



LOS SISTEMAS DE GARANTIA EN LOS CONVENIOS GENERALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

Prof. Agostino Curti Gialdino.

1. Desde el restablecimiento de la paz luego de la primera guerra mundial, la humanización se manifiesta como la línea evolutiva más segura del derecho internacional. La sociedad que regula esto es, fundamentalmente, una comunidad de Estado y son éstos los protagonistas de las vivencias humanas. Pero sucede que los hombres, desde el fondo en donde por siglos han sido relegados como súbditos, como instrumentos de otros poderes, están avanzando progresivamente hacia la escena de la historia y piden, con voz cada vez más insistente, participar en el desarrollo de ella, no como actores principales —para coger la metáfora teatral— por el momento tal vez como “extras”, pero ciertamente ya no en una posición de espectadores.

Desde el punto de vista estructural, el fenómeno más característico de la comunidad internacional del siglo veinte es la organización internacional. La actividad relevante para el derecho internacional ya no es desarrollada, como sucedía a fines del siglo pasado y en los primeros veinte años del presente, sólo por los Estados a través de sus órganos tradicionales; ella es realizada en medida creciente por formaciones sociales de más amplia composición con el empleo de nuevos aparatos organizativos; formaciones y aparatos de los cuales se puede decir que ellos presentan como rasgo común, la superación de la dimensión estatal y el alcance de finalidades que se pongan en un plano diferente del estatal, como fines comunitarios.

Ahora bien, en la base de este fenómeno estructural, se descubre la promoción de la persona humana. Es el individuo irrepetible, es el complejo de valores e intereses de los que él es portador,

cuya tutela aún contra el Estado se está abriendo camino en la conciencia de la comunidad internacional. La organización internacional, en sus varias formas, persigue, más o menos directamente, la finalidad de liberación del hombre de los cepos materiales y morales que le mortifican: el hambre, la enfermedad, la ignorancia, la opresión. En donde el Estado es insuficiente o falta, entra en juego, para la protección del individuo, la organización internacional. Organización internacional y humanización son dos aspectos de una realidad fundamentalmente única.

En términos normativos, la protección del individuo se expresa en reglas casi exclusivamente convencionales, las cuales formulan y, en mayor o menor grado, garantizan los derechos humanos. Los convenios más importantes al respecto, son el tratado de Roma de 1950, para la salvaguarda de los derechos humanos y las libertades fundamentales; los pactos de la Naciones Unidas de 1966, sobre derechos políticos y civiles y sobre derechos económicos, sociales y culturales, y la convención americana de San José de Costa Rica de 1969 sobre derechos humanos. La matriz de todos está representada por la declaración universal de los derechos humanos, proclamada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en acto histórico que por otra parte no constituye, cual sea su valor jurídico, una convención.

La problemática concerniente a los derechos humanos es amplísima: baste pensar en la exégesis de cada una de las normas que establecen tales derechos, para llegar a una exacta comprensión de su contenido sustancial; a la comparación, todavía

desde el punto de vista sustancial, de las normas análogas puestas en los diversos convenios; a la individuación de los destinatarios de tales normas —si sólo los Estados o también los individuos— y correlativamente a la titularidad de las situaciones jurídicas subjetivas instituidas por las normas mismas; a la importancia de éstas sobre el problema teórico de la personalidad internacional de los individuos. Es por tanto imprescindible en un breve encuentro tal como el que se está celebrando entre nosotros, limitar el campo de investigación. Me propongo así de observar en sus aspectos esenciales los sistemas de garantía que asisten los derechos humanos en los convenios citados y, como consecuencia, intentar la comparación de ellos. Sabemos que las normas jurídicas son reglas de conducta garantizadas mediante la institución de procedimientos que inducen al destinatario a observar la conducta prescrita o, al límite, que la realizan coercitivamente. El estudio de los mencionados sistemas de garantía nos permitirá medir la intensidad de la eficacia de aquellas normas convencionales.

Antes que seguir el orden cronológico de la fecha de suscripción, prefiero conducir el examen de los convenios que nos interesan, comenzando por el asistido por menor garantía.

2. El convenio en que los Estados contratantes se han mostrado menos solícitos a disponer de mecanismos de control y de sanción es el Pacto de derechos económicos, sociales y culturales de 1966. Recuerdo brevemente que, bajo el aspecto sustancial, este Pacto inicia en una primera parte con la proclamación del derecho de autodecisión de los pueblos y de su derecho a la libre explotación de las propias riquezas y recursos naturales; en otra parte, la tercera, reconoce el derecho al trabajo en sus varias articulaciones, el derecho a la seguridad social, el derecho de cada individuo a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia, los derechos a la salud, a la instrucción, a la participación a la vida cultural.

