committee of the Red Cross and the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, Ginebra, octubre 2015.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. Sesión de Santiago de Compostela. *Annuaire*, vol. 63-II, Pedone, París, 1990.

MERCOSUR. Laudo del Tribunal Arbitral "ad hoc" de MERCOSUR constituido para entender de la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre "omisión del estado argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay", nº 2/2006, 21 de junio de 2006.

MÉXICO. *Ley para la protección de personas defensoras de derechos humanos y periodistas*. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 2012.

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN. *Real Decreto 1257/2007, de 21 de septiembre, por el que se aprueban las normas reguladoras de la concesión directa de ayudas a personas que se vean amenazadas o perseguidas por su actividad en defensa de los derechos humanos, en sus países de residencia habitual fuera de España*, BOE nº 238, 4 de octubre de 2007.

NATIONAL ARCHIVES USA: *13<sup>th</sup> Amendment to the US Constitution: Abolition of Slavery*, 31 agosto 1865 [consultada el 14 de agosto de 2014]. Disponible en: <http://www.archives.gov/historical-docs/document.html?doc=9&title.raw=13th+Amendment+to+the+U.S.+Constitution%3A+Abolition+of+Slavery>

NATIONAL ARCHIVES USA: *Brown v. Board of Education of Topeka, Implementation Decree*; May 31, 1955; Records of the Supreme Court of the United States; Record Group 267; National Archives, America's Historical Documents [consultada el 14 de agosto de 2014]. Disponible en: <http://www.archives.gov/historical-docs/document.html?doc=16&title.raw=%3Cem%3EBrown%3C%2Fem%3E%20v.%20%3Cem%3EBoard%3C%2Fem%3E%20of%20Education%20of%20Topeka>

NATIONAL CZECH & SLOVAK MUSEUM AND LIBRARY. "Samizdat: the Czech Art of Resistance, 1968-1989" [Consultada el 18 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.ncsml.org/exhibits/samizdat-the-art-of-czech-resistance-1968-1989/>

NOBEL PRIZE. "Nobel Prize 2012", [http://www.nobelprize.org/nobel\\_prizes/peace/laureates/2012/](http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/2012/)

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Marco para la colaboración con agentes no estatales. Informe de la Secretaría*. A67/6, 5 de mayo de 2014.

SOCIEDAD DE NACIONES. *Slavery Convention*, League of Nations Treaty Series, 25 de septiembre de 1926.

SOCIEDAD DE NACIONES. *The Covenant of the League for Nations*, diciembre 1924 [consultada el 4 de junio de 2016]. Disponible en: [Yale Law School Lillian Goldman Law Library The Avalon Project. http://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/leagcov.asp](http://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp)

TRIBUNAL PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. "Opinión sobre Decretos de nacionalidad en Túnez y Marruecos. (1923) Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie B, No. 4", *Derechopublico*

[consultado el 4 de junio de 2016]. Disponible en: <http://www.dipublico.org/11844/opinion-sobre-decretos-de-nacionalidad-en-tunez-y-marruecos-1922-corte-permanente-de-justicia-internacional-serie-b-no-4>