

LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN REGIONAL

PALABRAS DEL JUEZ THOMAS BUERGENTHAL
IV CURSO INTERDISCIPLINARIO EN DERECHOS HUMANOS
Instituto Interamericano de Derechos Humanos

I. INTRODUCCIÓN

Ayer y esta mañana ustedes han escuchado una introducción al sistema universal para la protección de los derechos humanos. A mí me toca hablarles de los sistemas regionales. Para que lleguen a entender estos sistemas regionales, sería conveniente decirles unas cuantas palabras sobre los organismos internacionales regionales en general.

Los organismos internacionales regionales –y me refiero aquí a organismos establecidos por gobiernos, por lo que también se les conoce como organismos intergubernamentales– son, en realidad, un fenómeno de los años que siguieron a la Segunda Guerra Mundial. Claro está que el Concierto de Europa, que se remonta al año 1814 y la era posnapoleónica, fue una asociación de Estados, al igual que lo fue la Unión de Repúblicas Americanas, la predecesora de la OEA que quedó establecida a fines del siglo diecinueve. Pero ambas entidades carecían de una o más de las tres características fundamentales de todo organismo internacional regional moderno, a saber, una secretaría permanente, una junta directiva permanente y una personalidad jurídica internacional.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, se establecieron una serie de organizaciones internacionales regionales que reunían todas estas características. La primera fue la Organización de los

Estados Americanos, que se constituyó en 1948. Un año más tarde, se creó el Consejo de Europa. Lo siguió, en 1963, la Organización para la Unidad Africana. Hay, por supuesto, otras organizaciones regionales y subregionales de diversos tipos, entre ellas la Liga Árabe, la OTAN, el Pacto de Varsovia, las Comunidades Europeas, el Mercado Común Centroamericano, el Pacto Andino, etc. Pero las tres que les mencioné primero –la OEA, el Consejo de Europa y la OUA– son consideradas las principales por una serie de motivos, incluyendo su amplia competencia.

La OEA tiene 31 Estados miembros, incluyendo todos los principales Estados americanos con excepción de Canadá. Además de contar entre sus miembros a las repúblicas latinoamericanas, también la integran las principales naciones angloparlantes del Continente, con excepción de Belice y Guyana. El Consejo de Europa, por su parte, cuenta con 21 países de Europa Occidental como miembros. Esta membresía está restringida a las naciones democráticas, razón por la cual España y Portugal recién pudieron ingresar al terminar las dictaduras de Franco y Salazar. La OUA es la organización regional más grande, con una membresía de más de 50 Estados africanos. Como es de esperar, esta Organización excluye a todo Estado que practique el apartheid, aunque, al igual que la OEA, no está limitada a las naciones democráticas.

De las tres organizaciones regionales, dos –la OEA y el Consejo de Europa– cuentan con sistemas para la protección de los derechos humanos que llevan bastantes años en existencia. La OUA ha redactado una Carta Africana sobre Derechos de los Hombres y de los Pueblos, aunque este instrumento todavía no ha entrado en vigencia. Por lo tanto, nos limitaremos a hablar sobre el sistema que se estableció bajo el tratado sobre derechos humanos del Consejo de Europa, conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, y sobre aquel que se creó dentro del marco institucional de la OEA.

El sistema de la Convención Europea es considerado el más avanzado y eficaz actualmente en existencia en materia de derechos humanos. Quizás se pregunten ustedes por qué es así. La respuesta que salta a la mente es, naturalmente, que son muy pocos los problemas graves en derechos humanos que se presentan en Europa Occidental, aunque sí los hay, y que la gran mayoría de los países que integran al Consejo de Europa son auténticas democracias. (En este momento, Turquía es la única excepción que sirve para confirmar la regla). Por otro lado, cabe señalar que los sistemas regionales tienden por lo general a ser más eficaces que los universales. Esto se debe a que la membresía en los sistemas regionales como el Consejo de Europa o la OEA, es relativamente homogénea; es decir, los miembros de esos sistemas por lo general comparten una experiencia y tradición histórica y política común, sistemas jurídicos parecidos y sistemas económicos muy similares.

Es así que en la OEA, por ejemplo, los países latinoamericanos comparten una misma tradición legal, política e histórica y –con excepción de Brasil y Haití– hablan un solo idioma. El otro grupo de países que conforman la OEA también tiene un lenguaje común –el inglés– así como sistemas históricos y jurídicos iguales. Europa, por otro lado, se encuentra más unida por una tradición política común y, hasta cierto punto, una historia común. En Europa Occidental existen, básicamente, dos sistemas jurídicos. Uno se deriva de la tradición romana y napoleónica y el otro es el que se conoce como el “Common Law” anglosajón.

