

Postura conjunta de las ONG sobre el borrador del presidente – Informe de abogacía, promoción y defensa –

Más abajo encontrará las provisiones incluidas en el borrador del presidente¹ que fue distribuido a todas las misiones de las Naciones Unidas en agosto de 2010, y nuestra opinión sobre cada una de ellas, basado en el informe preparado por el Grupo de ONG y otras organizaciones adjuntas.² Este informe busca proporcionarle ayuda en sus actividades de abogacía, promoción y defensa de los derechos del niño. Si desea informarse más a fondo sobre nuestros argumentos, por favor lea nuestro informe completo.

La mayoría de las provisiones claves del borrador del presidente son provisiones que ya existen en otros instrumentos similares que establecen procedimientos de comunicación. Pero hay algunas provisiones específicamente relacionadas con los niños que por tanto no existen en otros instrumentos internacionales. Éstas han sido señaladas con **[NUEVO]**.

Tome en cuenta que estas provisiones son el punto de partida para las negociaciones, y no el producto final. El contenido de la versión final del Protocolo Facultativo dependerá de la postura de cada Estado. Por tanto será importante dialogar con su Estado para saber cuál será su postura en relación a cada provisión y cabildear para conseguir que se apoyen nuestras posturas y recomendaciones en relación a las provisiones claves.

Comunicaciones individuales

¿Quién puede someter una comunicación? (Artículos 2.1, 2.4 y 2.5 del borrador del presidente)

Borrador del presidente

- Una comunicación puede ser sometida por o a nombre de un individuo o grupo de individuos.
- Si una comunicación es sometida a nombre de un individuo o grupo de individuos, esto debe hacerse con su consentimiento a no ser que el autor de la comunicación pueda justificar por qué no tiene tal consentimiento.
- Si el autor de una comunicación actúa a nombre de un menor o grupo de menores, el Comité de los Derechos del Niño determinará si la comunicación representa el interés superior del menor. **[NUEVO]**

Postura conjunta del Grupo de ONG

- Estamos a favor de esta provisión.
- Estamos a favor de esta provisión.
- Recomendamos que se enmiende este punto para asegurar que el Comité sólo determine si una comunicación representa el interés superior del menor o grupo de menores si duda que éstos hayan expresado su consentimiento a ser representados. Esto aseguraría el respeto de las opiniones de los menores quienes hayan dado su consentimiento a ser representados.
¡Postura compartida por el Comité de los Derechos del Niño!

Atención: el término 'individuo' es usado en vez del término 'niño' para asegurar que las víctimas, que en el momento de la violación de sus derechos todavía eran menores, pero que no pudieron agotar los recursos internos antes de cumplir los 18 años, aún puedan someter comunicaciones ante el Comité.

¹ Para leer el borrador del Presidente y su memorandum explicativo, vaya a: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/OEWG/2ndsession.htm> (en inglés).

² Para leer el informe completo, vaya a: <http://www.crin.org/resources/infoDetail.asp?ID=23481&flag=report>

Motivos para someter una comunicación (Artículos 2.1 y 2.2 del borrador del presidente)

Borrador del presidente

- Una comunicación someterá una violación potencial y actual de cualquiera de los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC) y/o por el Protocolo Facultativo relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía (OPSC) y/o por el Protocolo Facultativo relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados (OPAC). **[NUEVO]**

- Sin embargo los Estados pueden declarar que no reconocen la competencia del Comité para estudiar las comunicaciones de violaciones potenciales y actuales de los derechos establecidos en el OPSC y/o por el OPAC. **[NUEVO]**

Esto se llama la "opción de excluirse". Esto significa que hasta que el Estado declare lo contrario, se supondrá que la comunicación que somete una violación potencial y actual de cualquier derecho establecido en la CDN y/o el OPSC y/o el OPAC es válida y por tanto se podrá iniciar un proceso judicial contra el Estado. No obstante el Estado puede declarar que no se le puede juzgar por una violación potencial y actual de los derechos establecidos en el OPSC y/o el OPAC. Si hace esto, una comunicación sólo podrá presentar violaciones de derechos establecidos en instrumentos distintos a la declaración.

Ejemplos:

Estado A declarar que no reconoce la competencia del Comité para estudiar comunicaciones bajo el OPSC y el OPAC. Por consiguiente, cualquier comunicación en contra de Estado A se limitará a someter violaciones potenciales y actuales de los derechos establecidos en la CDN.

