

## TRIBUNALES INTERNACIONALES Y DERECHOS FUNDAMENTALES EL MODELO INTERAMERICANO Y EL MODELO EUROPEO\*

He estudiado este tema en mis libros “La Convention Américaine et la Convention Européenne des Droits de l’Homme, Analyse Comparative”, Académie de Droit International, *Recueil des Cours*, tomo 213, 1989, VI, Nijhof, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos, Análisis Comparativo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991; *Estudios sobre Derechos Humanos*, I, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985; *Estudio sobre Derechos Humanos*, II, Civitas, Madrid, 1988; *Derechos Humanos*, Instituto Peruano de Derechos Humanos, Editorial Cuzco, Lima, 1991

### I

#### *Introducción*

1 El análisis del tema que he de desarrollar supone necesariamente la precisión de ciertos conceptos y criterios previos, imprescindibles para situar la cuestión, integrándola en la materia general de los Derechos Humanos y de su protección internacional, tal como se presenta hoy y como se puede pensar —y desear— que se dé en el mañana

Desde ya —aún antes de enumerar estos conceptos y criterios preliminares— debo decir que, a mi juicio, la protección internacional de los Derechos Humanos, sea a nivel universal o regional, es incompleta y no puede ser plenamente eficaz, si no culmina, o no puede llegar a culminar, con la protección a cargo de una Corte o Tribunal que aplique con independencia, sólo en función del Derecho y de su objetivo de justicia, las normas y los principios jurídicos pertinentes.

La protección internacional basada en la acción de órganos políticos, en el funcionamiento de cuerpos integrados por expertos, pero

---

\* Trabajo preparado como relator de la Conferencia de Presidentes de Cortes Supremas de España, Portugal e Iberoamérica, Madrid, 4-7 de octubre de 1993

que no poseen carácter jurisdiccional, o en novedosas figuras, como puede ser la de un Alto Comisionado de los Derechos Humanos, es útil e importante. Hay que bregar por la creación de órganos de ese tipo y cuando ya existen, por su desarrollo y fortalecimiento

Pero jamás esas fórmulas de tipo político o semipolítico constituirán un régimen plenamente eficaz, adecuado a los requerimientos de hoy y, sobre todo, a las previsibles exigencias del mañana

Por eso no creo que se pueda concebir la acción eficaz y el progreso efectivo de la protección internacional de los Derechos Humanos, especialmente en su forma regional, sin la actuación de órganos jurisdiccionales, integrados por magistrados independientes, que apliquen el Derecho en función de la justicia

2. Para que exista la posibilidad de creación de estos órganos jurisdiccionales de protección internacional de los Derechos Humanos. —y en especial para que esa acción pueda ser exitosa— se requiere, como luego precisaremos, condiciones que no se dan todavía hoy ni a nivel universal ni en todas las regiones del mundo. El sistema jurisdiccional internacional regional de protección sólo existe actualmente en Europa y en América. Y no parece posible que, en lo inmediato, esta fórmula jurisdiccional pueda aplicarse universalmente ni a los países de la cuenca del Pacífico, ni a los de Asia y África. Sin embargo, esta extensión del sistema jurisdiccional de protección debe mantenerse como un objetivo general, para concretarlo y realizarlo cuando sea posible

## II

### *Conceptos Preliminares*

3. Entremos ahora al tondo exponiendo los criterios o conceptos que, estimo, es necesario señalar con carácter preliminar.

4 El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no se confunde necesariamente con el Derecho de los Tratados

Como en todo el Derecho de Gentes, los tratados no son la única fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Pero en este caso, y sin perjuicio de la consideración de todas las fuentes a que se refiere el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, hay que tener en cuenta, además, dos elementos adicionales

*Primero.* Que la obligatoriedad universal y regional del respeto de los Derechos Humanos resulta de la Carta de las Naciones Unidas —que es cierto que es un tratado multilateral, pero que lo es también de la Constitución de la comunidad internacional—, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Estos dos últimos instrumentos no son tratados, no son convenciones multilaterales, pero su obligatoriedad, hoy indiscutible, resulta de su carácter declarativo de obligaciones aceptadas por la comunidad internacional, a los niveles universal y regional. La idea de que sólo establecen principios políticos u obligaciones morales y no deberes jurídicos, es algo ya obsoleto e inaceptable. Son documentos que cristalizan una obligatoriedad, emanada de los principios fundamentales que proclaman y de una aceptación general y reiterada, que les ha dado fuerza consuetudinaria, como fuentes no convencionales de Derecho Internacional.

*Segundo.* El carácter de *ius cogens*, es decir, de Derecho imperativo, que posee el deber de respetar y garantizar los Derechos Humanos.

Sin perjuicio de la importancia de las fuentes convencionales —de los tratados en materia de Derechos Humanos—, los instrumentos de este tipo no agotan el Derecho Internacional relativo a la cuestión. Con tratados o sin ellos, un Estado, sea parte o no, por ejemplo, de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, está obligado, ante el Derecho Internacional, a respetar y garantizar los Derechos Humanos.

Naturalmente, lo que acaba de decirse no significa desconocer la utilidad de la existencia de tratados en esta materia, que prevean y concreten las obligaciones de los Estados respecto de los Derechos Humanos y que establezcan los mecanismos y sistemas orgánicos y procesales para su protección y defensa.

5. La protección internacional de los Derechos Humanos puede ser de carácter universal o de carácter regional. Universalismo y regionalismo no son fórmulas opuestas ni excluyentes en la materia.

Por el contrario, como se entiende hoy unánimemente, se complementan. Su necesaria armonización y coordinación es un elemento importante para mejorar y ahondar la protección internacional de los Derechos Humanos. En Europa y en América —y en cierta forma en África, aunque de una manera aún embrionaria y limitada— la existencia de sistemas regionales, de base convencional, de protección regional, exige e impone su coordinación armónica en el sistema universal de protección basado en la acción de las Naciones Unidas.

6 Los Derechos Humanos que deben ser garantizados y protegidos son todos los Derechos Humanos —de los que son titulares todos los seres humanos, todas las personas—, los civiles y los políticos, los económicos, sociales y culturales y los llamados nuevos Derechos Humanos, denominados, por algunos, de la tercera generación.

Todos los Derechos Humanos, que constituyen una globalidad integral, son interdependientes y se condicionan recíprocamente.