En relación a la actuación de los derechos reconocidos por el pacto, la consistencia de los compromisos asumidos por los Estados contratantes y las modalidades de cumplimiento son precisadas por algunas disposiciones que constituyen la segunda parte. Más que de una obligación de resultado, se trata de la obligación del empleo de medios en una perspectiva indeterminada del alcance de los fines. Cada uno de los Estados con-

tratantes —lo expresa el artículo 2— se compromete a obrar ya sea individualmente o sea a través de la asistencia y la cooperación internacional, con el máximo de los recursos de los que dispone a fin de asegurar progresivamente, con todos los medios apropiados, la plena actuación de los derechos reconocidos por el Pacto. Relatividad de los medios a emplear respecto a las posibilidades de cada uno de los Estados contratantes y gradualidad de la acción de ellos en el tiempo. Menos esfumados aparecen la condena a la discriminación y la garantía de paridad jurídica entre hombres y mujeres en el goce de sus derechos.

A la consistencia de la obligación, corresponde la falta de previsión de cualquier medio para la sanción de eventuales violaciones. Todo cuanto los Estados contratantes han estado dispuestos a pactar, se reduce a su obligación de presentar al Secretario general de las Naciones Unidas periódicos informes sobre las medidas que ellos tomarán y sus progresos realizados a fin de conseguir el respeto de los derechos reconocidos por el Pacto, así como, eventualmente, los factores y las dificultades que influyan en el grado de cumplimiento de las obligaciones (artículos 16 y 17). Tales informes, así como los que los institutos especializados puedan presentar (referentes a progresos efectuados en el conseguir el respeto de las disposiciones del Pacto y que están comprendidos en el ámbito de su actividad) (art. 18), constituyen objeto de consideración por parte del Consejo económico y social el cual los puede transmitir a la Comisión de los derechos humanos con finalidades de estudio y para la formulación de recomendaciones de orden general. El mismo Consejo económico y social puede presentar periódicamente a la Asamblea general informes que contengan recomendaciones de carácter general (art. 21); puede además poner a consideración de otros órganos de las Naciones Unidas cualquier cuestión resultante de los informes (de los Estados, de la Comisión de derechos humanos, del mismo Consejo económico y social) que pueda ser útil, a fin de que tales órganos decidan, cada uno en el ámbito del terreno que le compete, sobre la oportunidad de utilizar medidas internacionales idóneas a contribuir a la actuación del Pacto.

Como puede verse, puede el contexto de los informes hasta aquí descritos, se reduce a recomendaciones de carácter general, vale decir sin referencia a alguno de los Estados, tendiendo más a la perspectiva de fomentar la cooperación inter-

nacional que a censurar eventuales retardos o violaciones.

Las razones de tanta cautela, sea en el aspecto sustancial que en el de las garantías, son fácilmente intuibles.

En el campo de las relaciones económicas y sociales es donde más radical y abiertamente se confrontan y desafían visiones del mundo de diversa inspiración, de aquella liberal democrática a aquella socialista y a aquella tradicionalista. En cada una de estas "Weltanschauungen" (visiones del mundo) el confín entre la esfera de lo privado, es decir del individuo, y la esfera del público, o sea de la sociedad, sigue trazos diferentes cuya legitimidad es prácticamente imposible controlar con el mismo metro. Iluminante clave de lectura es el artículo 4, según el cual el goce de los derechos de parte del individuo puede ser limitado en la medida en la cual ello sea compatible con la naturaleza de tales derechos y únicamente a fin de promover el bienestar general en una sociedad democrática. Basta pensar al diferente modo en que pueda entenderse o viene entendida la expresión "sociedad democrática" y de qué manera puede ser apreciado el "bienestar general", para darse cuenta de la extrema movilidad de los límites al goce de los derechos individuales en los campos económicos, social y cultural.

3. Terreno sobre el cual la divergencia ideológica aparece menos frontal es aquel de los derechos civiles y políticos. Los ordenamientos estatales no escatiman reconocimiento de derechos tales como aquel a la vida —que de otra parte el Pacto no se estimula a garantizar contra la pena de muerte—, aquellos a la personalidad jurídica, a la libertad y seguridad, a un regular juicio y a un humano tratamiento penitenciario, al trabajo, a la libertad de residencia, a la privacidad, a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, a la fundación de una familia, a la participación en la dirección de los asuntos públicos, al respeto de la propia identidad como miembro de minorías étnicas, religiosas o lingüísticas. Para la institución y la salvaguarda de tales derechos —enunciados en la parte III (tercera parte) del Pacto ahora en examen— los Estados contratantes han demostrado, de consecuencia, disponibilidad a asumir obligaciones de espesor mayor respecto a las arregladas en el otro Pacto. Se trata, aquí, de obligaciones de resultado: el compromiso aceptado por los Estados es aquel de respetar y garantizar los derechos sobredichos, sin

ninguna discriminación, incumbiendo (correspondiendo) a ellos no sólo adaptar el respectivo ordenamiento a través de apropiadas medidas legislativas, sino también de asegurar al individuo la efectiva posibilidad de recurrir contra la violación de sus derechos, y de obtener la ejecución de las resoluciones autos que acogen tales recursos (parte II del Pacto).

