

La fortaleza y debilidad de la institucionalización de los derechos humanos: perspectivas comparativas de las instituciones nacionales de derechos humanos en Europa

Dr Tom Pegram
Profesor de Global Governance
University College London
t.pegram@ucl.ac.uk

Documento preparado para el Seminario Internacional
“Institucionalidad de Derechos Humanos: Desafíos para su creación e implementación”
organizado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos Chileno y el Centro de Derechos
Humanos, Universidad Diego Portales

12 de mayo 2016

Introducción

Esta breve presentación traer una perspectiva europea a la cuestión de la institucionalización de los derechos humanos, su trayectoria y procesos de cambio. Eso es un tema grande. Para que sea breve, me centraré mis comentarios en la experiencia de las instituciones nacionales de derechos humanos (INDH). Estas agencias están asumiendo un papel clave en un nuevo paradigma promovido por el Consejo de Europa de la integración y coordinación dentro de lo que ellos han denominado sistemas de derechos humanos.

Algunos comentarios preliminares. Creo hay mucho para aprender en la comparación de Europa y América Latina. Sin embargo, las oportunidades de hacerlo son escasas. Aunque el énfasis de mis observaciones es en los procesos domésticos, por supuesto en Europa, como en América Latina, es imposible pasar por alto la sombra de la ley internacional de derechos humanos que informa profundamente la política nacional de derechos humanos.

Hay una extraordinaria cantidad de actividad por encima del estado a través de ambas regiones. Del mismo modo, mientras que también voy a deslizarse sobre la región en su conjunto, es importante tener en cuenta importantes diferencias subregionales.

Si los índices globales de derechos humanos sugieren un mejoramiento en términos generales, este hallazgo no debe inspirar a la complacencia. El aumento de la resistencia oficial a una nueva generación de normas y estructuras intrusivas de derechos humanos ha magnificado el reto de la aplicación (y amenaza la credibilidad) para los guardianes del sistema, incluyendo el Consejo de Europa y sus órganos subsidiarios.

Como cerrar la “brecha de cumplimiento” entre las normas y la práctica se ha convertido en una preocupación central. Asegurando el cumplimiento real de las resoluciones judiciales, la navegación de oposición política a las protecciones institucionales más robustas, mejorando el acceso al remedio efectivo para grupos vulnerables, y resistiendo los recortes de fondos, bajo el pretexto de austeridad, reflejan desafíos familiares para todos los profesionales de los derechos humanos.

Se están prestando cada vez más atención a la mejora de la coordinación dentro de los sistemas locales de derechos humanos. Un enfoque integrado, pensando en términos más sistémicas, ofrece un nuevo paradigma de la acción. A través de esta óptica, las instituciones nacionales

han surgido como intermediarios viables para lograr un cambio en la práctica, capaz de aglutinar distintas comunidades de interés en este esfuerzo común.

Panorama de los derechos humanos en Europa

Primero, para establecer el escenario. El desafío de implementación en Europa se ve agravada por una situación de derechos deteriorado en Europa, incluyendo excepciones a las protecciones constitucionales en respuesta a las acciones terroristas, la desigualdad y las dificultades sociales como consecuencia de la crisis económica, combinada con el aumento de la xenofobia contra los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo.

En términos generales, se observa innovación centrado en el fortalecimiento del control de las prácticas de los estados, un movimiento hacia una mayor gobernabilidad “conjunto” de los derechos humanos, leyes y políticas más prescriptivas, y la proliferación de mecanismos dedicados a la coordinación y el aumento del acceso para víctimas de violaciones.

El Consejo de Europa constituye el principal órgano ejecutivo de los derechos humanos, mientras que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sirve como sede judicial. Otras agencias, como la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE sirven para coordinar las actividades de vigilancia.

Este contexto regional informa fuertemente las actividades de las INDH en Europa, ya sea litigio estratégico ante el tribunal, el apoyo financiero, que el año pasado anunció un fondo de 5 millones euros para apoyar las actividades de las INDH, o el apoyo retórico, jurídico y político de su trabajo doméstico.

Aunque mucha investigación se ha centrado en el sistema de protección legal, los observadores han comenzado a enfocar mucho más en las insuficiencias de recurso legal ante la falta de voluntad política. Está claro que institucionalización de los derechos humanos en una región que incluye Hungría, la Federación de Rusia, Suecia, el Reino Unido no va a ser uniforme.

Claramente, muchos pasos se separarán la ratificación de una ley y sus efectos en la práctica. Más apreciación sistémica de la división del trabajo entre las diversas agencias reguladoras locales y organizaciones de la sociedad civil informa la nueva innovación en la institucionalización internacional de los derechos humanos.