La forma de su protección y los procedimientos por medio de los cuales esta protección se ejerce podrá ser distinta, en función de los diferentes caracteres de cada “generación” de derechos. Pero todos deben ser garantizados y protegidos por sistemas institucionales —universales o regionales—, adecuados y conducentes.

7 Estos derechos no son creados ni por el Derecho Internacional ni por el Derecho Constitucional. Nacen de la dignidad humana. El Derecho, Interno e Internacional, sólo los garantiza y protege.

8 Los Derechos Humanos constituyen un valor en sí mismos. Emanación de la dignidad eminente de todos los seres humanos; su efectividad, su respeto, su garantía y su protección no pueden estar subordinados a exigencias políticas ni a imperativos económicos. Afirmar que el respeto de los Derechos Humanos se ha de dejar para cuando las crisis se superen, para cuando se haya alcanzado un determinado grado de cultura y de estabilidad políticas o para cuando se haya logrado el desarrollo económico, es inadmisibles. Esa intolerable y errónea afirmación equivale a negar, desconocer y despreciar los Derechos Humanos, conculcándolos y hollándolos.

9. La existencia de regímenes regionales de protección de los Derechos Humanos no afecta la necesidad ni la realidad de una concepción universal de la naturaleza y de los elementos constitutivos de estos derechos, así como de su carácter y extensión. Esta concepción universal —que emana de la idea de dignidad humana común a todos los hombres y a todas las civilizaciones y culturas que merezcan el nombre de tales— es esencial para el presente y el futuro de los Derechos Humanos.

Las diversidades regionales y las diferencias culturales y religiosas pueden permitir formas orgánicas y procesales distintas. Pero ello no afecta, no puede ni debe afectar, la concepción universal de los derechos ni los principios en que se funda la acción internacional para salvaguardar y proteger los Derechos del Hombre.

En Europa y en América, los sistemas regionales de protección, fundados en convenciones absolutamente compatibles con la existencia

de una concepción universal de los Derechos Humanos, constituyen regímenes convencionales dirigidos a lograr una protección más eficaz, más directa y más inmediata, fundada en el funcionamiento de sistemas en los que es posible una mayor efectividad, en especial, por la existencia de una acción jurisdiccional —a cargo de una Corte o Tribunal integrado por jueces independientes—, lo que no existe a nivel universal y que no se presenta tampoco en el sistema regional africano.

10. La protección internacional de Derechos Humanos, sea a nivel universal o a nivel regional, requiere aceptar una idea actual y moderna de lo que es la soberanía y de lo que significa hoy el dominio reservado y la no intervención

La soberanía no es ya poder estatal absoluto e ilimitado. La soberanía es el carácter del poder estático que lo hace supremo en el ámbito espacial del Estado en que se ejerce, pero sometido al Derecho y a la justicia. La soberanía de cada Estado coexiste y está limitada por la soberanía de los otros Estados, integrantes todos de una comunidad, y está condicionada y regulada por el Derecho Internacional

La soberanía, en la acepción antigua y obsoleta, se proyectaba en la existencia de un dominio reservado de una jurisdicción interna, que no podía ser alcanzada por el Derecho Internacional. Hoy ese dominio reservado y esa jurisdicción interna, así concebidos, no existen más. No hay un dominio reservado o una jurisdicción interna *ad materiam*. El límite entre ese dominio o esa jurisdicción, cambiante y movable, está determinado por el Derecho Internacional que lo fija de acuerdo con las condiciones y circunstancias del momento histórico. Pero, naturalmente, ese límite está determinado por el Derecho Internacional, válido y vigente, y no por la voluntad política de un Estado o de varias potencias en función de sus intereses y de sus objetivos individuales o colectivos, que no son necesariamente los de la comunidad internacional en su conjunto.

La grandeza o el poder, sea de la naturaleza que fuere, de una o varias grandes potencias, no se confunde con la voluntad de la comunidad internacional ni necesariamente con los intereses de la humanidad.

Los Derechos Humanos, en el estado actual de evolución del Derecho Internacional y de la realidad, no forman parte del dominio reservado o de la jurisdicción exclusiva o esencialmente interna.

Constituyen una materia en que coexisten la jurisdicción interna y la internacional, en función de su mejor garantía y protección.

De tal modo, no es posible invocar la soberanía, ni la jurisdicción interna o el dominio reservado, para impedir la acción internacional de garantía o protección de los Derechos Humanos, siempre que ésta se ejerza en la forma determinada por el Derecho Internacional, en función de los objetivos y los fines en virtud de los cuales existe hoy esta jurisdicción internacional.

No constituye intervención —y por lo tanto actividad lícita condenada por el Derecho de Gentes— el ejercicio de competencias internacionales para la defensa y protección de los Derechos Humanos, en el marco de lo que puede hacerse según el Derecho Internacional.

11 Actualmente, la protección internacional de los Derechos Humanos es, tanto a nivel universal como regional, subsidiaria de la protección interna o nacional

Los Estados tienen, ante el Derecho Internacional, el deber jurídico de garantizar y proteger los Derechos Humanos

Es a ellos a los que corresponde, en primer término, su protección con base en la aplicación del Derecho Interno.

Si esta protección no se ha ejercido, o se ha ejercido en forma incorrecta o si no ha dado cumplimiento al deber de garantizar esos derechos, sin violarlos e impidiendo su violación, entra a jugar la protección internacional

De tal modo la protección internacional es subsidiaria de la protección interna. El criterio de la subsidiaridad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos —que tiene hoy un sentido totalmente distinto del ambiguo principio de la subsidiaridad en el Derecho Comunitario Europeo— constituye así un criterio esencial para comprender el sentido y la forma de ejercicio de la protección internacional de los Derechos Humanos.

La subsidiaridad implica la necesidad del agotamiento previo de los recursos internos

Esta exigencia existente a nivel universal y regional, en Europa, en América y en África, se interpreta hoy en un sentido flexible y lato, de acuerdo con el Derecho Internacional, para evitar que un formalismo excesivo —que no tenga en cuenta las denegatorias de la justicia, la imposibilidad de hecho o de derecho de acceder a la protección interna o los retardos injustificados e irracionales de la justicia interna—, impida el acceso a la garantía de la protección internacional subsidiaria.

Todo esto ha significado un cambio muy importante en conceptos jurídicos tradicionales. Por ejemplo, la cosa juzgada interna, en materia de Derechos Humanos, ya no es más expresión de la verdad jurídi-

ca inmutable. Es sólo un presupuesto procesal requiendo para acceder a la protección internacional que, en los casos en que exista, como en Europa y en América, una etapa jurisdiccional, puede hacer posible que la Corte o el Tribunal internacional regional, europeo o americano, juzgue y falle de manera contraria a los casos resueltos judicialmente en el ámbito interno.