Bueno, si se compara la homogeneidad relativa de Europa Occidental y las Américas con la membresía de las Naciones Unidas, resulta evidente que sería más fácil establecer un sistema eficaz de protección de los derechos humanos en estas regiones que entre los más de 160 países miembros de la ONU. Esa misma universalidad que caracteriza a la ONU, dificulta

enormemente el logro del tipo de coincidencia de intereses que es ingrediente indispensable de todo sistema eficaz de derechos humanos, lo cual no quiere decir que el sistema de la ONU no sea valioso o importante, sino simplemente que tiene una función diferente o más limitada que los sistemas regionales. Quizás volveremos a tocar este punto en el período de preguntas y respuestas.

II. EL SISTEMA EUROPEO

En vista de que fue el sistema europeo el que se creó primero y sirvió de modelo para el americano, pasemos a estudiarlo primero.

La Convención Europea de Derechos Humanos entró en vigencia en 1953. Hasta la fecha, ha sido ratificada por la totalidad de los 21 Estados miembros del Consejo de Europa. La Convención es un tratado que garantiza todo un catálogo de derechos civiles y políticos fundamentales. Con excepción de dos derechos –a la propiedad y a la educación– no garantiza ningún derecho económico, social ni cultural. La Convención original contenía una lista de 12 derechos, la cual ha crecido con el tiempo gracias a los llamados Protocolos Adicionales que ampliaron los alcances de la Convención. La Convención proclama el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a torturas ni a la esclavitud o servidumbre, el derecho a la libertad personal, a un juicio imparcial, el derecho a no ser sometido a leyes penales con carácter retroactivo, el derecho al respeto de la vida privada, a la libertad de pensamiento, religión, expresión y asociación, el derecho a casarse y establecer una familia, el derecho a la propiedad, a la educación, a votar, el derecho a la residencia y a la libertad de movimiento, el derecho de los extranjeros a protección contra expulsiones colectivas del país de su residencia, y el derecho a no ser sometido a discriminación en el ejercicio de estos derechos. Aunque la Convención original

prohibía la pena de muerte, este paso ya se ha tomado por medio de un Protocolo Adicional.

La Convención Europea establece dos instituciones encargadas de supervisar el cumplimiento de los derechos que garantiza la Convención. Se trata de la Comisión Europea y la Corte Europea de Derechos Humanos. Hay, además, un órgano del Consejo de Europa –el Comité de Ministros– que también desempeña ciertas funciones bajo la Convención Europea. La Comisión y la Corte están integradas por personas que ocupan sus cargos a título personal. El Comité de Ministros, por otro lado, por tratarse de la junta directiva del Consejo de Europa, se compone de los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros del Consejo de Europa y sus delegados. Como pueden ver, el Comité de Ministros es un órgano político cuyos miembros son los representantes de sus respectivos gobiernos, mientras que los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión son expertos particulares. A este respecto, quisiera señalar que los jueces son elegidos por períodos de nueve años por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, que está integrada por representantes de los parlamentos de los países miembros del Consejo de Europa. Los miembros de la Comisión, por su parte, son elegidos por el Comité de Ministros y duran en sus cargos seis años.

La Corte cuenta con igual número de jueces que países miembros en el Consejo de Europa, mientras que el tamaño de la Comisión guarda relación exacta con el número de países que han ratificado la Convención. En la actualidad, cada uno de estos órganos consta de 21 miembros, puesto que todos los miembros del Consejo de Europa han ratificado la Convención. Esto no ha sido siempre así, ya que en el pasado hubo una serie de países miembros del Consejo de Europa que no habían ratificado la Convención. Este planteamiento es distinto al del sistema interamericano, como veremos más adelante.

Veamos ahora la forma en que el sistema europeo actúa para hacer frente a cargos de que un Estado está violando los derechos que garantiza la Convención.

Es importante recordar aquí que la Convención contempla dos tipos de peticiones: interestatales e individuales. En una comunicación interestatal, un Estado parte en la Convención acusa a otro Estado parte de haber violado la Convención. En una petición individual un particular acusa a un Estado parte de haber violado uno de los derechos garantizados por la Convención. Bajo el sistema europeo, al ratificar la Convención, los Estados aceptan la competencia de la Comisión para conocer demandas en su contra entabladas por otro Estado parte. En otras palabras, la competencia de la Comisión es aquí automática. Por otro lado, antes de que un particular pueda acusar a un Estado parte de violar la Convención Europea, ese Estado no solo tiene que haber ratificado la Convención, sino que también debe haber aceptado formalmente la competencia de la Comisión para ocuparse de peticiones individuales. Decimos aquí que el derecho de petición individual es facultativo bajo la Convención europea y, como veremos más adelante, este sistema se invierte en la Convención Americana, donde se reconoce el derecho de petición individual automáticamente al ratificarla, siendo facultativo el derecho de comunicación interestatal. Bien pueden preguntarse ustedes el motivo de esta diferencia, o qué temores impulsaron a los Estados europeos a adoptar este enfoque. En todo caso, en la actualidad solo tres de los veintiún Estados europeos que han ratificado la Convención todavía no han aceptado el derecho de petición individual: ellos son Turquía, Chipre y Malta.