No faltan, también en este Pacto, válvulas de seguridad a través de las cuales puede encontrar modo de expandirse la prepotencia del Estado: aludo no tanto al caso de peligro público excepcional (art. 4), cuya formulación es rigurosa, sí que la libertad del Estado de adoptar medida derogatoria resulta circunscrita y bien fundada, en cuanto a la referencia, presente en muchos artículos, y de otro lado difícilmente eliminable, a situaciones tales como la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la sanidad y la moral públicas, cuya definición en abstracto, y cuyo reconocimiento en concreto, implican márgenes importantes de relatividad y discrecionalidad. En el conjunto, sin embargo, la normativa contenida en el Pacto concerniente a los derechos civiles y políticos refleja una determinación de los Estados más decidida que de aquella expresada en el Pacto relativo a los derechos económicos, sociales y culturales. Lo que, en resumidas cuentas, contribuye a explicar el porqué de la duplicidad de los Pactos.

4. A la mayor intensidad de las obligaciones asumidas por los Estados contratantes para el reconocimiento y la salvaguarda de los derechos civiles y políticos corresponde un menos "evanescente" aparato de garantía. A él está dedicada la entera parte IV del Pacto, consistente de 17 artículos, algunos de los cuales algo difusos, así como el protocolo facultativo anexado al Pacto mismo.

Por otra parte, si la cantidad normativa es puesta en confronto con la calidad del resultado, viene a la mente el dicho "mons parturiit musculum". El control del respeto de los derechos reconocidos por el Pacto es confiado a un comité de los Derechos humanos del cual viene detalladamente disciplinada la composición (18 —dieciocho— ciudadanos de los Estados Partes del Pacto, elegidos por los mismos Estados y actuantes a título individual), la duración (4 años, con posibilidad de reelección), la reintegración en el número en caso de cesación de las funciones de alguno de los miembros (mediante cobertura de los asientos vacantes para elección), la remuneración, la organi-

zación interna y el funcionamiento. Pero las funciones confiadas a este mecanismo son desilusionantes, ni su pobreza puede ser enmascarada por la minuciosidad con la cual viene descrito el desarrollo.

Una primera función consiste en el estudiar y comentar los informes que periódicamente los Estados contratantes tienen la obligación de presentar al Secretario general de las Naciones Unidas y cuyo contenido es estrechamente análogo a aquel de los informes previstos por los artículos diez y seis y diez y siete del Pacto relativo a los derechos económicos, sociales y culturales. Los comentarios elaborados por el comité, bajo forma de observaciones generales, así como eventuales informes del comité mismo, son dirigidos al conocimiento de los Estados —y eventualmente, del Consejo Económico y Social— con facultad de los Estados de presentar al Comité las propias consideraciones sobre las observaciones mencionadas. En este intercambio de informaciones y de puntos de vista se agota la función ahora examinada, sin que ni siquiera sea prevista, a favor del Comité, la competencia de hacer recomendaciones.

Una segunda función del Comité tiene como su presupuesto el nacimiento de una controversia entre dos Estados contratantes, resultante de la comunicación con que un Estado haga cargo a otro de violaciones de derechos humanos sin que dentro del plazo de seis meses la cuestión no hubiese sido solucionada con satisfacción de ambas partes. Esta función en tanto puede explicarse en cuanto los Estados en conflicto hayan declarado aceptarla. Su desarrollo se articula en las siguientes fases: a) Transmisión de la denuncia al Comité; b) Investigación preliminar, por parte del Comité, respecto al agotamiento de los recursos internos; c) puesta a disposición, por parte del Comité de sus buenos oficios; d) en el caso de un no alcance de solución amistosa, basada sobre el respeto de los derechos humanos, instructoria del asunto, con pedido de informaciones a los Estados interesados; e) instauración del contradictorio; f) formación y comunicación a los Estados interesados, dentro de doce meses desde la fecha de transmisión de la denuncia al Comité, de un informe que, en el caso de solución amistosa, se limita a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada, en el caso de persistencia de la controversia, se reduce a una breve exposición de los hechos.

Como es claro, el Comité, en el ejercicio de la función ahora descrita, no va más allá de una acti-

vidad de investigación completada con la prestación de buenos oficios. Coherentemente con la naturaleza de investigación, el Pacto en examen no atribuye alguna competencia al Comité para evaluar cuestiones que de hecho no son, o para recomendar, o aunque sólo exponer, términos o métodos de solución. Dada la debilidad de la función en examen, no es maravilla que, a impulsarla, pueda estar cualquiera de las partes, a su solicitud.

5. El Pacto sin embargo prevé otro procedimiento en el caso que la transmisión de la denuncia al Comité no conduzca a alguna solución. Se trata de un procedimiento conciliativo, cuyo órgano, no es más el Comité, sino una Comisión *ad hoc*, compuesta de cinco miembros. Con referencia a esto, la Comisión tiene sólo el poder de nominar, de acuerdo con los Estados partes interesados, los miembros de la Comisión, y el deber de poner a disposición de esta última las informaciones por ella recibidas y evaluadas. De conformidad con el tipo en el cual se encuadra, la Comisión ofrece sobre todo sus buenos oficios para el logro de una solución amistosa basada sobre el respeto del Pacto; dentro de los doce meses desde el momento en el cual ha sido planteada la cuestión, y después un completo examen de ésta, redacta y presenta un informe en el cual, si se ha llegado a una solución amistosa, se limita a exponer brevemente los hechos y la solución misma, en la hipótesis contraria, expone las propias verificaciones sobre todos los puntos de hecho así como las propias consideraciones acerca de la posibilidad de una conciliación. Habiendo tenido comunicación del informe, las partes están llamadas a rendir cuenta dentro de tres meses, si aceptan o no los términos de la solución propuesta.