12. En el estado actual de la situación internacional, puede decirse que la promoción, garantía y protección de los Derechos Humanos se intenta lograr por medios o procedimientos políticos, cuasijurisdiccionales y jurisdiccionales

Los procedimientos o medios políticos existen o pueden existir a nivel universal o regional. La acción de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización y las conferencias de Derechos Humanos (Teherán 1968 y Viena 1993) son, entre otros, ejemplos de este posible enfoque político. Esta acción es indispensable, es el motor necesario, pero, sin perjuicio de los elementos positivos e insustituibles, tiene aspectos negativos, consustanciales con el enfoque político, que lleva a incluir en el tema de los Derechos Humanos elementos ajenos a ellos y a introducir criterios de valoración selectivos y motivaciones metajurídicas

Los medios o procedimientos no políticos, pero que tampoco llegan a tener una estricta y precisa naturaleza jurisdiccional, son sumamente importantes y constituyen hoy un necesario complemento de los sistemas de tipo político, tanto a nivel universal como regional. Los órganos constituidos por expertos, designados a título personal, aunque a propuesta de los gobiernos, podría decirse que ejercen una actividad cuasijurisdiccional. A nivel universal, el Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, los Comités de otras Convenciones de las Naciones Unidas en la materia (Discriminación Racial, Tortura, etcétera), ciertas formas de actuación de la Subcomisión de Protección de Minorías y Prevención de Discriminaciones, los Relatores Especiales, Enviados Especiales y Expertos y, el día que se cree, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, constituyen, o pueden llegar a constituir, manifestaciones de este tipo de protección

En el ámbito regional, la Comisión Europea de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana y la Comisión Africana son, asimismo, ejemplos de esta forma no estrictamente política de protección. Pero mientras en Europa y en América la actuación de las Comisiones está ligada e integrada a un sistema que puede culminar con el funciona-

miento de un órgano de tipo jurisdiccional encargado de la protección (Corte Europea y Corte Interamericana), en África, la Comisión es el único órgano de protección, sin una posterior etapa jurisdiccional.

Por último, existen los medios o procedimientos jurisdiccionales. No hay aún un tribunal o una corte para la protección de los Derechos Humanos a nivel universal. El medio internacional, a nivel universal, no posee todavía las características y las condiciones para que pueda crearse una Corte Internacional de Derechos Humanos.

En cambio, a nivel regional, la protección jurisdiccional, a cargo de una Corte o de un Tribunal, existe en Europa y en América. No se ha previsto en el sistema africano, ya que la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos se ha limitado a establecer una Comisión, la Comisión Africana de Derechos Humanos

Nada existe, ya que no hay sistemas regionales de protección, en Asia y el Pacífico

13. Para mí, la existencia de una protección jurisdiccional encomendada a una Corte o Tribunal independiente, que aplique el Derecho en función de la justicia, con base en un régimen procesal estricto —regido por los grandes principios jurídicos que la Humanidad civilizada ha decantado a lo largo de su historia—, es la culminación deseable de todo sistema internacional de protección de los Derechos Humanos. Es cierto que requiere condiciones y presupuestos de hechos y de Derecho para poder existir, condiciones que no se dan todavía a nivel universal, ni a nivel regional en África, Asia y el Pacífico. Es verdad que el sistema jurisdiccional debe ser complementado con formas políticas o semipolíticas de promoción y garantía, y por sistemas cuajurisdiccionales de protección y control. Pero no es menos cierto que sin un régimen jurisdiccional, —aplicado por jueces independientes, con base en el empleo estricto del Derecho y con procedimientos que garanticen la serena e imparcial objetividad de la decisión—, la protección de los Derechos Humanos, a nivel internacional, no poseerá nunca las características capaces de asegurar la justicia, la juridicidad y la eficacia.

14 No podría finalizar esta enumeración de conceptos o criterios introductorios, sin señalar que si bien la protección internacional de los Derechos Humanos, tanto en sus formas universales como regionales, se efectúa en el marco de organizaciones internacionales intergubernamentales o por órganos y procedimientos creados por acuerdos (tratados o convenciones) interestatales, y esta protección es subsiguiente o subsidiaria de la protección nacional, que se ejerce en

el marco de los Estados, no puede dejarse de considerar el importante papel que, en la materia, desempeñan las organizaciones no gubernamentales

La sociedad no se agota en el Estado, ni la Humanidad es sólo la suma de los Estados que integran la comunidad internacional. De aquí la significación de la acción de estas organizaciones no gubernamentales, entre las que no puede dejarse de citar a Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas, American Watch, etcétera. Muchas veces estas organizaciones son el motor de la protección internacional, por medio de sus comunicaciones, de sus denuncias y de sus planteamientos. La exageración, en ocasiones, de sus tomas de posición, la falta de comprobación en muchos casos de sus alegaciones, la actitud generalmente contraria a los Estados y a los gobiernos que adoptan, no puede impedir reconocer que desempeñan un papel trascendente para impulsar el funcionamiento de los procedimientos de protección y para crear y promover un estado de opinión pública, una concientización en la materia, sin la cual la protección internacional de los Derechos Humanos se debilitaría.

La exageración y la pasión, en el caso de la defensa de los Derechos Humanos, pueden ser elementos positivos —pese a sus peligros eventuales— si funcionan en el marco de un sistema jurídico capaz de recibir su impulso y su entusiasmo, pero destinado a decidir, finalmente, por la acción de una Corte o Tribunal de naturaleza jurisdiccional, con equilibrio, objetividad y justicia, con base en hechos probados contradictoriamente y en aplicación del Derecho.

### III

#### *El Sistema Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos en Europa y en América*

15 Hechas estas necesarias precisiones introductorias, aunque con un estilo casi telegráfico y sin ningún desarrollo expositivo, entremos concretamente al análisis comparativo del modelo europeo y del modelo interamericano en lo que se refiere a la protección de los Derechos Humanos, mediante la acción de Tribunales Internacionales.

Como hemos señalado, estos dos sistemas regionales de protección de los Derechos Humanos son los únicos que, en el estado actual de

evolución del Derecho Internacional. han previsto la existencia y el funcionamiento de tribunales para actuar en la materia.

