



Asamblea General

Distr. general
13 de octubre de 2010
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos
Grupo de Trabajo sobre un protocolo facultativo de la
Convención sobre los Derechos del Niño
Segundo período de sesiones
Ginebra, 6 a 10 de diciembre de 2010
y 14 a 18 de febrero de 2011

Observaciones del Comité de los Derechos del Niño sobre la propuesta de proyecto de protocolo facultativo preparada por el Presidente-Relator del Grupo de Trabajo abierto sobre un protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño para establecer un procedimiento de comunicaciones*

I. Antecedentes

1. En su resolución 13/3, el Consejo de Derechos Humanos decidió encomendar al Grupo de Trabajo abierto sobre un protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño para establecer un procedimiento de comunicaciones la elaboración de un protocolo facultativo. A este respecto, pidió al Presidente del Grupo de Trabajo que preparara una propuesta de proyecto de protocolo facultativo, teniendo en cuenta las opiniones expresadas y las aportaciones realizadas durante el primer período de sesiones del Grupo de Trabajo, celebrado en diciembre de 2009, y tomando debidamente en consideración, entre otras cosas, las opiniones del Comité de los Derechos del Niño.
2. De conformidad con la resolución 13/3, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y la Comisión Internacional de Juristas organizaron una consulta de expertos en Ginebra los días 21 y 22 de junio de 2010, que fue presidida por la Sra. Yanghee Lee y el Sr. Jan Zermatten, Presidenta y Vicepresidente del Comité de los Derechos del Niño respectivamente. Asistieron participantes de regiones y ordenamientos jurídicos distintos con experiencia en pleitos relacionados con la infancia a nivel nacional e internacional. El Presidente-Relator del Grupo de Trabajo abierto, Sr. Drahoslav Stefanek, también tomó parte en la consulta, que tenía por objeto analizar el posible contenido del protocolo facultativo y facilitar al Comité la preparación de su aportación al Grupo de Trabajo abierto.
3. A continuación figuran algunas de las ideas expresadas por la mayoría de los expertos que participaron en la consulta:

* Documento presentado con retraso.

- a) Es preciso crear un procedimiento de denuncias individuales para complementar las funciones que desempeña en la actualidad el Comité;
- b) Los niños, tanto solos como en grupo, deberían poder presentar denuncias directamente al Comité; el protocolo facultativo tendría que abordar cuestiones como la representación, los posibles conflictos de intereses, la calidad de la representación y la disyuntiva entre confidencialidad y publicidad en lo relativo al procedimiento;
- c) Por lo general, los expertos se manifestaron a favor de un protocolo facultativo flexible, novedoso y adaptado a las necesidades de los niños, que tomara en cuenta los principios fundamentales consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño;
- d) Los expertos se mostraron a favor de incluir la posibilidad de la denuncia colectiva en el protocolo facultativo y de contemplar varias modalidades, como el modelo de la Carta Social Europea;
- e) El procedimiento ha de ser transparente y se le debe dar una amplia difusión entre los posibles usuarios;
- f) En línea con la campaña que busca su ratificación universal, el protocolo facultativo debería abarcar la Convención y sus dos protocolos;
- g) En lo relativo a las reservas, por lo general los expertos se pronunciaron a favor de seguir el modelo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer e incluir una disposición que impidiera formular reservas al protocolo facultativo;
- h) Habría que contemplar la posibilidad de que el Comité solicitara medidas provisionales e instara a los Estados partes a aplicar las medidas solicitadas;
- i) Nadie se pronunció a favor de establecer un límite de tiempo para la presentación de comunicaciones al Comité tras el agotamiento de los recursos internos;
- j) Los procedimientos de solución amigable deben garantizar que se tenga muy presente el interés del niño;
- k) El protocolo facultativo y la jurisprudencia del Comité ganarían en solidez con un procedimiento de investigación;
- l) El protocolo facultativo debería reflejar la idea de que las instituciones nacionales pueden desempeñar un papel positivo en el procedimiento de comunicación, pero sin perder de vista su diversidad.

4. Una vez finalizada la consulta de expertos, el Presidente-Relator del Grupo de Trabajo abierto, de conformidad con la resolución 13/3, preparó una propuesta de proyecto de protocolo facultativo que habría de servir de punto de partida para las futuras negociaciones (A/HRC/WG.7/2/2).