En particular, procesos de fusión entre las instituciones nacionales y organismos precursores con mandatos temáticas o específicos mostrar esfuerzos en curso para promover un enfoque más amplio de la protección de los derechos humanos y la promoción. Esta evolución refleja un giro en funcionamiento dentro de las instituciones del Consejo de Europa hacia la identificación de “centros de coordinación” dentro de los sistemas locales de derechos humanos, como se detalla en la Declaración de Brighton de 2013.

Las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos en Europa

Al día de hoy, hay 38 instituciones nacionales que operan en toda Europa, con 25 acreditados de conformidad con las directrices de diseño aprobados por las Naciones Unidas, los Principios de París.

Con INDHs visto como un posible “eslabón perdido”, se está prestando cada vez más atención a cómo funcionan realmente, y lo más importante, cuándo y por qué son importantes.

Funcionarios europeos de alto nivel han reconocido el papel de las INDHs en la supervisión y presentación de informes sobre cumplimiento nacional de sentencias, la educación legal, campañas de información pública, acciones legales de *amicus curiae*, e incluso la investigación de las denuncias contra los agentes no estatales.

Sin embargo, el trabajo de estos nuevos organismos rara vez es sencillo. El reto ahora confrontando las INDHs y sus promotores es asegurar que en realidad están habilitadas para mejorar los derechos humanos en la práctica.

Cuestiones de la autonomía institucional, *de jure* y *de facto*, son importantes para entender la experiencia europea INDH, como lo son las preguntas de relaciones sociales y el financiamiento.

Un desafío particular trata de la inserción de estas entidades nuevas dentro de sistemas de protección nacionales que históricamente han sido fragmentados institucionalmente, orientado a la protección de los grupos designados, por la normativa de igualdad de trato y contra la discriminación. Este legado ha demostrado ser complicado de desentrañar.

Me referiré brevemente a estos retos en turno.

La autonomía institucional

Autonomía institucional es vital para la capacidad de una INDH para operar sin temor ni favor. Sin embargo, es imposible sacar la política de diseño u operación INDH. Un mandato para buscar el remedio en nombre de los grupos políticamente más desfavorecidas siempre será un terreno profundamente desafiante.

En Europa la autonomía institucional a veces se pone en peligro por poderosas normas de fondo. Por ejemplo, el sistema de Westminster coloca generalmente órganos reguladores, como los INDHs bajo el control directo de un ministro del gobierno. Tanto el caso británico e irlandés sufren de esta disposición, con el nombramiento de los miembros de la Comisión por el ministro.

Sin embargo, en un punto de partida de los precedentes, la Comisión escocesa sólo es responsable ante el parlamento y es totalmente independiente del gobierno.

En los entornos democráticos frágiles, conflicto entre una INDH y las élites políticas puede dejar las garantías formales obsoleta. Por ejemplo, en 2012 la oficina croata fue abruptamente disuelta y se fusionó con otros cuatro cuerpos bajo el pretexto de las preocupaciones de ahorro de costes.

Sin embargo, este tipo de problemas también afectan a las INDHs que operan en los regímenes democráticos robustos. De hecho, según algunos observadores, el trabajo de la Comisión irlandesa se ha visto obstaculizada por una administración pública “altamente personalizado” y un sistema político definido por “una cultura anti-independencia”.

Tras conflicto, la oficina irlandesa recibió un recorte presupuestario del 38% en 2008. Del mismo modo, la INDH británica ha visto su presupuesto y mano de obra reducido a la mitad desde 2010. Es poco probable que las investigaciones del INDH británica sobre el impacto de las políticas de austeridad han sido bien acogido por los ministros.

Por lo tanto, una preocupación central para los guardianes del sistema de derechos humanos es la configuración apropiada de los vínculos entre el gobierno y un INDH. Rendición de cuentas a los ministros del gobierno será particularmente problemático cuando su función no es bien entendida ni considerado legítima por elementos significativos dentro de la burocracia política de élite y el estado.

Apoyo fuera del estado

Ante esto, el apoyo popular para el trabajo de la INDHs es vital para evitar la interferencia política. Mirando fuera del estado, las instituciones nacionales en Europa han tratado de establecer buenas relaciones con la sociedad civil, como una importante garantía de su independencia y un medio para facilitar acceso a los grupos vulnerables.

A su vez, implementación, especialmente cuando no hay voluntad política, probablemente va a depender en las acciones de la sociedad civil.

En contraste con América Latina, este componente de supervisión popular dentro del sistema de derechos humanos ha sido poco desarrollado en Europa. Reflejando un entorno político ampliamente consensuada, el énfasis a menudo ha caído casi exclusivamente sobre los gobiernos para asegurar la compatibilidad de las leyes locales con los estándares internacionales de buena fe.