## El Sistema Europeo y el Sistema Americano

**16.** El Sistema Europeo, basado en el Tratado de Roma de 1950 y en sus posteriores Protocolos adicionales, y el Sistema Americano, fundado en la Convención Americana de Derechos Humanos (Parto de San José de 1969), son análogos, aunque no iguales. Ambos muestran los dos únicos casos de existencia de una Corte de Derechos Humanos (Tratado de Roma, artículos 38-56. Convención Interamericana, artículos 52-69), como uno de los dos órganos de protección previstos (Comisión y Corte)

La actuación de la Comisión —ante la cual pueden presentarse peticiones o comunicaciones, por los individuos, las organizaciones no gubernamentales, los Estados Parte (artículos 24-25 de la Convención Europea, y artículos 44-45 de la Convención Interamericana)— requiere el previo agotamiento de los recursos internos de acuerdo con lo dispuesto por el Derecho Internacional (artículos 26 de la Convención Europea, y 46 de la Convención Americana).

La actuación de la Comisión es necesariamente previa a la de la Corte. Termina con un informe, que no es una sentencia, que abre la posibilidad de acceder a la Corte, a la cual pueden ir la Comisión o los Estados Parte (artículo 44 de la Convención Europea y artículo 61 de la Convención Americana). Pese a la existencia de diferencias en lo que se refiere a estos aspectos del funcionamiento de los dos, son sistemas esencialmente similares, y las ideas y principios que los inspiran son los mismos.

Hay que destacar que ambos reposan en la afirmación de la necesaria organización democrática de los Estados miembros, en la convicción de que es imposible concebir los Derechos Humanos sin la existencia de regímenes democráticos y que democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho son los tres pilares necesarios del sistema político, interno e internacional, deseado por los países de Europa y América.

Pero si esta analogía esencial existe entre los principios ideológicos y políticos de los dos sistemas y entre las dos Convenciones, no es menos cierto que no hay que caer en la fácil tentación de hacer una comparación fundada únicamente en la confrontación formal de los

textos Es necesario tener en cuenta también las diferencias culturales, las diversidades económicas y sociales y el distinto grado de desarrollo político real entre Europa y América Latina, que en cierta forma condicionan la aplicación de las normas convencionales existentes en ambos regímenes para la protección internacional de los Derechos Humanos

17. Incluso jurídicamente hay diferencias que es necesario destacar

Todos los países miembros del Consejo de Europa son parte en la Convención Europea, aunque el número de partes en sus protocolos varía

En cambio, en América, sobre 33 Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, sólo 24 son parte en la Convención Americana No son parte los Estados Unidos (pese a que la firmó en 1977) Canadá, Antigua y Barbuda, Bahamas, Dominica, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente, así como las Granadinas y Cuba.

No puede pensarse que los Estados Unidos ratifiquen el Pacto de San José a breve plazo Canadá es posible que se adhiera próximamente La ausencia de la mayoría de los países de habla inglesa del Caribe es demostrativa de los graves problemas derivados de la diferencia de sus sistemas jurídicos con el de Latinoamérica La situación peculiar de Cuba se mantendrá mientras dure su actual situación política

Todos los miembros de la OEA tienen el deber de respetar los Derechos Humanos, de acuerdo con la Carta de la Organización y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y están sometidos a la competencia de la Comisión según su Estatuto. Pero hasta que todos ellos no sean parte en la Convención, subsistirá una diferencia negativa respecto de su comparación con el régimen europeo

18 Entre las muchas otras diferencias de los dos textos, diferencias que no hemos de entrar a estudiar, hay una, sin embargo, que es necesario destacar Se trata de la existencia en el sistema europeo de un tercer órgano —además de los dos indicados en el artículo 19 del Tratado de Roma—, el Comité de Ministros (artículos 30, 31, 32 y 54)

El Comité no sólo vigila el cumplimiento de las decisiones de la Comisión y de la Corte (artículos 30 y 54), sino que puede llegar a cumplir un papel fundamental, si la Comisión no obtiene un acuerdo amistoso (artículos 31 y 32), para la solución del asunto

Esta fórmula, inteligente y práctica, no existe en el Sistema Interamericano, ya que no hay en él un órgano igual al Comité de Ministros

Constituye esto una carencia del Sistema Americano, que ha afectado su eficacia y distorsionado la redacción de los artículos 50 y 51 de la Convención Americana, de muy difícil interpretación, que inspirados en los artículos 31 y 32 del Convenio Europeo, debieron omitir toda referencia a la actuación del órgano previsto en estas normas, pero inexistente en América

19. Ya hemos dicho que para que pueda existir un sistema de protección jurisdiccional de tipo internacional de los Derechos Humanos, se requieren condiciones especiales que hoy sólo se dan, de hecho y de Derecho, en Europa y en América.

Se precisa, en efecto, de hecho, una homogeneidad cultural relativa y una común concepción del Derecho y de la justicia, de la naturaleza y elementos de la función jurisdiccional y de los efectos y caracteres de la sentencia judicial.

Estos elementos existen en el interior de Europa y en el interior de América. Se dan también, comparativamente, en el Derecho europeo y americano. No existen, en cambio, aún a nivel universal, ni regional, en África y en Asia

Se requiere también, *de iure*, condiciones que sólo se dan por ahora en Europa y en América, la existencia de convenciones multilaterales regionales que establezcan la acción, la integración y la competencia de la Corte o Tribunal de protección internacional de los Derechos Humanos. Una Convención de tal tipo no existe a nivel universal, y no es probable que, pese a los debates habidos en Viena en la Conferencia de Derechos Humanos, pueda existir hasta dentro de bastantes años. No existe ni es pensable que se adopte en Asia y el Pacífico, en donde se hallan las más disímiles y diversas "civilizaciones y sistemas jurídicos del mundo". Y en África, en donde está en vigor una Carta o Convención de los Derechos Humanos, se optó —quizás con razón, en virtud de las condiciones y realidades existentes— por instituir sólo una Comisión que no actúa en un marco jurisdiccional.

#### IV

#### *La Corte Europea*

20. Digamos ahora unas palabras sobre la Corte Europea de Derechos Humanos

De acuerdo con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, el Tribunal o Corte Europea de Derechos Humanos es uno de los dos órganos encargados “de asegurar el respeto de los compromisos que para las partes resultan del Convenio” (artículo 19)

21. La Corte tiene su sede en Estrasburgo.

22. La Corte se compone de un número de magistrados igual al de miembros del Consejo de Europa, no pudiendo haber dos magistrados que sean nacionales de un mismo Estado (artículo 38). Son elegidos por la Asamblea Consultiva, por mayoría de votos, debiendo cada uno de ellos presentar tres candidatos de los cuales, al menos dos, han de ser de su misma nacionalidad (artículo 39). Son elegidos por nueve años y son reelegibles (artículo 40)

El Tribunal trabaja en salas integradas por siete jueces (artículo 43).