Estado B declara que no reconoce la competencia del Comité para estudiar comunicaciones bajo el OPAC (pero Estado B sí ha ratificado el OPSC). Por consiguiente, cualquier comunicación en contra de Estado B se limitará a someter violaciones potenciales y actuales de los derechos establecidos en la CDN y/o el OPSC.

Recuerde: En cualquier caso, ¡una comunicación sólo puede basarse en un instrumento que el Estado haya ratificado!

Postura conjunta del Grupo de ONG

- Estamos a favor de esta provisión.

- Dando una "opción de excluirse" en realidad elimina el acceso a recursos para ciertos derechos, y mina los principios de indivisibilidad, interdependencia e interrelacionalidad de todos los derechos.

- Por tanto recomendamos que se elimine la "opción de excluirse" para asegurar que los procedimientos de comunicación se puedan aplicar a todas las obligaciones de derechos del niño aceptadas por el Estado Parte y para evitar cualquiera diferenciación entre derechos. **¡Postura compartida por el Comité de los Derechos del Niño!**

- También recomendamos enmendar el borrador para especificar que las comunicaciones sólo pueden basarse en instrumentos que hayan sido ratificados por el Estado.

Implicaciones de nuestras recomendaciones:

Si Estado A ha ratificado la CRC, el OPSC y el OPAC, el procedimiento de comunicación cubrirá los derechos establecidos en los tres instrumentos, y el Estado no podrá sacar ningún instrumento del ámbito de la comunicación.

Si Estado C sólo ha ratificado la CDN y el OPSC, pues entonces el procedimiento de comunicación cubrirá los derechos establecidos en los dos instrumentos (y no en el OPAC).

Excepción al agotamiento de recursos internos (Artículos 4 (d) del borrador del presidente)

El agotamiento de los recursos internos (y sus excepciones) – una explicación

Por lo general, antes de que cualquiera comunicación individual pueda ser sometida a nivel regional e internacional, el demandante primero tiene que haber agotado todos los recursos de su propio Estado antes de someter su demanda al Comité. Esto significa que la demanda primero debe ser sometida al sistema judicial nacional hasta que llegue a la corte más alta antes de ser sometida a un Comité.

Hay, sin embargo, algunas excepciones a esta regla. Si es probable que el agotamiento de los recursos internos se prolongue por un período excesivamente largo, o si es evidente que sería ineficaz (por ejemplo, si las leyes en su Estado son claras en relación al tema en cuestión), o si de lo contrario los recursos no están a la disposición del demandante (por ejemplo, cuando el asesoramiento legal le es negado en un caso judicial), el demandante quizá no tendrá que agotar los recursos internos y quizá podría someter su caso directamente a nivel internacional.

La provisión citada abajo, es referente a una de las excepciones al agotamiento de recursos internos, y especifica que debería ser interpretado desde el punto de vista de un menor.

Borrador del presidente

- A la hora de determinar que constituye una ‘prolongación excesivamente larga’, el Comité considerará el impacto que tendría esta prolongación en el bienestar y desarrollo del menor o de los menores. [\[NUEVO\]](#)

Postura conjunta del Grupo de ONG

- Estamos a favor de esta provisión.

Comunicaciones colectivas

Comunicaciones colectivas son comunicaciones que no conllevan la identificación de una víctima individual.

Esto no significa que sean llevadas a cabo meramente por intereses académicos o hipotéticos. Al contrario, tales comunicaciones son efectuadas por el bien de la ciudadanía, y describen potenciales o actuales violaciones de derechos que hayan resultado o que resultarán, si pasadas por alto, en el trato discriminatorio o la persecución de grupos de individuos.

Las comunicaciones colectivas pueden:

- Atraer la atención del Comité a situaciones que serían difíciles, si no imposibles, de tratar con comunicaciones individuales (por ejemplo, víctimas de la pornografía infantil cuya identidad no puede ser desvelada;
- Permitirle al Comité estudiar violaciones de los derechos del niño sin tener que involucrar directamente a las víctimas menores en el proceso, pudiendo de esta manera tratar cuestiones de confidencialidad, victimización repetida y protección de menores a lo largo del procedimiento.

¿Quién puede someter una comunicación? (Artículos 3.1, 3.3 del borrador del presidente)

Borrador del presidente

- Las siguientes entidades pueden someter comunicaciones colectivas: instituciones nacionales de los derechos humanos, las defensorías de la niñez, y las ONG con estatus consultivo ante el ECOSOC que tienen una competencia especial en temas cubridos por la CDN y sus Protocolos Facultativos, y que hayan obtenido la aprobación del Comité. **[NUEVO]**

- Los Estados pueden declarar que permiten cualquiera ONG nacional sin estatus consultivo ante el ECOSOC dentro de su territorio que tiene una competencia especial en temas cubridos por la CDN y sus Protocolos Facultativos, a someter comunicaciones colectivas. **[NUEVO]**

Postura conjunta del Grupo de ONG

- Estamos a favor de los requisitos relacionados con la competencia de las ONG y la obligación de obtener la aprobación del Comité.