Ha llegado el momento de analizar un caso hipotético que nos ayudará a comprender la forma en que funciona el sistema europeo:

Un latinoamericano –un costarricense, digamos– se encuentra viajando por Europa. Al llegar a Italia, se le acusa de haber

cometido un crimen. Durante la etapa de investigación, lo golpean malamente y lo mantienen incomunicado sin informarle de los cargos que han sido formulados en su contra. Por último, es juzgado y condenado en un juicio en el cual no le permiten abogado y no entiende el idioma. Dado que Italia ha ratificado la Convención, ¿cómo se manejaría este caso bajo la Convención Europea de Derechos Humanos?

Primero que nada, deberían saber que el hecho de que la persona sea costarricense no le impide invocar la Convención Europea. Los tratados de derechos humanos protegen a los seres humanos y no solo a los nacionales de un país u otro. El único requisito es que los actos que violaron la Convención hayan sido cometidos por un país que es parte en la Convención.

Ahora bien, antes de que nuestro costarricense pueda apelar su caso ante la Comisión Europea, tendrá que tratar de agotar los recursos internos disponibles bajo las leyes de Italia. Casi todos los sistemas internacionales para la protección de los derechos humanos, exigen que se haga lo posible por resolver el caso en el plano interno antes de que este se pueda llevar al plano internacional. Es esta la famosa norma del agotamiento previo de los recursos internos.

Tanto la Convención Europea como la Americana incluyen esta condición. La norma no exige el agotamiento de recursos internos cuando estos no existen, pero sí exige que se haga el intento, de manera que el Estado tenga la oportunidad de remediar una violación antes de que se le llame a justificar su conducta en el plano internacional. En nuestro caso hipotético, el costarricense deberá intentar apelar su caso ante los tribunales superiores de Italia. Solamente cuando sea imposible hacer tal apelación, o cuando esta fracase, podrá apelarse el caso a la Comisión Europea, siempre que Italia haya aceptado el derecho de petición individual, cosa que ha hecho.

La Comisión se ocupa de los casos en tres etapas distintas. Primero, tiene que decidir si la demanda es admisible –es aquí que determina si se han agotado los recursos internos, si la alegada violación involucra derechos protegidos por la Convención, y si se ha cumplido con los demás requisitos previos–. Si la demanda sobrevive a esa primera etapa, la Comisión investiga los hechos y trata de ver si el gobierno y el particular pueden llegar a un arreglo amistoso de su disputa. (En el sistema europeo, se ha producido una serie de arreglos amistosos de este tipo, en los que el gobierno acuerda pagar una indemnización y procede a cambiar ciertas leyes). Se pasa a la tercera etapa cuando no se llega a un arreglo amistoso. Es aquí que la Comisión prepara un informe oficial sobre los hechos del caso y enuncia su opinión en cuanto a la ley. Este informe es transmitido al Comité de Ministros del Consejo de Europa. Dentro de los tres meses siguientes, el caso podrá ser elevado a la Corte Europea de Derechos Humanos. Si no se eleva el caso a la Corte, lo decidirá el Comité de Ministros.

Cabe aquí recordar lo que ya se ha dicho sobre el Comité de Ministros, es decir, que se trata de un órgano político. No obstante, es interesante notar que en casi todos los casos que no llegaron a la Corte, el Comité de Ministros hizo suyas las decisiones de la Comisión, a pesar de no estar obligado a ello. (A propósito, podrían ustedes preguntarse por qué la Convención Europea dotó al Comité de Ministros de estos poderes. La respuesta tiene que ver con el hecho de que a la hora de redactarse la Convención Europea, se pensó que serían pocos los países que aceptarían la competencia de la Corte y que podría pasar mucho tiempo antes de que quedara establecida la Corte).

Bueno, volvamos a nuestro caso. Este puede ser elevado a la Corte por la Comisión o por Italia, siempre que Italia haya aceptado la competencia de la Corte. Es importante recordar que bajo la Convención Europea –al igual que bajo la Convención

Americana– un caso se puede elevar a la Corte únicamente cuando el Estado haya aceptado la competencia de la Corte. En Europa solo quedan dos países que no han aceptado la competencia de la Corte, siendo Italia uno de los que sí la han aceptado.