23. La Corte Europea tiene dos tipos de competencias. La contenciosa (artículo 45) —que constituye la expresión jurisdiccional de las funciones que cumple y que reposa en el reconocimiento expreso de dicha competencia por las partes contratantes (artículo 46)— y la consultiva (artículo 7 del Protocolo adicional 2)

24. El reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Europea requiere una declaración expresa (artículo 46)

Actualmente, todos los Estados Parte en la Convención Europea han reconocido “la jurisdicción del Tribunal”.

Es ésta una realidad altamente positiva, que distingue el Sistema Europeo del Americano, en el que ese extremo, como veremos, no se ha dado lamentablemente aún

25. La competencia contenciosa se ejerce con base en la facultad de las altas partes contratantes de la Convención de someter un asunto al Tribunal (artículo 44).

Es decir, que las personas físicas, las organizaciones no gubernamentales o grupos de particulares que se consideren víctimas de una violación, y que son competentes para presentar una demanda a la Comisión (artículo 25), no pueden hacerlo ante la Corte

Sin embargo, como consecuencia de una evolución jurisprudencial y de lo dispuesto en el último Reglamento de la Corte, la demanda será comunicada a las personas físicas, organización no gubernamental o grupo de particulares que hayan acudido a la Comisión, en virtud del artículo 25 (artículo 33, 1 d del Reglamento), y esas personas, organi-

zaciones o grupos de particulares, pueden participar en el procedimiento ante el Tribunal (artículo 33 2 d del Reglamento)

26. Luego veremos lo relativo al procedimiento contencioso en el caso de la Corte Interamericana.

Ahora interesa destacar una importante diferencia entre ambos sistemas en lo que se refiere al recurso individual.

En el Pacto de San José puede presentarse ante la Comisión "cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización" (artículo 44).

La diferencia del Sistema Interamericano con el Europeo se centra en dos elementos:

a) El recurso individual no requiere en el Pacto de San José una declaración expresa de aceptación por los Estados Parte. Es automático y consustancial con la calidad de parte contratante. Es evidente la superioridad del Pacto de San José a este respecto sobre el Tratado de Roma

b) El Sistema Interamericano ha eliminado la exigencia del carácter de víctima con relación a la presentación del recurso ante la Comisión. Es un derecho de cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental. Segunda, y también clara, superioridad del Sistema Americano sobre el Europeo.

En cuanto a las diferencias entre ambos sistemas en lo que se refiere a la actuación de las personas, organizaciones o grupos en el procedimiento, serán examinadas más adelante

27 La Corte Europea posee también competencia consultiva, pero las opiniones consultivas sólo pueden ser pedidas por el Comité de Ministros y deben tratar sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de los Protocolos (artículo 1.1 del Protocolo 2) No pueden referirse a las cuestiones que traten del contenido o de la extensión de los derechos y libertades definidas en el título I del Convenio y en sus Protocolos, ni a las demás cuestiones que, en virtud de un recurso permitido por el Convenio, podrían ser sometidas a la Comisión, al Tribunal o al Comité de Ministros (artículos 1, 2 del Protocolo 2)

Como luego se verá, este régimen es muchísimo más limitado que el existente al respecto en el Pacto de San José

28. La obra de la Corte Europea debe ser juzgada en función de la realidad actual de los Derechos Humanos y con referencia a los tipos de competencias que posee

Con respecto al primer punto, es necesario tener presente que la existencia de regímenes democráticos estables, de sistemas constitucionales que habían organizado verdaderos “Estados de Derecho”, de sociedades aceptablemente homogéneas, con alto grado de desarrollo económico, social y cultural, hizo que la labor de la Corte se dirigiera esencialmente a cuestiones jurídicas de interpretación, sin graves, masivas y reiteradas violaciones de los derechos fundamentales y sin la existencia de políticas denigrantes e inhumanas

Su trabajo —excelente, necesario y condicionante— ha sido una labor jurídica que no ha debido enfrentar políticas de violación de Derechos Humanos, sino sólo actos individuales, nacidos de la prepotencia o de la irresponsabilidad o de decisiones —gubernamentales, administrativas, legislativas o judiciales— violatorias del Convenio Europeo. En este último aspecto se ha dado el curioso y no previsto fenómeno de que el Tribunal ha llegado a veces a ser una cámara juzgadora de la legislación interna y de los fallos de Tribunales Supremos y de los Tribunales Constitucionales de los Estados Parte

Todo esto puede llegar a ponerse en cuestión. La crisis económica, la desocupación, la xenofobia, el odio, la violencia, el terrorismo, la exacerbación de los problemas de las minorías, las políticas restrictivas de la inmigración y la situación de los países de Europa Central y Oriental, miembros del Consejo de Europa, elementos demostrativos de la existencia de una nueva y compleja realidad europea —en impreciso proceso de nacimiento, luego del fin del ciclo iniciado después del fin de la Segunda Guerra Mundial— puede llegar a incidir en toda la problemática de los Derechos Humanos en Europa y, por ende, en el futuro de la Corte

En lo que se refiere a la competencia consultiva, no ha sido ejercida. El carácter limitativo del texto y otras circunstancias la han hecho inútil. La norma pertinente del Protocolo 2 ha quedado como letra muerta

## V

### *La Corte de Justicia de las Comunidades Europeas*

29. Sería un error creer que la protección internacional mediante la creación de Tribunales o Cortes de Derechos Humanos en Europa, o por lo menos en los Estados que son al mismo tiempo miembros del

Consejo de Europa y partes en el Tratado de Roma de 1950, y miembros de las Comunidades Europeas y de sus instrumentos constitutivos, radica únicamente en la Corte Europea de Derechos Humanos.

Aunque la Corte Europea de Derechos Humanos es el único tribunal que en Europa tiene por objetivo específico la protección regional de los Derechos Humanos, la otra Corte, la de las Comunidades, desempeña también un cierto papel en esta protección. En efecto, "el respeto de los Derechos Humanos forma parte integrante de los principios generales del Derecho, cuya aplicación asegura la Corte de Justicia", ha dicho el Tribunal de Luxemburgo.