Es superfluo observar que, dada la libertad de los Estados de uniformarse (conformarse) a la sugerencia de la Comisión o de desatenderla, la solución de la controversia es puramente eventual. Todo depende de su común voluntad. Y es voluntad común que es necesaria no solamente para recepcionar los términos de solución ofrecidos por la Comisión, pero, más antes todavía, para hacer posible su formulación por parte de la Comisión misma, ya que la designación de ésta por el Comité exige "el previo consenso de los Estados partes interesados" (art. cuarenta y dos, letra a).

6. El Pacto sobre derechos civiles y políticos es

además acompañado de un protocolo facultativo, participando al cual los Estados contratantes hacen posible la presentación de recursos individuales al Comité de los derechos humanos "Todo Estado parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente protocolo" —recita el art. 1— "reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo". La posibilidad, acordada al hombre, de elevar su protesta ante organizaciones internacionales no representa una novedad: además que en la forma de la petición, prevista por el Estatuto de las Naciones Unidas —y antes todavía del Pacto de la Sociedad de las Naciones— así como de otras convenciones e instrumentos internacionales, la voz del individuo ha sido admitida a resonar en el recurso a la Comisión Europea de los derechos humanos, sobre la base del Tratado de Roma de 1950, que en breve ocupará nuestra atención. Y es propio el tratado de Roma que el Protocolo facultativo en cuestión toma para establecer las condiciones en el concurso de las cuales el recurso individual es admisible (no debe ser ni anónimo ni abusivo ni incompatible con las disposiciones del Pacto: art. 3) y puede formar objeto de examen (la cuestión a la cual el recurso se refiere no debe ser ya en curso de examen en otro procedimiento de investigación o de arreglo pacífico; el recurso debe ser precedido del agotamiento de los recursos internos: art. 5). Sobre el significado de estas disposiciones regresaré en el comentario al sistema de garantías operantes en el Tratado de Roma: aquí es necesario subrayar, con renovada desilusión, que el curso dado por el Comité al recurso individual conduce a resultados de extrema modestia: sobre la base de las explicaciones y declaraciones que el Estado bajo acusación pueda haber sometido en los seis meses sucesivos a la comunicación del recurso, y teniendo en cuenta cada otra información escrita proveniente del individuo, el Comité examina la cuestión, y se limita a transmitir las propias consideraciones al Estado parte interesada y al individuo, incluyendo mención de esto en su informe anual previsto por el art. 45 del Pacto. Mayor cautela los Estados contratantes no podían ejercitar en defensa de sus prerrogativas soberanas.

7. Se asiste a un salto de calidad —bajo el aspecto del sistema de garantías— cuando del examen de los Pactos de las Naciones Unidas se pasa a aquellos del tratado de Roma para la salvaguarda de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Desde el punto de vista sustancial, el área en conjunto cubierta por el tratado de Roma así como por los Protocolos adicionales número uno de mil novecientos cincuenta y dos y número cuatro de mil novecientos sesenta y tres no tiene una extensión diferente de aquella del Pacto de Derechos civiles y políticos, en el sentido que los valores humanos objeto de protección son fundamentalmente los mismos, trayendo su común origen de la Declaración Universal de los Derechos del hombre. Análogas además son las cláusulas que establecen las hipótesis en las cuales está consentido a los Estados adoptar medidas derogatorias. Del todo diferente ha sido en cambio la disponibilidad de los Estados europeos a reprimir las propias prerrogativas de Estados soberanos a fin de asegurar una protección de los derechos humanos que sea verdaderamente eficaz.

Con la ratificación del tratado, cada Estado parte ha aceptado que la denuncia de su incumplimiento a las obligaciones convencionales pueda formar objeto, a solicitud de otro Estado contratante, de examen, y evaluación por parte de un órgano instituido por el tratado mismo (la Comisión Europea de los derechos humanos), con curso ulterior delante de un órgano del Consejo de Europa (el Comité de ministros), al cual está (es) atribuida la competencia de imponer medidas obligatorias. Con específica aceptación de dos cláusulas opcionales, además, cada Estado contratante puede admitir que su incumplimiento sea denunciado mediante recurso individual, y puede aceptar que en lo que le concierne se celebre un procedimiento jurisdiccional delante a una corte instituida por el tratado (la Corte Europea de derechos humanos).

8. Dicho esto en síntesis, desarrollo un breve análisis del mecanismo de garantía en examen "Toda parte contratante —establece el artículo 24— puede someter a la Comisión" (la Comisión europea de los derechos humanos) "a través del Secretario General del Consejo de Europa, cada inobservancia de las disposiciones de la presente Convención por la cual considere responsable a otra parte contratante".