Cabe destacar que los particulares no están legitimados para presentar casos ante la Corte. Esta misma situación se da bajo la Convención Americana; solo la Comisión y los Estados involucrados lo podrán hacer. Bajo el sistema europeo y debido a recientes cambios que se han introducido en el reglamento de la Corte, los particulares y sus abogados podrán ser escuchados por la Corte. Lo que es interesante saber es que bajo el sistema europeo nuestro costarricense, si fuera indigente, podría solicitar y recibir asistencia financiera tanto de la Comisión como de la Corte.

La Corte en pleno puede conocer la causa, o bien la puede ver una sala de siete jueces. Esto dependerá de la importancia del caso.

Ahora bien, ¿cómo decidiría la Corte nuestro caso, y qué sucedería? Bajo la Convención Europea, golpear a un prisionero, detenerlo sin informarle debidamente de los cargos que se le han imputado, negarle un abogado o intérprete, etc., etc., constituyen violaciones de la Convención. Suponiendo que la Corte falle en este sentido y decida que Italia ha violado la Convención, puede ordenar que Italia pague una indemnización y tome las medidas que sean necesarias para corregir la violación cometida. Es importante tomar nota de que los fallos de la Corte Europea son definitivos y obligatorios. Además, bajo la Convención Europea, al Comité de Ministros se le encomienda la responsabilidad especial de supervisar el cumplimiento de los fallos de la Corte por parte de los Estados. Hasta la fecha, se ha cumplido con todos los fallos de la Corte. Por cierto, la Corte tiene actualmente alrededor de 40 casos pendientes. Durante los primeros años de su existencia, casi no tuvo casos, y es interesante ver que ahora tiene tal exceso de trabajo que la situación ha llegado al punto en

que el Consejo de Europa está pensando en transformar la Corte en un tribunal permanente a tiempo completo. En la actualidad, los jueces se reúnen durante una semana cada mes.

Debo añadir que la Corte Europea tiene también una muy limitada competencia consultiva. Esa competencia nunca ha sido invocada y es poco probable que llegue a desempeñar un papel importante en el sistema europeo.

III. EL SISTEMA AMERICANO

Al abordar la discusión sobre el sistema interamericano para la protección de los derechos humanos, es importante señalar que el sistema tiene dos fuentes jurídicas distintas. En primer lugar está el sistema de la Carta de la OEA y, en segundo lugar, el sistema de la Convención Americana. Es decir, un sistema tiene su fuente conceptual en la Carta de la OEA, el otro en la Convención Americana. Después de entrar en vigencia la Convención, estos dos sistemas se fusionaron: sin embargo, las facultades de las instituciones creadas por la Convención –es decir, la Comisión y la Corte– pueden variar enormemente según el instrumento bajo el cual estén ejerciendo sus funciones en un caso determinado.

Hablemos primero del sistema de la Carta. La Carta de la OEA, tal como fuera adoptada en 1948, contenía tan solo una referencia importante a los derechos humanos. Se trata del artículo 5.j, ahora 3.j, que dice así:

Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana, sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.

No obstante, la Carta de 1948 no definía esos derechos, ni tampoco establecía un mecanismo para su ejecución. La misma conferencia que redactó la Carta de la OEA fue también la que

adoptó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, pero lo hizo en forma de una simple resolución que no era de carácter obligatorio.

Esta situación cambió en 1959, cuando la OEA decidió crear la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Estatuto de la Comisión, adoptado un año después por el Consejo de la OEA, encargó a la Comisión la tarea de promover los derechos humanos y declaró que, para fines del cumplimiento de sus funciones, los derechos humanos a ser promovidos eran los contenidos en la Declaración Americana. Así, pues, los principios proclamados en la Declaración Americana se convirtieron en los estándares aplicables por la Comisión en el ejercicio de sus funciones.

Cabe mencionar aquí que la base constitucional de la Comisión en aquel entonces era sumamente débil –se le denominaba entidad autónoma de la OEA, sin definir lo que se quería decir con eso, y se le dotó de poderes muy limitados–. Esto cambió en pocos años cuando, en 1965, a la Comisión se le dio la facultad de oír peticiones individuales alegando la violación de ciertos derechos humanos importantes. Por otro lado, a fines de los años sesenta y principios de los setenta, ocurrieron dos eventos importantes: el primero tuvo que ver con el hecho de que en 1969 se redactó la Convención Americana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica; y el otro, que la Carta Reformada de la OEA –el Protocolo de Buenos Aires– entró en vigencia en 1970.

La nueva Carta transformó a la Comisión en un órgano principal de la OEA (Art. 51) y declaró que su estructura, competencia y procedimientos se regirían por una convención americana sobre derechos humanos (art. 112). El artículo 150 de la Carta declaró, por otro lado, que “mientras no entre en vigor la Convención Americana... la actual Comisión... velará por la observancia de tales derechos.”