5. El Comité acoge con suma satisfacción la propuesta y su carácter global. Felicita al Presidente-Relator por los esfuerzos invertidos y por su transparencia y su espíritu de avenencia. Asimismo, celebra que en la propuesta se busque mantener la uniformidad y la coherencia con los instrumentos existentes y que se haya utilizado en gran medida la formulación adoptada en otros protocolos facultativos similares y en las disposiciones pertinentes de los tratados de derechos humanos. No obstante, el Comité quisiera hacer algunas observaciones sobre ciertas disposiciones del proyecto para contribuir así a las futuras negociaciones del Grupo de Trabajo abierto.

II. Observaciones sobre la propuesta

6. En lo relativo al **preámbulo**, el Comité opina que debería reflejar la idea de que el protocolo facultativo ha de ser un instrumento centrado en el niño. Por tanto, celebraría que se indicara que los Estados partes tienen debidamente en cuenta la importancia de la condición del niño como sujeto de derechos y ser humano con capacidades en evolución.

7. En relación con el segundo párrafo del preámbulo, el Comité celebraría que se diera a entender a los Estados partes que todos los niños sujetos a su jurisdicción son acreedores de los derechos enunciados en la Convención, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, la discapacidad, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de su tutor legal.

8. En el preámbulo convendría indicar igualmente que el protocolo vendrá a reforzar y complementar los mecanismos nacionales y regionales, al permitir a los niños denunciar la violación de sus derechos.

9. En lo relativo al **artículo 1** (Competencia del Comité de los Derechos del Niño para recibir y examinar comunicaciones), el Comité propone añadir un párrafo en que se indique que, en todas las acciones que se emprendan con arreglo al protocolo, el Comité favorecerá la participación efectiva del niño y hará por que se tomen debidamente en consideración sus opiniones. Dado que el tiempo es un factor clave en las cuestiones relacionadas con la protección del niño, debería agregarse otro párrafo en que se indique que el Comité velará por la celeridad del procedimiento.

10. En cuanto al **artículo 2** (Comunicaciones individuales), el Comité celebra el enfoque global del proyecto, que contempla ampliar el procedimiento de comunicaciones a cualquiera de los derechos enunciados en la Convención, el Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y el Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados. En opinión del Comité, es fundamental que ninguno de los derechos amparados por esos tres instrumentos quede excluido del ámbito del procedimiento de comunicación. Se trata de derechos que están relacionados entre sí y son interdependientes e indivisibles, de modo que la exclusión vendría a establecer una jerarquía entre ellos. Por ese mismo motivo, el Comité estima que la cláusula potestativa de exclusión que figura en el párrafo 2 contradice las obligaciones asumidas por los Estados partes que han aceptado voluntariamente ser partes en alguno de los tres instrumentos. Así pues, llegado el momento de ratificar el futuro protocolo facultativo, no se debería dar a los Estados la opción de excluirse del ámbito de aplicación de ninguno de ellos.

11. El Comité estima que el niño debería participar en el proceso de presentación de las comunicaciones, así que cabría completar el párrafo 1 del artículo 2 del modo siguiente: "Las comunicaciones podrán ser presentadas por o en nombre del niño o los niños o en nombre de una persona o un grupo de personas sujetas a la jurisdicción de un Estado parte que afirmen ser víctimas o haber sido víctimas en su niñez de una violación por ese Estado parte de cualquiera de los derechos enunciados en [...]".

12. El Comité acoge con agrado que se haya incluido en el artículo 2 el párrafo 5, que obliga al Comité a determinar si el examen de una comunicación redundará en el interés superior del niño o del grupo de niños cuando el autor actúe en su nombre. No obstante, opina que debería limitarse a hacerlo cuando le parezca que no se ha demostrado claramente si el niño o los niños afectados han dado su consentimiento. No cabe sino entender que el Comité ha de aplicar de manera general el principio del "interés superior del niño" al examinar las comunicaciones que se le hagan llegar en virtud del protocolo facultativo.

13. En lo que concierne al **artículo 3** (Comunicaciones colectivas), el Comité celebra que se haya incluido un procedimiento de comunicaciones colectivas y destaca las particulares dificultades a las que tienen que hacer frente algunos niños para acceder a la justicia, entre otras cosas, para usar los recursos disponibles a nivel nacional, dificultades que no hacen sino aumentar cuando se trata de llegar hasta los más remotos confines del Comité en Ginebra. El procedimiento de comunicación colectiva servirá, entre otras cosas, para que el Comité desempeñe mejor sus funciones por lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención, ya que podrá ocuparse de los problemas de un número indeterminado de personas mediante un único procedimiento, en vez de tener que examinar una serie de comunicaciones similares surgidas de la misma situación.

14. No obstante, el Comité opina que no debería concederse la capacidad de presentar comunicaciones colectivas tan sólo a las organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo Económico y Social, ya que, de ese modo, el protocolo facultativo podría estar limitando innecesariamente la flexibilidad que quizás necesite ejercer el Comité. Parecería oportuno que el Comité pudiera establecer sus propios criterios de aprobación de las organizaciones no gubernamentales a fin de garantizar la eficacia del procedimiento.