El órgano competente para recibir dicha denuncia se integra por un número de miembros igual a aquel de las partes contratantes, los cuales actúan a título personal. En el procedimiento de nómina de tales miembros se manifiesta aquel "colegamento" funcional entre el mecanismo en examen y la organización europea denominada "Consejo de Europa", del cual tendremos modo de constatar otros importantes aspectos: la nómina de los comisarios corresponde "en facto" al Comité de ministros, sobre una lista de nombres presentada por la Presidencia de la Asamblea Consultiva, órganos, el uno y el otro, del Consejo de Europa.

Omitiendo otros detalles sobre la estructura de la Comisión, paso pronto a considerar, en los rasgos fundamentales, su funcionamiento. He recordado poco arriba que a la Comisión puede recurrir a cada Estado contratante: aquí agrego que por el artículo 25 del tratado, la legitimación para recurrir a la Comisión compete también a cada persona física, cada organización no gubernamental o grupo de particulares, que pretenda de ser víctima de una violación de parte de un Estado contratante. Tal legitimación es sin embargo subordinada al reconocimiento que el Estado llamado en causa haya hecho o haga de la competencia de la Comisión para recibir recursos individuales. En concreto, después, en tanto el recurso individual podrá formar objeto de examen de parte de la Comisión, en cuanto concurren determinados requisitos, formulados por los artículos 26 y 27, por lo demás en modo negativo. Así, el recurso no puede ser propuesto:

a) Si no han sido agotados los recursos internos, y no son transcurridos seis meses desde la fecha de la decisión definitiva; b) si eso no es compatible con las disposiciones del tratado; c) o manifiestamente infundado; d) o abusivo; e) o sea esencialmente lo mismo de uno precedentemente examinado por la Comisión o ya sometido a otra instancia internacional de investigación o de arreglo, salvo que contenga hechos nuevos.

Entre las condiciones de admisibilidad indicadas, aquellas relativas al carácter no abusivo del recurso, a la no incompatibilidad del mismo con las disposiciones convencionales y al previo agotamiento de los recursos internos han sido explicados por la Comisión en una jurisprudencia de otra parte no siempre unívoca. Sin poder afrontar, en esta sede, el análisis de ella, me limitaré a recordar que la cuestión de saber si un recurso sea de considerarse o menos abusivo ha sido formulada en tres

diferentes hipótesis y precisamente: 1) en el caso de quejas fútiles, petulantes y no sostenidas de alguna actividad probatoria; 2) en el caso de empleo, de parte del recurrente, de expresiones ofensivas o difamatorias; 3) en el caso de motivación política del recurso. Mientras en la primera hipótesis la cuestión ha sido resuelta en modo afirmativo, con la consecuente declaratoria de admisibilidad del recurso, en la segunda hipótesis la Comisión ha considerado inadmisibile el recurso sólo algunas veces, prefiriendo generalmente invitar la recurrente a la eliminación de las frases no convenientes, o excluir a su intemperante defensor del ulterior ejercicio del patrocinio y en la tercera ha dado demostración de espíritu liberal definiendo la cuestión en sentido negativo y considerando el recurso como admisible.

Cuanto a la no incompatibilidad del recurso con las disposiciones del Tratado ella ha sido reconocida en el hecho que el recurrente lamente la violación de un derecho —por ejemplo, el derecho al trabajo— que no entra en el número de aquellos garantizados por el Tratado.

Por último, en lo que se refiere al previo agotamiento de los recursos internos, la interpretación acogida por la Comisión parece ser caracterizada de notable rigor, de un lado exigiendo que el recurrente tenga expedito cada medio procesal disponible, comprendida la excepción de ilegitimidad constitucional en ordenamientos a constitución rígida como la italiana o la alemana, por otro lado restringiendo el área de las circunstancias particulares idóneas a eximir al recurrente de la obligación del agotamiento.

9. Una vez admitido el recurso, la Comisión desarrolla su actividad en dos direcciones: instruye el asunto, examinándolo en contradictorio con los representantes de las partes, con empleo, cuando sea necesario, del instrumento de la investigación; se pone a disposición de los interesados para llegar a un arreglo amistoso de la controversia sobre la base de los derechos consagrados por el Tratado.

Después de que la Comisión redacta y transmite al Comité de ministros un informe, este, en el caso de arreglo amistoso, se limita a una breve exposición de los hechos y de la solución adoptada; en el caso de permanencia de la controversia, constata, con la amplitud necesaria, los hechos, emite su opinión sobre la cuestión si los hechos conllevan, de parte del Estado interesado, una violación de las obligaciones convencionales, y formula

eventualmente las propuestas que considere oportunas.