En un artículo publicado en 1975 en el *American Journal of International Law*, yo sostuve que al analizar los artículos 51, 112 y 150 de la Carta Reformada de la OEA, se llegaba forzosamente a la conclusión de que la Carta producía la incorporación por referencia del Estatuto de la Comisión dentro de la Carta, lo cual a su vez dotaba a la Declaración Americana de cierto rango normativo. Ese rango normativo es parecido al que adquirió la Declaración Universal de Derechos Humanos bajo los artículos 55 y 56 de la Carta de la ONU, aunque fuera por motivos legales e institucionales muy diferentes. Unos años más tarde, la Comisión sostuvo la misma tesis en una de sus resoluciones. Hoy en día esta conclusión ha llegado a ser generalmente aceptada.

Dado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos se redactó en 1969 mientras que el Protocolo de Buenos Aires lo fue en 1967, quienes redactaron la Convención ya estaban al tanto de lo que contendría el texto final de la Carta Reformada de la OEA. Esto explica por qué el artículo 41 de la Convención, al describir las funciones de la Comisión, hace una distinción entre las aplicables a todos los Estados Miembros de la OEA y aquellas que son aplicables únicamente a los Estados Partes de la Convención, cosa no muy usual en el derecho internacional redactar un tratado que se aplica a Estados que no son partes de ese tratado. La explicación naturalmente se encuentra en las disposiciones de la Carta Reformada de la OEA que he mencionado anteriormente.

Es esencial, pues, tomar en cuenta estos antecedentes para poder explicar por qué el actual Estatuto de la Comisión, que fue adoptado por la Asamblea General de la OEA en la Paz, Bolivia, en el año 1979 y entró en vigor en 1980, contiene tres artículos extensos (arts. 18, 19 y 20) que tienen que ver con las “Funciones y Atribuciones” de la Comisión. El art. 19 se aplica a todos los Estados Miembros de la OEA, el art. 19 a los Estados

Partes en la Convención, y el art. 20 a los Estados Miembros de la Organización que no son Estados Partes en la Convención. Por otro lado, el artículo 1.2 del Estatuto de la Comisión describe el marco normativo de la Comisión en los siguientes términos:

2. Para los fines del presente Estatuto, por derechos humanos se entiende:
 - a. los derechos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los Estados Partes de la misma;
 - b. los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados Miembros.

De lo anterior se desprende que todo Estado Miembro de la OEA, aunque no haya ratificado la Convención, siempre estará sujeto a la competencia de la Comisión y, en virtud de la Carta de la OEA, sujeto también a los estándares normativos que proclama la Declaración Americana. Esta conclusión tiene una importancia primordial.

La autoridad que tiene la Comisión para hacer frente a violaciones masivas de derechos humanos, como lo hizo, por ejemplo, en el caso de Argentina en los años setenta y como lo está tratando de hacer hoy en día con Chile, se deriva de su competencia como órgano de la Carta y no como órgano de la Convención, puesto que esos países en ese momento no habían ratificado la Convención. También debe señalarse que la autoridad de la Comisión para abordar violaciones masivas de derechos humanos, y de preparar los informes correspondientes para su presentación ante la Asamblea General de la OEA, se deriva de la Carta de la OEA como tal y no de la Convención, aun en lo que respecta a los Estados que sí han ratificado la Convención. Esto se debe a que, por lo general, la Convención establece para

los Estados Partes un sistema de peticiones dirigido más bien a la persona individual que a los casos de violación masiva.

La Convención Americana tomó de modelo a la Europea. Además de establecer una Corte y una Comisión, garantiza casi los mismos derechos civiles y políticos que esta. Estos incluyen, entre otros, el derecho a la personalidad jurídica, a la vida, a la libertad personal, a la integridad personal, a la propiedad, a la nacionalidad, a la igualdad ante la ley y a la participación en el gobierno; se proclama además la prohibición de la esclavitud, así como la prohibición de aplicar leyes y penas con carácter retroactivo.

Además de estas garantías, la mayoría de las cuales están redactadas con la debida precisión jurídica –lo que permite a los tribunales su aplicación interna–, la Convención Americana contiene varias disposiciones que autorizan, en determinadas circunstancias, restricciones o limitaciones en su disfrute. De esta manera, el artículo 27 de la Convención establece “una cláusula derogatoria”, la cual permite a los gobiernos “en tiempos de guerra, de peligro público y otro tipo de emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte”, suspender ciertas obligaciones asumidas por ellos. Sin embargo, el artículo 27 indica que el poder de suspensión es aplicable únicamente a ciertos derechos; la suspensión de derechos fundamentales como el derecho a la vida, al trato humano y la prohibición de aplicar leyes retroactivamente no es permitida. Es importante hacer notar que la determinación para suspender derechos no le corresponde en forma exclusiva al Estado afectado, sino que tal decisión trae como consecuencia problemas legales y de hecho sobre los cuales la Comisión y la Corte tienen competencia en última instancia.