Como consecuencia de este hecho, con respecto a los 12 países que integran hoy la Comunidad Europea y que al mismo tiempo son miembros del Consejo de Europa y partes de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Fundamentales, se da la situación única actualmente en el regionalismo en la materia de coexistencia de dos sistemas regionales que, en una u otra forma, ejercen competencias relativas a la protección internacional de tales derechos.

Son evidentes los problemas que esto puede plantear y la posibilidad de existencia de criterios jurisprudenciales diferentes, sin la existencia de otro órgano jurisdiccional con competencias para decidir sobre el desacuerdo.

El Tratado de Maestricht, para establecer la Unión Europea, dispone que "la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma, el 4 de noviembre de 1950, y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario".

El Tribunal de las Comunidades (artículo 6 que modifica al artículo 4), mantiene en el Tratado de Maestricht sus amplísimas competencias (artículos 10, 11, 12 y 13, que modifican los artículos 137, 140 a 143 y 146)

El asunto no se plantea en América porque el único tribunal interregional en materia de integración existente hasta hoy, el del Acuerdo de Cartagena, no ha considerado en su jurisprudencia la materia relativa a los Derechos Humanos, y no es imposible que pueda llegar a hacerlo en el futuro.

30 La Corte de las Comunidades tiene su sede en Luxemburgo.

## VI

### *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*

31 Según la Convención Americana de Derechos Humanos, firmada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, la Corte Interamericana es uno de los dos órganos encargados de conocer en los asuntos relacionados con los compromisos adquiridos por los Estados Parte en la Convención (artículo 33).

32 La Corte Interamericana tiene su sede en San José Costa Rica.

33 El reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana requiere una declaración expresa (artículo 62)

Actualmente, 15 de los Estados Parte en la Convención han reconocido "la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención".

Estos Estados son Argentina, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Es decir, que nueve Estados Parte en la Convención no han reconocido aún la competencia contenciosa de la Corte (Barbados, Bolivia, Brasil, El Salvador, Granada, Haití, Jamaica, México y República Dominicana)

Como ya señalamos en el párrafo 26, es ésta una gran diferencia entre el Sistema Europeo y el Sistema Americano, que se traduce en una limitación actual de derecho a la protección internacional de carácter regional en América y hace que el sistema sea aún incompleto e imperfecto

Es de esperar que el progreso ideológico, político y jurídico permita en el futuro, que todos o casi todos los Estados americanos Parte en la Convención reconozcan la competencia de la Corte

34 La Corte Interamericana se compone de siete jueces nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal por los Estados Parte en la Convención, en la Asamblea General de la Organización de una lista propuesta por los Estados Parte. Cada Estado puede proponer hasta tres candidatos, de los cuales por lo menos uno deberá ser nacional de un Estado distinto del propuesto (artículos 52 y 53)

Son elegidos por seis años y sólo pueden ser reelegidos una vez (artículo 54)

La Corte actúa siempre en pleno no se prevé la existencia de salas

En la Corte Interamericana está reconocida la posibilidad de la existencia de jueces *ad hoc*, para el caso de que uno de los jueces llamado a conocer del asunto fuera de la nacionalidad de uno de los Estados Parte. En tal situación el otro Estado Parte en el caso podrá designar a un juez de su elección para que integre la Corte (artículo 55.2 de la Convención Americana). Asimismo, si ninguno de los jueces fuere de la nacionalidad del Estado o Estados Parte en el caso a someterse a la Corte, podrá designar un juez *ad hoc* (artículo 53.3).

Los jueces *ad hoc* existen en la Corte Europea de acuerdo con la Reglamentación (artículo 23). En virtud de que se compone de tantos magistrados como países parte y sin que pueda haber más de un juez de la misma nacionalidad, el presupuesto de su actuación es distinto del previsto por la Convención Americana.

35 La Corte Interamericana tiene dos tipos de competencias. La contenciosa (artículos 61 y 63), que descansa en el reconocimiento de dicha competencia por los Estados Parte en la Convención (artículo 62) y la consultiva (artículo 64).

36. La competencia contenciosa se ejerce con base en la facultad de las partes contratantes y de la Comisión de someter un asunto a la Corte (artículo 61).

Es decir, que las personas, organizaciones o grupos que son competentes para presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención (artículo 44), no pueden hacerlo ante la Corte.

En el procedimiento, el Reglamento no prevé expresamente la comparecencia o actuación de quienes han presentado la denuncia o queja inicial. Hay en esto, todavía, una diferencia con la fórmula lograda en el Reglamento de la Corte Europea. Pero por la vía de la designación de representantes de estas personas u organizaciones como asesores o peritos, por la Comisión, se ha logrado una fórmula inicial de participación que ha de evolucionar hacia formas más amplias en el futuro mediante la jurisprudencia o de la reforma del Reglamento de la Corte Interamericana.

37 El procedimiento contencioso en ambas Cortes es análogo.

Hay que recordar, en primer lugar, que la presentación inicial puede ser hecha ante la Comisión por personas, organizaciones o grupos (artículos 25 del Convenio Europeo y 44 de la Convención Americana), o por Estados Parte (artículo 24 de la Convención Europea y artículo 45 de la Convención Americana). Pero sólo los Estados y la Comisión tie-

nen el derecho de someter casos a la decisión de la Corte (artículo 44 del Convenio Europeo y artículo 51 de la Convención Americana).

En cuanto al procedimiento en sí mismo, el Convenio Europeo remite la cuestión al Reglamento (artículo 55). Éste lo regula en su título II con base en un procedimiento escrito, seguido de una parte oral. El régimen interamericano es análogo (artículo 60 de la Convención: artículo 25 del Estatuto y título II del Reglamento).

38 En lo que se refiere a la sentencia de la Corte Interamericana, debe estar motivada (artículo 66). Es definitiva e inapelable, sin perjuicio del recurso de interpretación (artículo 67 de la Convención Americana).

Los Estados Parte se comprometen a cumplir la decisión de la Corte. La indemnización se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de las sentencias contra el Estado (artículo 68).

39. La Corte Interamericana posee también una competencia consultiva (artículo 64)

La Corte puede ser consultada por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos y por los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta reformada de la OEA

Puede ser objeto de la consulta la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos

Asimismo, a solicitud de un Estado miembro de la OEA, la Corte podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre sus leyes internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados relativos a la protección de tales derechos en los países americanos.