Es a partir de este momento, y en relación a la hipótesis de falta de conciliación, que el mecanismo instituido por el Tratado de Roma muestra su originalidad y su eficiencia. Dos son las posibilidades que se dan. O dentro del plazo de tres meses desde la fecha de transmisión del informe al Comité de ministros la controversia viene sometida —en el concurso de las condiciones de las cuales diré sucesivamente— a la Corte Europea de los derechos humanos, y entonces a la misma controversia viene garantizada una solución de naturaleza jurisdiccional. O la sumisión a la Corte no viene efectuada y en tal caso se podrá alcanzar una solución de la controversia a obra del Comité de los ministros. Este, en efecto —bajo el artículo 32— es llamado a decidir, con una deliberación a mayoría de dos tercios de sus miembros sobre la cuestión si ha sido perpetrada una violación del Tratado. En caso afirmativo, él fije un plazo dentro del cual el Estado responsable deba tomar las medidas indicadas por la decisión y en caso de que tales medidas no fueren tomadas, él da a su decisión el curso que le corresponde. No obstante el carácter político del órgano, y por lo tanto la eventualidad que él pueda decidir con evaluaciones de oportunidad no **indefectiblemente congruentes** con la justicia, los Estados contratantes se determinaron a considerar como obligatoria a su decisión. Eso se explica con la duda que, en concreto, no pudiese ser promovido, en muchos casos, el procedimiento jurisdiccional, y con el intento de establecer de todos modos un arreglo obligatorio de las controversias.

En cambio, la disponibilidad del procedimiento jurisdiccional es hoy ampliamente asegurada, dada la progresiva aceptación por parte de los Estados contratantes, de la jurisdicción de la Corte Europea de los derechos humanos, delante a la cual como he dicho el procedimiento se desarrolla. La Corte está compuesta de tantos jueces como son los miembros del Consejo de Europa, elegidos por un órgano de éste, la Asamblea Consultiva (otra manifestación del colegamento entre el mecanismo de garantía en examen y dicha organización internacional); ellos actúan a título individual; permanecen en el cargo 9 años. Para el desarrollo de cada asunto se constituye una cámara de siete jueces, todos sorteados a excepción del juez que tiene la nacionalidad de cada Estado interesado o a falta de éste de la persona designada por el Estado, que asume el cargo de jure.

Los asuntos que pueden ser llevados ante la Corte son sólo aquellos de los cuales se haya ocupado la Comisión, y para los cuales no se haya logrado un arreglo amistoso.

Sin embargo, al umbral de la Corte se verifica una significativa exclusión del número de los sujetos legitimados a cruzarlo: la del autor del recurso individual. Sólo los Estados contratantes y la Comisión pueden presentarse ante la Corte. El salto de calidad al cual he hecho referencia precedentemente no tiene la amplitud suficiente para permitir al individuo la conquista de la calidad de parte en un procedimiento judicial internacional.

El fallo de la Corte que debe ser motivado, es definitivo: los Estados contratantes, partes de la controversia a la cual la decisión se refiere, están comprometidos a uniformarse; el Comité de los ministros al cual el fallo es transmitido vigila la ejecución del mismo.

10. Respondo preventivamente a una pregunta que imagino espontánea: el mecanismo no es sólo sobre el papel, funciona. Para la casi totalidad, los recursos son individuales: de ellos tiene ingreso un número extremadamente escaso, evaluable en cerca al 3 por ciento: eso, no significa, de otro lado, denegación de justicia, ya que por varias razones, entre las cuales es preminente la impreparación técnico-jurídica de los postulantes, los recursos declarados inadmisibles no corresponden a los requisitos previstos por el Tratado.

La actividad de la Comisión, gracias al notable nivel de sus componentes, se desarrolla apreciablemente, aunque sí con cautela, de otro lado comprensible, frente a la presión de los recursos individuales. De las dos posibilidades de solución para las controversias no conciliadas —decisión del Comité de los Ministros o decisión de la Corte— la primera ha tenido concretas aplicaciones en un número muy limitado de casos, después que los Estados contratantes, también en observancia a una recomendación de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa de 1953, eligen la vía de la Corte, de la cual han aceptado la jurisdicción. Y la Corte, rica también ella de las notables experiencias traídas por sus jueces, absuelve con decoro su tarea.

A menudo, los Estados previenen una probable condena modificando las leyes y las medidas administrativas puestas bajo acusación por los recurrentes; cuando no las anticipan, ejecutan en general, los fallos de la Corte.

Vale la pena investigar las razones que sostienen la vitalidad del sistema de garantías creado por el Tratado de Roma.

En primer lugar, los Estados contratantes constituyen un núcleo suficientemente homogéneo, cuya civilización se inspira en aquellos principios liberal-democráticos, que en Europa han encontrado origen y desarrollo: no es retórica la referencia, contenida en el preámbulo del Tratado, al patrimonio común de tradiciones y de ideales políticos, de respeto de la libertad y de preeminencia del derecho. La conciencia de estos valores —en segundo lugar— debe haber sido tanto más viva, cuanto más sentido era —en 1950— el peligro al que ellos estuvieron expuestos por la desconfianza y agresividad, material e ideológica, de los Estados de Europa Oriental. Es necesario además considerar que los derechos y las libertades consagrados por el Tratado, sea por su número limitado, sea por la sobriedad de su enunciación, sea sobre todo por la ESENCIALIDAD del contenido formaban una base idónea para la convergencia de espontáneos consensos. Por último, parece poder alcanzar que la familiaridad de los Estados contratantes con la práctica de la participación a procedimientos arbitrales o judiciales haya facilitado la aceptación de un control que se concretiza en decisiones obligatorias de organismos internacionales.