Para poner en perspectiva lo que se ha dicho sobre la Comisión como órgano de la Carta de la OEA, debe reconocerse que la Comisión que vio la luz al entrar en vigor la Convención

conserva todas las facultades que tenía su predecesora como órgano de la Carta de la OEA, además de los nuevos poderes que le otorga su condición de órgano de la Convención. Como órgano de la Convención, la Comisión se asemeja a la Comisión Europea de Derechos Humanos, con dos excepciones importantes. En primer lugar, la Convención Americana es el primer instrumento internacional sobre derechos humanos que da al particular el derecho de presentar reclamos desde el momento mismo de la ratificación de la Convención por parte del Estado involucrado, mientras que la competencia de la Comisión para recibir peticiones de un Estado contra otro es facultativa y requiere de una declaración adicional por parte de los Estados. En segundo lugar, la Comisión europea prepara un informe para cada caso; sin embargo, no lo puede adjudicar, ya que, en el sistema Europeo, esa facultad le está reservada al Comité de Ministros o a la Corte. Bajo el sistema americano, si un caso no puede pasar a la Corte, la Comisión lo puede decidir.

Debo recalcar que la Comisión se compone de siete miembros, elegidos a título personal por un período de cuatro años. Solo podrán ser reelegidos una vez. Todos los Estados Miembros de la OEA participan en la elección de los miembros de la Comisión ya que, como órgano de la Carta, desempeña funciones que les conciernen a todos ellos. Los siete jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por el contrario, son nombrados y electos únicamente por los 19 Estados Partes en la Convención. Duran en sus cargos seis años y solo pueden ser reelegidos una vez. Como ustedes saben, la sede de la Comisión es la ciudad de Washington y la de la Corte aquí en la ciudad de San José, Costa Rica, donde se redactó la Convención.

La Corte tiene dos tipos de competencia. Tiene competencia contenciosa, es decir, la competencia para decidir casos en que un Estado Parte en la Convención ha sido acusado de violar uno o más de los derechos que consagra ese tratado. Y también tiene

competencia consultiva, que le confiere el poder de interpretar la Convención y varios otros tratados en materia de derechos humanos. Por una serie de motivos que veremos más adelante, el trabajo de la Corte hasta ahora se ha limitado, con una sola excepción, a emitir opiniones consultivas. Esta situación está empezando a cambiar.

A. Competencia Consultiva de la Corte

Les hablaré primero de la competencia consultiva de la Corte porque ya ha desarrollado una jurisprudencia muy importante e interesante. Cabe destacar en este sentido que la competencia consultiva de la Corte Interamericana es más amplia que la de cualquier otro tribunal internacional. Dicha competencia consultiva está reglamentada por el artículo 64 de la Convención Americana, que dispone que todos los Estados Miembros de la OEA, hayan o no ratificado la Convención, tienen derecho a solicitar una opinión consultiva. Por otro lado, todos los órganos de la OEA, es decir, la Asamblea General, el Consejo Permanente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, etc., también están legitimados para consultar a la Corte. El objeto de estas consultas, es decir, los temas que podrán someterse al tribunal, es también muy amplio. Lo anterior deriva del hecho de que el artículo 64 dispone que se podrá consultar a la Corte acerca de la interpretación no solo de la Convención, sino también de “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos”. En la primera solicitud de opinión consultiva que vio la Corte, el tribunal concluyó que los “otros tratados” mencionados en el artículo 64 se referían, en principio, a cualquier tratado sobre derechos humanos del cual fuera parte un Estado Miembro de la OEA, sin importar si este se hubiera o no adoptado dentro del marco jurídico del sistema interamericano. Es así que la Corte podría, en determinadas circunstancias, tener competencia para emitir una opinión consultiva que interpretara las Convenciones

de Ginebra sobre Derecho Humanitario o incluso tratados de la ONU sobre derechos humanos, especialmente si la interpretación se solicita con miras a ayudar al Estado Americano a aplicar esos instrumentos en su derecho interno.

Vale mencionar, asimismo, que el artículo 64 de la Convención confiere a la Corte otra función consultiva de suma importancia: autoriza a la Corte, a solicitud de un Estado Miembro de la OEA, a examinar la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y la Convención o entre dichas leyes y los otros tratados sobre derechos humanos a los que hace referencia el artículo 64.