La competencia consultiva posee así una amplitud, tanto respecto de quienes pueden solicitar la consulta, como sobre la materia consultada, de enorme extensión.

Hasta hoy, han solicitado opiniones consultivas sólo cinco Estados miembros de la Organización (Argentina, Colombia, Costa Rica, Perú y Uruguay) y únicamente uno de los órganos de la Organización: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El Estado, que de hecho la consulta, o el órgano que la ha pedido, no tiene el deber jurídico de acatarla.

Pero por el peso y el valor de su razonamiento y por el prestigio del órgano y de los jueces que lo integran, las opiniones consultivas constituyen la ineludible guía interpretativa de la Convención y la fuente

de los principios y criterios que, en materia de protección regional de los Derechos Humanos, deben aplicarse en el continente.

40 La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue abierta a la firma el 22 de noviembre de 1969.

Entró en vigencia el 18 de julio de 1978, al haber obtenido 11 ratificaciones o adhesiones, luego de un largo y difícil proceso.

Como consecuencia de esta entrada en vigencia, se procedió a constituir e integrar la Corte

41 En sus 15 años de vida, la Corte ha cumplido ya una importante y trascendente labor

En los primeros años —y luego, en una actividad que no ha decrecido—, mediante el ejercicio de su competencia consultiva, ha fijado —con precisión jurídica y claro sentido de su papel y objetivos— la correcta interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

En cuanto a la competencia contenciosa, su inicio ha sido tardío. La necesidad del reconocimiento expreso de la competencia de la Corte a este respecto, la inexistencia de demandas interestatales y la reticencia durante muchos años de la Comisión a enviar casos contenciosos a la Corte, explican este retardo.

Pero, a partir de 1987, la presentación por la Comisión de tres casos contra Honduras, culminados con la condena de este Estado, abrió la actividad de la Corte. Estas tres primeras sentencias tienen un valor histórico para el desarrollo del sistema de protección regional a cargo de la Corte. Fueron acatadas y cumplidas. De tal modo se inició una tradición que honra a América, tal como ha honrado a Europa, de cumplimiento irrestricto de buena fe y sin excepciones, de las sentencias de las Cortes de Derechos Humanos.

Hoy día, hay casos en trámite contra los gobiernos del Perú, Surinam y Colombia

No hay duda de que la Corte Interamericana ha cumplido ya —y seguirá estando llamada a cumplir— una gran labor. Ha completado la tarea que desde 1960 venía llevando a cabo la Comisión, primero, como único órgano de promoción y protección y, luego de 1978, como uno de los dos previstos en el Pacto de San José

Pero, además, ha precisado el carácter estrictamente jurídico de la protección dando garantías totales de independencia y objetividad, con la convicción de que sólo un órgano jurisdiccional, integrado por jueces, es capaz de dar la seguridad jurídica y la certeza que deriva de una sentencia obligatoria y ejecutable.

42. No hay duda de que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales fue, en lo que se refiere al sistema orgánico y al régimen procesal de la Comisión y de la Corte, la principal fuente tenida en cuenta al elaborar el Pacto de San José.

En otras partes, la Convención Americana tuvo en cuenta otras fuentes (Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Jurisprudencia de la Comisión y de la Corte Europea, etcétera) Pero en lo que se refiere a la Corte, a su organización y funcionamiento, la fuente directa —sin perjuicio de reconocer alguna incidencia del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia— fue el Tratado de Roma de 1950

## VII

43. Ya hemos destacado la analogía esencial, la similitud evidente entre el sistema de protección jurisdiccional de los Derechos Humanos, a cargo de una Corte o Tribunal, entre Europa y América

Señalaremos ahora algunas —sólo algunas— diferencias, dejando de lado las diversidades menores, que resultan de textos y de redacciones distintas:

a) La competencia contenciosa de la Corte Europea ha sido reconocida por todos los Estados Parte en el Convenio Europeo

La competencia contenciosa de la Corte Interamericana, en cambio, sólo ha sido reconocida hoy por 15 de los 24 Estados Parte en el Pacto de San José.

b) La Corte Europea se integra con tantos jueces como Estados Parte.

La Corte Interamericana sólo con siete jueces.

Esta diferencia se traduce en sus distintos procedimientos de elección.

c) La Corte Europea trabaja y falla dividida en salas.

La Corte Interamericana actúa y sentencia siempre con integración plena.

d) La competencia contenciosa de la Corte Europea ha constituido el objeto único de su actividad. No ha llegado a ejercer su limitada e intranscendente competencia consultiva.

El ejercicio de la competencia consultiva de la Corte Interamericana, en cambio, ha sido hasta hoy su labor predominante.

Sólo muy tarde ha comenzado a funcionar su jurisdicción contenciosa que, sin duda, está llamada a tener un gran desarrollo futuro

e) La participación procesal ante la Corte de los que han hecho la petición, denuncia o demanda inicial ante la Comisión, es diferente en ambos Tribunales. El régimen más evolucionado y liberal, reorganizado en el último Reglamento de la Corte Europea, está llamado a servir de modelo a un futuro cambio en el procedimiento al respecto de la Corte Interamericana.

## VIII *Conclusiones*

44 El ejemplo dado por el funcionamiento de los sistemas de protección de los Derechos Humanos, que incluyen como elemento final y definitivo la actuación de una Corte o Tribunal internacional —como es el caso de Europa y América—, muestra que este sistema es el mejor, más seguro, más justo y más eficaz para controlar el deber de los Estados en cuanto a su obligación de respetar y garantizar los Derechos Humanos.

Pero un sistema de este tipo, que no existe aún a nivel universal y que sólo se da a nivel regional en Europa y en América, requiere, para poder funcionar, condiciones de hecho y de Derecho que no es fácil encontrar

La homogeneidad de cultura y civilización, la existencia de una común concepción jurídica de la naturaleza y elementos de la función jurisdiccional y de los principios y criterios del procedimiento parecen ser, en efecto, condiciones requeridas

Es posible que el progreso en el camino de la aceptación de todo lo que significa la existencia de una concepción universal de los Derechos Humanos, el desarrollo de otros medios no jurisdiccionales de protección internacional de los Derechos Humanos y de la admisión de lo que hoy deben significar los conceptos de soberanía, de dominio reservado y de jurisdicción interna, permita un día llegar a formas jurisdiccionales de protección de los Derechos Humanos a cargo de Cortes o Tribunales, a nivel universal o en regiones en que aún no existen.