15. Además, el Comité estima que es demasiado restrictivo limitar las comunicaciones colectivas a los casos de violaciones graves o sistemáticas de la Convención. Le parece que debería hacerse una clara distinción entre el procedimiento del artículo 3 y el que se describe en el artículo 10 (Procedimiento de investigación en caso de violaciones graves o sistemáticas). La especificidad del procedimiento de comunicaciones colectivas no debería estar determinada por el tipo de violación denunciada, sino más bien por el hecho de que los afectados sean un grupo de presuntas víctimas en el que no todas puedan identificarse por su nombre.

16. Por último, el Comité opina que convendría eliminar el párrafo 2 del artículo 3 por los mismos motivos que se enuncian en el párrafo 10 *supra*.

17. En lo relativo al **artículo 5** (Medidas provisionales), el Comité celebraría que se ampliara explicitando la obligación de los Estados de hacer cuanto fuera necesario para adoptar las medidas provisionales.

18. En cuanto al **artículo 6** (Transmisión de la comunicación), el Comité estima que, para que el Estado parte pueda actuar con respecto a las comunicaciones que se le presenten, no es posible mantener en secreto la identidad de la presunta víctima. Así pues, se propone cambiar la redacción del párrafo 2, que quedaría así: "La identidad de la persona o el grupo de personas a que se refiera la comunicación no es pública y sólo se le hará saber al Estado parte a efectos del procedimiento. La comunicación será confidencial, a no ser que la persona o personas afectadas den su consentimiento, hasta que el Comité adopte una decisión definitiva al respecto".

19. Por lo que se refiere al **artículo 7** (Solución amigable), el Comité acogería con satisfacción que se redactara de forma que le permitiera instituir un procedimiento para el seguimiento de la ejecución de las soluciones amigables y diera cabida a la posibilidad de que una comunicación volviera a abrirse (por el Comité) o a presentarse (por el autor) en caso de que el acuerdo no se llevara a cabo o si su ejecución fuera insatisfactoria. El Comité también celebraría que se indicara que elaborará unas normas precisas para la correcta supervisión de los procesos de solución amigable.

20. En lo relativo al **artículo 8** (Examen de la cuestión de fondo), teniendo en cuenta que el niño es una persona con derecho a ser escuchada, el Comité debería ofrecer esa posibilidad al niño o a los niños afectados cuando examine el fondo de la cuestión de una comunicación que no le hayan presentado directamente el niño o los niños. Así pues, el

artículo 8 debería indicar que, cuando sea oportuno, el Comité pedirá e invitará al niño o a los niños a que expresen su opinión (ya sea verbalmente o por escrito) de una manera que sea compatible con la necesaria celeridad del procedimiento y con el espíritu del artículo 12 de la Convención.

21. En relación con el **artículo 10** (Procedimiento de investigación), el Comité sugiere que su competencia para iniciar investigaciones atañe a los casos de "violaciones graves y repetidas" de la Convención más que a los de "violaciones graves o sistemáticas". Encuentra que el adjetivo "sistemático" es demasiado restrictivo, ya que de él se desprende que el Estado ejerce una política deliberada de violación de los derechos del niño. Además, habría que añadir a este artículo una disposición en la que se indique que el Comité elaborará normas para establecer criterios con los que definir las "violaciones graves y repetidas".

22. El Comité observa que en el artículo 10, párrafo 7 (Procedimiento de investigación en caso de violaciones graves o sistemáticas) y en el artículo 12, párrafo 1 (Comunicaciones entre Estados) se han incluido cláusulas que permiten a los Estados partes limitar la competencia del Comité en el ejercicio de las funciones que le corresponderían en virtud del protocolo. El Comité alentaría a retirar esas cláusulas para garantizar que puede brindar a todos los niños la misma protección, independientemente del país a cuya jurisdicción se hallen sujetos.

23. Habría que incluir en el proyecto una disposición que indique que el Comité adoptará un reglamento y unos métodos de trabajo para cumplir las funciones que le corresponden en virtud del protocolo facultativo.

III. Observaciones finales

24. Complacería al Comité que el Grupo de Trabajo abierto tomara en consideración las presentes observaciones y queda a su disposición para atender las posibles consultas que pudieran surgir en cualquier momento del proceso de negociación. Espera que el Grupo de Trabajo cumpla su misión sin tardanza y que el proceso de redacción y aprobación del texto definitivo por el Consejo de Derechos Humanos y la Asamblea General termine en 2011.