En el ejercicio de su función consultiva, la Corte ha emitido una serie de opiniones importantes atendiendo solicitudes presentadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por el Perú, Costa Rica y Uruguay. Dos de esas opiniones recibieron atención mundial. La primera de ellas trataba sobre si la aplicación de la pena de muerte por tribunales de fuero especial bajo el régimen de Ríos Montt en Guatemala, violaba la Convención. Lo fascinante de esta controversia fue el hecho de que aun antes de rendir la Corte su opinión, Guatemala suspendió la aplicación de la pena de muerte en aquellos casos en que violaba la Convención, para tratar de evitar una decisión desfavorable. La otra opinión consultiva que recibió amplia difusión se refería a si la colegiación obligatoria de periodistas viola el artículo 13 de la Convención, que garantiza la libertad de expresión. La Corte contestó esta pregunta afirmativamente y por unanimidad. Una consulta relacionada con la anterior se encuentra actualmente ante la Corte. Se busca aquí la interpretación de los alcances del derecho a la rectificación o respuesta amparado por el artículo 14 de la Convención.

La Corte ha emitido una serie de pronunciamientos importantes en sus opiniones consultivas que por razones de tiempo es imposible considerarlas aquí. Vale mencionar, sin embargo, que en una de sus opiniones consultivas la Corte hizo una distinción

muy clara entre convenios internacionales en general y tratados sobre derechos humanos en particular, al señalar que estos últimos están sujetos a una función interpretativa especial. Este principio, que recibió una amplia acogida, se ve reflejado en el plano del derecho interno en el artículo 105 de la Constitución del Perú que dispone, *inter alia*, que los “preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional”. La nueva Constitución de Guatemala (1985) contiene una referencia parecida que dispone:

Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

B. Competencia contenciosa de la Corte

Volvemos ahora a la competencia contenciosa de la Corte, que se rige por las disposiciones del artículo 62 de la Convención Americana.

El sistema funciona de la siguiente manera: supongamos que una persona en Costa Rica considera que se le ha negado un derecho humano garantizado por la Convención. Puesto que Costa Rica es parte de la Convención, esa persona –no importa su nacionalidad– tiene derecho de llevar su reclamo a la Comisión alegando la violación del tratado, siempre que haya agotado todos los recursos internos a su disposición en Costa Rica. Si la Comisión decide que el caso es admisible –hay una serie de requisitos de admisibilidad muy parecidos a aquellos que ya hemos mencionado en el contexto de la Convención europea– procederá a investigar el reclamo, dará al gobierno la oportunidad de refutar los cargos, y se pondrá a disposición de las partes para ver si se puede llegar a una solución amistosa del asunto. Si no se puede llegar a una solución amistosa, la Comisión preparará un informe exponiendo los hechos y sus

conclusiones, así como cualquier recomendación que considere apropiada.

Una vez comunicado el informe a las partes, el caso ha llegado al punto en el que podría elevarse a la Corte. Es importante acotar aquí la serie de restricciones y obstáculos contenidos en el sistema de la Convención, que evitan que un caso llegue a la Corte en forma automática. Por ejemplo, la Corte solo puede ver un caso si los Estados Partes involucrados han aceptado la competencia de la Corte. Bajo el artículo 62 de la Convención, un Estado Parte podrá reconocer la competencia de la Corte de antemano para todos los casos futuros o bien en forma *ad hoc* para un caso específico. Lo que es importante recordar es que la aceptación de la competencia de la Corte es facultativa, con el consiguiente resultado que todo estado está en libertad de ratificar la Convención sin aceptar la competencia de la Corte. Hasta la fecha, solo 8 de los 19 Estados Partes en la Convención han aceptado la competencia de la Corte, a saber, Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Perú, Venezuela y Uruguay.

Al haber Costa Rica aceptado la competencia de la Corte, este caso puede en teoría ser sometido a la Corte, siempre que se hayan agotado los procedimientos ante la Comisión. Sin embargo, al igual que en el sistema europeo, un particular no está legitimado para someter o apelar un caso ante la Corte. Bajo la Convención Americana, solo la Comisión o el Estado Parte lo puede hacer. Por tanto, competiría a Costa Rica o a la Comisión referir el caso a la Corte. Es importante señalar aquí que la Convención no exige que la Comisión someta casos a la Corte y que un Estado no tiene aliciente alguno para presentarse ante la Corte, a menos que haya perdido el caso ante la Comisión y considere que tiene buenas posibilidades de ganarlo ante la Corte.

Hasta abril de este año, la Comisión no había referido ni un solo caso contencioso a la Corte, a pesar de que el sistema de la Convención llevaba ya más de seis años en funcionamiento.