Razones correspondientes y opuestas explican la inconsistencia, ya mencionada del sistema de garantías que asiste a los Pactos de las Naciones Unidas de 1966.

La heterogeneidad de los Estados participantes, la amplitud de los derechos humanos reconocidos y el rechazo programático por ciertos grupos de Estados —aquellos del campo socialista y algunos Estados de reciente independencia— de métodos de arreglo diferentes del acuerdo han impedido la adopción de un mecanismo de eficiencia comparable con aquel del Tratado de Roma.

11. Queda por considerar la Convención americana de 1969.

Después de haberse encaminado en el hemisferio occidental, la cooperación internacional para la salvaguarda de los derechos humanos y de las libertades fundamentales aparece caracterizada por una notable lentitud entre los Estados americanos. La declaración americana de los derechos y de los deberes del hombre, proclamada en Bogotá en 1948 en actuación de resolución XL de la Conferencia

interamericana sobre los problemas de la guerra y de la paz, celebrada en México en febrero-marzo 1945, adelanta de algunas semanas la más famosa Declaración universal de las Naciones Unidas: deberán todavía pasar otros veinte años antes de que sea firmado en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, la Convención americana sobre derechos humanos; y de esta fecha poco menos de diez años deberán todavía transcurrir antes que, alcanzado el número mínimo de once ratificaciones, la Convención entre en vigor (18 de julio de 1978).

Por último, es muy reciente (31 de octubre de 1979) la aprobación, por parte de la OEA, del estatuto sobre la base del cual deberá funcionar uno de los órganos instituidos por la Convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta lentitud —que prosigue en cuanto concierne a la ratificación de algunos de los más importantes Estados del continente— ha sido explicada por comentaristas con referencia, entre otras, a la audaz amplitud de los derechos y de las libertades reconocidas por la convención, que acoge (abrazo) tanto los derechos civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales (me gusta recordar que, sola entre las Cartas semejantes, la Convención sanciona que la protección del derecho de cada ser humano a la vida tiene inicio, en general, desde el momento de la concepción: art. 4): amplitud que puede haber dejado titubeantes a muchos Estados, celosos del propio orden político social y económico, e intolerantes de interferencias externas. Todo eso trae consigo que el examen del sistema de garantías contenido en la Convención no puede beneficiarse de la experiencia proveniente de su puesta en práctica.

12. El mecanismo predispuesto por la Convención de San José presenta notables semejanzas con aquel del Tratado de Roma, pero también algunas fundamentales diferencias. Eso también se basa sobre la presentación de las denuncias de violaciones de la convención a un órgano no jurisdiccional, denominado Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que desarrolla, inicialmente, actividades análogas a las de la análoga Comisión europea, vale decir actividad instructoria, en el contradictorio entre el denunciante y el Estado llamado en causa, y actividad conciliativa. Pero ya en la fase de la presentación de la denuncia es posible remarcar una de las diferencias a las cuales he aludido: legitimado a la presentación de la denuncia (**petición**),

sin necesidad de específica aceptación de la correspondiente competencia de la Comisión por parte de los Estados, es cada persona o grupo de personas o entidad no gubernamental reconocida en uno o más Estados contratantes, mientras la legitimación de los Estados contratantes a presentar denuncias (**comunicación**) presupone la aceptación específica de la competencia de la Comisión por parte sea del Estado denunciante que del Estado llamado en causa. Esta inversión de situación respecto al Tratado de Roma podría explicarse sea con referencia a la experiencia europea, que permite de registrar, como ya lo he hecho notar, una extrema escasez de los recursos estatales frente a una masa imponente de recursos individuales, los cuales constituyen por lo tanto, en la práctica, la regla, sea con la precedente experiencia del decenio de funcionamiento de la Corte de Justicia Centroamericana, ante la cual podían comparecer los individuos, sea por último con la modesta incidencia de la función de la Comisión, sobre la cual trataré dentro de poco.

En lo que se refiere a las condiciones de admisibilidad de los recursos individuales, ellas son reguladas en modo esencialmente similar al europeo: va de otra parte remarcado que el rigor de la regla del previo agotamiento de los recursos internos es apreciablemente atenuado (con referencia a la Convención europea) siendo previstas algunas situaciones (art. 46 párr. 2) en las cuales el individuo es exonerado del cumplimiento de dicha regla.

Bien diferente en cambio es la actividad de la Comisión en la fase sucesiva a la instructoria, en caso de que no se logre una solución conciliativa (la cual debe siempre basarse sobre el respeto de los derechos reconocidos por la Convención). Está previsto que la Comisión redacte un informe, en el cual constate los hechos y formule conclusiones, y lo transmita a los Estados interesados, acompañándolo, eventualmente, con propuestas y recomendaciones. A este punto, la posibilidad de llegar a una solución de la controversia —a menos que no se produzca un arreglo amistoso de la misma— es confiada solamente a la disponibilidad de un recurso jurisdiccional a otro órgano instituido por la Convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Falta en cambio la otra posibilidad de solución, alternativa respecto a aquella judicial, que ofrece el Tratado europeo, o sea la decisión de un órgano de naturaleza política paragonable al Comité de los Ministros del Consejo de Europa. Si, en efecto, pasados tres meses desde la transmisión