- Pero, nos preocupa el requisito de tener un estatus consultivo ante el ECOSOC, porque impediría que la ONG locales y nacionales con conocimiento y pericia sobre violaciones de derechos del niño sometiesen comunicaciones colectivas. **¡Postura compartida por el Comité de los Derechos del Niño!**

- Recomendamos que se sigan las prácticas del Comité de los Derechos del Niño y del Examen Periódico Universal que estipulan que las ONG tienen que tener el estatus consultivo ante el ECOSOC para someter información.

- Nos preocupa esta provisión porque al tener que obtener la autorización de un Estado para que una ONG sin estatus consultivo ante el ECOSOC someta una comunicación, establece un requisito no relacionado con la competencia de la ONG o la relevancia de su comunicación, y por tanto puede politizar excesivamente el proceso.

Motivos para someter una comunicación (Artículos 3.1 y 3.2 del borrador del presidente)

Borrador del presidente

- Las comunicaciones colectivas alegarán “violaciones graves o sistemáticas” de cualquiera de los derechos establecidos en la CDN y/o en el OPSC y/o en el OPAC. **[NUEVO]**

- Pero los Estados sí pueden declarar que no reconocen la competencia del Comité para estudiar comunicaciones que alegan “violaciones graves o sistemáticas” de cualquiera de los derechos establecidos en la CDN y/o en el OPSC y/o en el OPAC. **[NUEVO]**

Esto es de nuevo la "opción de excluirse" (vea la explicación de este término en la sección sobre "Comunicaciones individuales – Motivos para someter una comunicación").

Postura conjunta del Grupo de ONG

- La provisión de que las comunicaciones colectivas sólo puedan alegar “violaciones graves o sistemáticas” es demasiado limitado, y restringe excesivamente el uso del mecanismo. Por ejemplo, comunicaciones que aleguen violaciones sistemáticas o extensas, a pesar de ser serias, no serían admitidas. **¡Postura compartida por el Comité de los Derechos del Niño!**

- Recomendamos una modificación de esta provisión para que una alegación de violación de derechos incluya cualquier derecho del niño que pueda perjudicar a múltiples víctimas.

- Recomendamos la eliminación de la "opción de excluirse" para asegurar que el procedimiento de comunicación sea aplicable a todas las obligaciones aceptadas por el Estado Parte en relación a los derechos del niño, y para evitar diferenciación alguna entre derechos. **¡Postura compartida por el Comité de los Derechos del Niño!**

- También recomendamos enmendar el borrador para que especifique que las comunicaciones sólo pueden basarse en un instrumento que haya sido ratificado por el Estado.

La competencia del Comité (Artículo 1.2 del borrador del presidente)

Borrador del presidente

- El Comité ejercerá sus funciones conforme al nuevo Protocolo Facultativo de manera que respete los derechos del niño y que asegure que el interés superior del niño sea siempre la principal consideración en todas acciones y trámites efectuados en relación al niño.

[NUEVO]

Postura conjunta del Grupo de ONG

- Acogemos con agrado la referencia hecha al Artículo 3.1 de la CDN sobre el interés superior del niño.
- Conforme al Artículo 12.1 del CDN, recomendamos la inclusión de una referencia explícita sobre el derecho del niño a ser escuchado. **¡Postura compartida por el Comité de los Derechos del Niño!**

Medidas provisionales (Artículo 5 del borrador del presidente)

Las medidas provisionales son medidas impuestas para asegurar que el derecho a formar una queja y buscar recursos a nivel internacional no se haga ineficaz a causa de daños y perjuicios irreparables contra el/la demandante.

Las medidas provisionales podrían entonces incluir la suspensión de decisiones judiciales o administrativas (por ejemplo, la deportación de inmigrantes ilegales) hasta que el Comité pueda decidir si esas decisiones fueron tomadas en violación de la CDN y/o de los Protocolos Facultativos.

Borrador del presidente

- En cualquier momento después de que se haya sometido una comunicación al Comité y haya sido estudiada, el Comité puede solicitarle al Estado Parte en cuestión que tome tales medidas provisionales necesarias para evitar el posible perjuicio irremediable de la víctima o víctimas de las supuestas violaciones.