Pero, hoy, la situación adecuada para establecer regímenes jurisdiccionales de protección, por medio de Cortes o Tribunales internacionales, sólo se da en Europa y América

Lo que cabe, en consecuencia, sin perjuicio de bregar a mediano y a largo plazos por la extensión de sistemas de este tipo, es desarrollar y profundizar la acción de las Cortes o Tribunales ya existentes, en Europa y en América.

45 La experiencia ha demostrado que un sistema exclusivamente jurisdiccional, basado en la sola actuación de un Tribunal o de una Corte, sin una etapa previa, no es lo más conveniente

La fórmula del Tratado de Roma, estructurada en 1950, de la necesaria actuación en una primera etapa de una Comisión de Derechos Humanos, de naturaleza cuasijurisdiccional, que actúa sobre la base de la posibilidad de presentación de denuncias por parte de personas u organizaciones que se consideran víctimas de violaciones, o por Estados, con un procedimiento capaz de asegurar las garantías requeridas, pero más flexible, y que puede llegar a un arreglo amistoso o a un dictamen final, fue pragmáticamente adecuada. Parece ser la más conveniente en una etapa, en un momento del proceso de protección internacional de los Derechos Humanos.

En América se da la misma situación, aunque históricamente las etapas fueron distintas. Primero se creó la Comisión, en 1959, que actuó sola, como único órgano de promoción y protección, hasta que en 1978 entró en vigencia la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Como consecuencia, junto a la Comisión, comenzó a actuar la Corte. Pero la Comisión continúa siendo hoy, en América, el único órgano encargado de la protección regional de los Derechos Humanos para los Estados miembros de la OEA, que no son aún Parte en el Pacto de San José.

46. La situación que resulta de la actuación sucesiva de dos órganos, Comisión y Corte, aunque produce demoras y retarda las soluciones, fue la mejor en una etapa de la historia de la protección regional de los Derechos Humanos.

Es todavía, dadas las circunstancias actuales, la más adecuada en América

En Europa es posible que se pueda encarar ya —y existen al respecto proyectos concretos— la posibilidad de existencia de un sólo órgano de protección. Es decir, la perspectiva de que actúe sólo una Corte o Tribunal, al que podrían presentarse directamente las denuncias, y que la protección regional de los Derechos Humanos sea exclusivamente el resultado de la existencia de un régimen de tipo jurisdiccional. Pero el asunto no es fácil. A las exigencias de reducción del tiempo de la tramitación, y a la necesidad de tratar de evitar la duplicación de

tareas por la actuación sucesiva de dos órganos, se contraponen la consideración de la determinante utilidad de un filtraje previo a la actuación de la Corte, que de otra manera se vería sumergida ante la avalancha de demandas.

47. La existencia de un sistema de tipo jurisdiccional de protección, a cargo de un Tribunal o de una Corte, no debe excluir la coexistencia con otras formas de promoción de tipo político o semipolítico, como la que se cumple en el ámbito de las Naciones Unidas por la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

Con todos sus defectos, sus excesos y sus desequilibrios, esta forma de encarar internacionalmente la promoción y la defensa de los Derechos Humanos tiene la ventaja de que se proyecta directamente en la opinión pública y agita la conciencia de la Humanidad sobre el tema de los Derechos Humanos y sus violaciones. Y sin opinión pública no puede haber progreso en la materia.

Estas formas de promoción y defensa no jurisdiccionales de los Derechos Humanos son secundarias ante la protección a cargo de un Tribunal o Corte, única manera, en definitiva, de asegurar la verdad jurídica, el equilibrio, el respeto de los derechos de las partes y la justicia

48. Los Derechos protegidos y garantizados por un sistema de tipo jurisdiccional con base en el funcionamiento de Tribunales o Cortes son, en general, los derechos civiles y políticos

Ello es así, tanto en el Convenio Europeo como en la Convención Americana (artículos 1, 2-18 y 1, 3-25 y 26, respectivamente).

Los derechos económicos, sociales y culturales, por su propia naturaleza, son de más difícil protección jurisdiccional. En general, tanto en Europa, en la Carta Social Europea de Turín de 1960, como en América, en el Protocolo de San Salvador de 1988, que todavía no está en vigencia, se ha estructurado un sistema de control diferente, con otro régimen orgánico y procesal, sin la actuación de un Tribunal.

Pero si esto es así en términos generales, no hay que olvidar que algunos derechos económicos, sociales y culturales, por sus características peculiares, permiten una protección de tipo jurisdiccional. Frente a esta realidad, en Europa ya se ha proyectado un Protocolo Adicional al Convenio de 1950, que encara la protección de estos Derechos en la misma forma que los derechos civiles y políticos.

En cuanto a los nuevos derechos, que algunos llaman de la tercera generación (derecho a la paz, derecho al desarrollo, derecho al medio

ambiente, derecho a la asistencia humanitaria, etcétera), en estado naciente desde el punto de vista jurídico internacional, no tienen aún un sistema propio, concreto y específico, de protección, ni a nivel universal ni a nivel regional

49 La protección internacional de tipo jurisdiccional de los Derechos Humanos, tal como existe hoy, está dirigida a que una Corte o Tribunal declare, con todas sus consecuencias, que un Estado mediante la existencia de actos o hechos que le son imputables, ha violado sus obligaciones internacionales en cuanto a respetar y garantizar los Derechos Humanos declarados en el Convenio Europeo o en la Convención Americana

No es, en ninguno de los dos casos, un sistema jurisdiccional de tipo penal. No se trata de determinar si las personas que han violado los Derechos Humanos, han cometido un ilícito penal tipificado por el Derecho Internacional

Con excepción del Tribunal creado por el Consejo de Seguridad para los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia —y cuyo proceso de establecimiento recién ha comenzado— no existe hoy en el Derecho Internacional un sistema para hacer efectiva la responsabilidad penal individual por la violación de los Derechos Humanos.

La cuestión fue concretamente evocada en la reciente Conferencia de Viena sobre Derechos Humanos.

Pienso que en el proceso de desarrollo y progreso del Derecho Internacional, en un mañana que llegará si se dan las condiciones de hecho necesarias, será preciso completar el Sistema Europeo y el Sistema Interamericano de protección regional de los Derechos Humanos, con un régimen que atienda a la cuestión de la responsabilidad penal de las personas físicas culpables de violaciones graves y específicamente tipificadas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pero esto es, hoy, sólo una nebulosa posibilidad, probablemente deseable, abierta al futuro.