Esta suposición de buena fe también ha informado el ecosistema de la sociedad civil. La sociedad civil en Europa occidental ha tendido enfatizar la promoción internacional. ONGs enfocado en violaciones domésticos a menudo han tenido escasos recursos, han sido enfocados en los intereses de comunidades particulares y centrados en la defensa legal.

Faccionalismo entre líneas de grupos sociales también está reflejado en las estructuras del Estado, con muchos gobiernos estableciendo múltiples comisiones específicas para atender a los intereses de comunidades específicos bajo el paradigma de igualdad de trato.

A pesar de que la igualdad es un derecho humano fundamental, tradicionalmente ha sido tratado como un espacio separado por la política del gobierno y la sociedad civil. Este ecosistema fragmentado ha planteado problemas de coordinación y dejado la posibilidad de “vacíos de protección”.

Esto ha planteado un desafío para la inserción de las INDHs en marcos densos preexistentes fuertemente informados por una tradición de protecciones legales en Europa para los grupos vulnerables, que tiene su raíz en la legislación contra la discriminación en la década de 1970. Distintas comunidades de interés, viendo sus intereses y recursos como atado con su condición especial de grupos designados han sido a menudo instintivamente resistente al nuevo paradigma del sistema de derechos humanos.

Sin embargo, la integración de los derechos humanos y paradigmas de relaciones comunitarias está en marcha en una serie de fusiones entre las INDHs y Cuerpos de Igualdad. Cinco INDHs

en Europa ofrece una visión integral de los derechos humanos (Bélgica, Irlanda, Países Bajos, Eslovaquia y el Reino Unido).

Entre los argumentos en favor de la integración, lo más importante podría ser la garantía de un enfoque integral para la protección de los más vulnerables en la sociedad.

En Gran Bretaña, un INDH con un mandato amplio y sin restricciones fue visto como esencial, sobre todo en un post nueve-once contexto de la suspensión de disposiciones sobre el internamiento ilegal y el aumento de la xenofobia. Pero también como respuesta a las nuevas preocupaciones de derechos transversales.

El diagnóstico y rectificación de las deficiencias de protección por Europa también ha sido estimulado por los acontecimientos internacionales, en particular el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

La Convención ha puesto especial énfasis en la coordinación de las agencias, y la desagregación explícitamente de funciones de vigilancia e implementación entre los mecanismos nacionales que los Estados están obligados a establecer. Con frecuencia, las INDHs han sido designados como mecanismos de coordinación bajo estos instrumentos.

La institucionalización de derechos humanos, la reforma y el cambio

La experiencia de integración institucional plantea cuestiones importantes con respecto al diseño y la reforma de sistemas de derechos humanos, sobre todo la importancia de una cuidadosa evaluación de la arquitectura preexistente para asegurar una mejor coordinación y complementariedad.

Si se gestiona adecuadamente, la reforma institucional puede permitir un enfoque más integral y coherente de la protección y promoción de los derechos humanos.

De hecho, hay indicios de que después de seis años de limbo organizacional, el nuevo INDH irlandés está avanzando. La pluralidad y la credibilidad de los miembros de su consejo parece haber sido vital para el funcionamiento de la Comisión.

Cuando los promotores de igualdad y humanos han tenido poca experiencia previa de trabajo conjunta, culturas institucionales distintas, prácticas de trabajo y los perfiles del personal deben ser cuidadosamente negociados.

La experiencia europea sugiere que los paradigmas de derechos humanos e igualdad de trato no pueden reconciliarse con facilidad cuando ya las divisiones ya están arraigadas. El caso británico ofrece una historia con moraleja, donde renuencia a fusionar entre las comunidades de interés provocó a un espectacular conflicto entre los miembros de su Consejo en 2008.

Impacto en la política pública

Volviendo al impacto de la política pública, es importante notar que una INDH operando en una democracia robusta tiene, en la teoría, más aliados entre otras instituciones representativas y de control a través de la cual perseguir la reparación.

Teniendo esto en cuenta, la contribución de las INDHs a la política pública puede ser difícil de observar por el hecho de que sus acciones más impactantes pueden ser realizadas por las acciones intermedias, asesorando a los políticos, facilitando acciones legales, o la movilización de opinión pública a través de terceros.

Dicho esto, las INDHs en Europa han hecho contribuciones importantes, incluyendo la vinculación de los derechos humanos en áreas de políticas públicas poco ortodoxo, incluyendo debates sobre el comercio y la seguridad europea. Particularmente pertinente para el entorno europeo, han sido actores centrales en la conciliación de los paradigmas distintos entre derechos humanos y la igualdad de trato, un proceso que todavía está en curso.