Esta situación sufrió un cambio radical cuando, en su reunión de abril, la Comisión sometió tres casos contenciosos a la Corte. Todo parece indicar que esta tendencia va a continuar. Este cambio tan alentador se debe a un cambio en la composición de la Comisión y a la convicción de que no puede esperarse que el sistema interamericano para la protección de los derechos humanos desempeñe una función útil a menos que se dé a la Corte, como órgano judicial del sistema, la oportunidad de ejercer las funciones que la Convención le encarga.

Una vez que se somete un caso a la Corte, se pedirá al gobierno y a la Comisión preparar presentaciones escritas y orales en torno al caso. La Corte también podrá examinar a testigos, incluyendo al demandante original o su abogado, y tomar cualesquier otras declaraciones que considere necesarias. En este sentido, debe subrayarse que cualquier gobierno que no cuente con un juez de su nacionalidad en la Corte tendrá derecho bajo la Convención a nombrar a un juez *ad hoc* a la Corte para el caso en el cual ese Estado sea parte.

Bajo la Convención, los fallos de la Corte en casos contenciosos son definitivos, inapelables y de carácter obligatorio para los Estados Partes. La Corte podrá, *inter alia*, decretar el pago de una indemnización a la parte lesionada por daños sufridos como resultado de la violación de la Convención y ordenar que cesen todas las violaciones futuras. El artículo 68.2 de la Convención dispone, por otro lado, que “la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para ejecución de sentencias contra el Estado”.

IV. CONCLUSIONES

Con frecuencia se me pide comparar los sistemas europeo y americano de derechos humanos y decir cuál de los dos es el mejor o el más eficaz. El problema con este tipo de pregunta es que no se puede contestar en lo abstracto. El sistema europeo bien puede ser el mejor sistema o el más eficaz para Europa, pero posiblemente no funcionaría con la misma eficacia en nuestra parte del mundo, y viceversa.

El sistema europeo es un sistema jurídico muy formal que, podría decirse, ha llegado a ser el sistema constitucional para Europa Occidental. Esta transformación ha sido posible porque la Convención Europea se aplica en una región del mundo mayormente democrática que durante los últimos 40 años no ha visto graves violaciones de derechos humanos del tipo que han caracterizado al continente americano desde fines de la Segunda Guerra Mundial.

América encara problemas políticos, económicos, sociales y culturales muy distintos a los de Europa Occidental y, si bien es cierto que nuestro continente goza en la actualidad de un renacimiento democrático, todavía se siguen violando gravemente los derechos humanos y muchos regímenes democráticos siguen siendo bastante débiles. Es por esto que ha resultado en extremo útil que el sistema americano de derechos humanos haya permitido a la Comisión Interamericana investigar y reportar sobre violaciones masivas de derechos humanos sin tener que seguir los procedimientos jurídicos formales que estipula la Convención Americana para reclamaciones individuales, y sin tener que tomar en cuenta el hecho de que el país en cuestión no ha ratificado la Convención. La valiosa labor que ha realizado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante sus más de dos décadas y media de existencia, no hubiera sido posible de haberse visto obligada a esperar la entrada en vigor de la Convención para aquellos gobiernos que

incurrieron en graves violaciones de los derechos humanos. No es sorprendente que el sistema europeo no haya logrado igual éxito en hacer frente a violaciones masivas de derechos humanos, como por ejemplo, las que ocurrieron en Grecia y Turquía, debido, en parte, a que carecía de los mecanismos de la Carta de la OEA que el sistema americano tiene para abordar casos similares.

Por otro lado, en América nos falta todavía refinar el sistema de la Convención para que pueda ocuparse de peticiones individuales de una manera eficaz; recién ahora se está empezando a hacer algo al respecto. Resulta claro, entonces, que la Comisión tiene que enviar más casos contenciosos a la Corte para ayudarnos a crear un clima jurídico y político en nuestro hemisferio que obligue a los gobiernos a cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de protección de los derechos humanos. La tarea no es fácil, pero hoy en día se puede hacer muchísimo más de lo que se ha hecho hasta la fecha, precisamente porque el continente americano se encuentra en pleno renacimiento democrático.

Para mantenerse en el poder, los gobiernos democráticos necesitan el decidido apoyo de un sistema interamericano de derechos humanos que goce de legitimidad hemisférica. Eso solo se puede lograr a través de la mayor despolitización posible del sistema, algo que se alcanzará únicamente por medio del fortalecimiento de las actividades estrictamente jurídicas de la Comisión y de la Corte. Esto quiere decir que habrá que desarrollar plenamente el mecanismo de peticiones individuales, de la manera en que lo han hecho los europeos. En América, nos queda aún mucho por hacer en este campo.



Thomas Buergenthal