del informe a los Estados interesados, no es propuesto recurso jurisdiccional, la Comisión Interamericana se limita a tomar de nuevo el caso en consideración y a formular las recomendaciones correspondientes, indicando un periodo de tiempo dentro del cual el Estado es invitado a tomar las medidas necesarias para regularizar la situación. El curso ulterior se reduce a establecer, por parte de la Comisión, si dichas medidas han sido puestas en práctica (realizadas) y a decidir si hacer público el informe (art. 51). Como es claro, los Estados contratantes no se han comprometido en algún modo a considerar como obligatoria la solución formulada por la Comisión: el valor, el peso de tal solución es esencialmente de orden moral, en cuanto determine una orientación de la conciencia jurídica internacional y una presión de la opinión pública favorables al restablecimiento de los derechos violados.

No me adentro en las características estructurales de la Comisión (que está compuesta de siete miembros, elegidos por la Asamblea general de la OEA y actuantes a título individual) y en otras competencias de la misma (preordinadas a la difusión del conocimiento, y a la promoción del respeto de los derechos humanos: art. 41) para hablar brevemente de la Corte.

Como hasta ahora he subrayado, la Corte representa la única instancia que, en el sistema de las garantías predispuestas por la Convención americana, es idónea a resolver la controversia: los Estados contratantes, en efecto, se han recíprocamente obligado a dar ejecución al fallo de la Corte (art. 68). Sin embargo, como en el Tratado europeo, la cláusula atributiva de jurisdicción a la Corte es opcional, en el sentido que, para ser aplicable con relación a un Estado contratante, debe haber sido específicamente aceptado por este, o en vía general, mediante declaración depositada ante el Secretario general de la OEA, o de vez en cuando, mediante acuerdo particular. La jurisdicción es ejercitable, en concreto, sólo si todos los Estados partes en la controversia la han aceptado en una de las formas ya indicadas. Hasta el momento de la aprobación del estatuto de la Corte por parte de la Asamblea general de la Organización, solamente el Estado de Costa Rica resultaba haber aceptado la jurisdicción, mientras que sucesivamente dos Estados más (Perú y Venezuela) han depositado su instrumento de aceptación.

Como en el Tratado europeo, la Corte puede sólo conocer de controversias que hayan sido tra-

tadas ante la Comisión, y admite ante sí sólo a la Comisión y los Estados, con exclusión de los individuos.

La necesidad, a este punto, de concluir, me disuade de entrar en detalles acerca de la composición de la Corte (siete jueces, elegidos por la Asamblea General de la OEA por 6 años y actuantes a título individual), y las funciones de la Corte (que comprenden, además de la jurisdicción contenciosa, una jurisdicción consultiva concerniente a la interpretación de la Convención y de cada Tratado para la protección de derechos humanos en los Estados americanos).

13. La comparación, hasta aquí expuesta, de los sistemas de garantía que asisten a los convenios generales para la salvaguarda de los derechos humanos despierta el recuerdo de algunas alumbrantes consideraciones del profesor Tomaso PERASSI, fundador de la Escuela dogmática italiana del Derecho Internacional, acerca de la relatividad de los valores jurídicos, en general, de los procedimientos de garantía, en particular.

"La diversidad en los procedimientos adoptados para garantizar la eficacia de las respectivas normas... es... uno de los aspectos donde se manifiesta la variedad de los ordenamientos jurídicos. Cada uno de ellos en la determinación de tales procedimientos, no puede prescindir de su estructura" (Lezioni di diritto internazionale, Roma, 1939).

Este principio general de relatividad encuentra aplicación también al interior de un dado ordenamiento.

Con referencia al ordenamiento internacional afirma, sin embargo, Perassi: *"entre las diversas agrupaciones de Estados diversa puede ser la consistencia de las normas procesales que regulan los procedimientos de declaración del derecho en las controversias que entre ellos pueden surgir"*: con la consecuencia, en definitiva, que viene a resultar diferente la eficacia práctica de las normas sustanciales, a las cuales "l'accertamento" se refiere.

En el caso de las normas convencionales para la protección de los derechos humanos, se verifica en efecto que, para cada uno de los diversos grupos de Estados a que son sus destinatarios —la generalidad de los miembros de la Comunidad Internacional, por los dos Pactos de 1966, los Estados europeos, por el Tratado de Roma, los Estados Americanos por la Convención de San José— los mecanismos de garantía son diferentes, en relación al diferente grado de cohesión política, histórica e ideológica de los miembros de cada grupo: grado mínimo en las relaciones entre la generalidad de los miembros de la comunidad internacional, cuyas controversias acerca de los Pactos de 1966 no encuentran, correspondientemente, solución obligatoria; grado máximo (en términos relativos) en las relaciones entre los Estados del Consejo de Europa, cuyo contencioso concerniente al Tratado de Roma es en cambio susceptible de arreglo.

El auspicio es que pueda desarrollarse una tendencia a la uniformidad de los sistemas de garantía, y que esta tendencia apunte hacia los valores máximos.

* * *