La INDH británica ha realizado intervenciones importantes, expresando oposición a la detención arbitraria bajo la legislación antiterrorista, y planteando cuestiones de equidad en la sociedad británica y la desigualdad entre generaciones.

INDHs en Dinamarca y Alemania han hecho importantes contribuciones al debate público a través de la educación, documentación, investigación y asesoramiento.

Otras rutas impactantes incluyen la domesticación de la ley internacional. El litigio estratégico se ha utilizado con buenos resultados en una serie de situaciones. La INDH de Georgia ha invocado con frecuencia normas internacionales, lo que resulta en intervenciones exitosas de procedimiento, así como las reformas estatutarias.

Tres Lecciones

¿Qué lecciones surgen de este breve estudio?

En primer lugar, el reto de la implementación. La brecha de cumplimiento exige que se tome mucho más en serio los obstáculos políticos que impiden una aplicación efectiva. Incluso cuando existen marcos legales, a menudo es el poder que dicta. INDHs y otros agentes deben experimentar con la gama completa de herramientas que puede fomentar la cooperación de gobierno.

Y donde falla la voluntad política, es vital que continúen experimentando con los bordes duros de la rendición de cuentas para obligar a la acción.

En segundo lugar, la experiencia europea demuestra el desafío de asegurar que los grupos vulnerables no caigan a través las redes de protección. Una tendencia hacia un enfoque más integral de sistemas de derechos humanos está en marcha en Europa para asegurarse contra estos tipos de riesgos de fragmentación.

Esta tendencia responde también a la necesidad de mejorar la comprensión de la naturaleza transversal de violaciones de derechos humanos.

En tercer lugar, y, por último, la reforma de un sistema de derechos humanos debe ser manejado con cuidado. El reto de conciliar nuevo y viejo paradigmas habla de la complejidad de lograr consenso, en particular en los entornos institucionales densos. Corresponde a los arquitectos a garantizar que la creación de nuevas estructuras de derechos humanos o la modificación de los que ya existe avanza la causa que buscan promover, no al revés.

Bibliografía sugerido

- Carver, Richard, 'One NHRI or Many? How Many Institutions Does It Take to Protect Human Rights? – Lessons from the European Experience', *Journal of Human Rights Practice*, vol. 3, no. 1, 2011, 1-24.
- Carver, Richard, 'National human rights institutions in Central and Eastern Europe: The Ombudsman as Agent of International Law', in R. Goodman and T. Pegram (eds.), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: Assessing National Human Rights Institutions* (New York: Cambridge University Press, 2012), pp. 181-209.
- Council of Europe, Conference Report: 2020 Vision for the European Court of Human Rights, 17-19 November 2011, available here: <https://www.wiltonpark.org.uk/wp-content/uploads/wp1139-report.pdf>
- Crowther, N. and C. O'Conneade, *Bridging the Divide? Integrating the Functions of National Equality Bodies and National Human Rights Institutions in the European Union* (UCL Faculty of Laws, October 2013).
- De Búrca, Gráinne, 'Experimentalism and the limits of uploading: The EU and the UN Disability Convention', in J. Zeitlin, *Extending Experimentalist Governance? The European Union and Transnational Regulation* (Oxford University Press, 2015), pp. 296-323.
- Fariss, Christopher J. 'Respect for Human Rights Has Improved Over Time: Modelling the Changing Standard of Accountability', *American Political Science Review*, vol. 108(2), May 2014, pp.297-318.
- Finkel, Evgeny, 'The Authoritarian Advantage of Horizontal Accountability: Ombudsmen in Poland and Russia', *Comparative Political Studies*, April 2012, 291-310.
- Fundamental Rights Agency, *National Human Rights Institutions in the EU Member States* (European Union Agency for Fundamental Rights, 2010).
- Pegram, Thomas, 'Diffusion across political systems: the global spread of national human rights institutions', *Human Rights Quarterly*, vol. 32, no. 3, August 2010, 729-760
- Pegram, T., *Bridging the Divide: The Merger of the Irish Equality Authority and Human Rights Commission*, Studies in Public Policy (Policy Institute, Trinity College Dublin, 2013).
- Pegram, Tom, 'Governing Relationships: The New Architecture in Global Human Rights Governance', *Millennium*, vol. 43(2), January 2015, 618-639.
- Reif, Linda, 'The Shifting Boundaries of NHRI Definition in the International System', in R. Goodman and T. Pegram (eds.), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: Assessing National Human Rights Institutions* (New York: Cambridge University Press, 2012), pp. 52-73.