Postura conjunta del Grupo de ONG

- Apoyamos la posibilidad de medidas provisionales.
- Recomendamos que se incluya expresamente en el texto un requisito que estipule que los Estados Partes deben implementar las medidas provisionales solicitadas por el Comité. **¡Postura compartida por el Comité de los Derechos del Niño!**

Provisiones del procedimiento (Artículos 6, 8, 9 y 10 del borrador del presidente)

El procedimiento de comunicación está constituido por diferentes fases, cada una de las cuales puede causar el retraso del estudio de una comunicación por el Comité.

Borrador del presidente

- Se fijarán plazos para varias fases del proceso de comunicación.

Postura conjunta del Grupo de ONG

- Estamos a favor de los plazos fijados.
- Para asegurar que el procedimiento de comunicación sea lo más rápido posible, y para evitar que se produzcan retrasos sin necesidad que resultarían perjudiciales al desarrollo del menor, también recomendamos que se estipule explícitamente la necesidad de evitar cualquier demora innecesaria en el procedimiento de comunicación, y también que se modifique la duración de cada fase del proceso.

Acuerdos amistosos (Artículo 7 del borrador del presidente)

Borrador del presidente

- El Comité pondrá sus oficinas a la disposición de ambas partes con el fin de llegar a un acuerdo amistoso.

- Si se llega a un acuerdo amistoso, la comunicación será cerrada.

Postura conjunta del Grupo de ONG

- Poder llegar a un acuerdo amistoso puede proporcionar una oportunidad de proteger los derechos de víctimas sin sufrir retrasos y un estudio prolongado de su comunicación al Comité.
- Sin embargo, los acuerdos amistosos entre un Estado y un individual son desequilibrados y provocan puntos de preocupación en relación al respectivo poder y capacidad de ambas partes.
- Recomendamos que se fijen salvaguardias adicionales para prevenir el abuso del procedimiento del acuerdo amistoso, como son por ejemplo el uso de la coacción o los incentivos económicos para inducir a la víctima a dar su consentimiento, o la falta de una correcta implementación de las bases y condiciones del acuerdo.
- También recomendamos que se exija explícitamente que cualquier acuerdo amistoso respete los derechos establecidos en el CDN y/o en sus Protocolos Facultativos.
- Adicionalmente recomendamos que el Comité ejerza el poder de seguir la implementación de cualquier acuerdo. **¡Postura compartida por el Comité de los Derechos del Niño!**
- Recomendamos que el Comité pueda continuar o reabrir el estudio de una comunicación si considerara que las circunstancias justifican tal medida – por ejemplo, si el acuerdo no llega a implementarse. **¡Postura compartida por el Comité de los Derechos del Niño!**

Procedimientos de investigación (Artículo 10.7 del borrador del presidente)

Los procedimientos de investigación son una herramienta complementaria clave a las comunicaciones individuales y colectivas, y son una provisión estándar en instrumentos que establecen procedimientos de comunicación. Permiten que el Comité tome acción en cuanto reciba información confiable que indique que se hayan cometido “violaciones graves o sistemáticas” del los derechos establecidos en el CDN y/o en sus Protocolos Facultativos.

Borrador del presidente

- Los Estados pueden declarar que no permiten procedimientos de investigación (la "opción de excluirse" – vea la explicación de esta opción en la sección sobre “Comunicaciones individuales – Motivos para someter una comunicación”).

Postura del Grupo de ONG

- Recomendamos que se elimine la “opción de excluirse”. **¡Postura compartida por el Comité de los Derechos del Niño!**
- Recomendamos que se sustituya con un requisito que exija que primero se tiene que obtener el consentimiento del Estado antes de que el Comité emprenda una visita a un país.

Medidas de protección (Artículo 13 del borrador del presidente)

Borrador del presidente

- Los Estados asegurarán que los individuos que se comuniquen con el Comité no serán sometidos a ninguna forma de maltrato o intimidación.

Postura del Grupo de ONG

- Acogemos con agrado la inclusión de una provisión sobre medidas de protección.
- Recomendamos que el alcance de medidas sea extendida para prevenir represalias algunas contra un demandante o su representante.

Reservas (Artículo 19 del borrador del presidente)

Borrador del presidente

- Ninguna reserva en relación al Protocolo Facultativo será aceptada.

Postura del Grupo de ONG

- Estamos de acuerdo con esta prohibición.
- El nuevo Protocolo Facultativo es un instrumento que no introduce nuevas leyes y obligaciones, y tampoco amplía aquellas ya aceptadas por los Estados.