

# EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES Y LA CARTA SOCIAL EUROPEA

Margarita GONZÁLEZ DE PAZOS

SUMARIO: I. *Algunos antecedentes.* II. *El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.* III. *El Convenio Europeo y el Consejo de Europa.* IV. *El contenido sustantivo del Convenio Europeo y sus protocolos.* V. *Diferencias sustantivas entre el Convenio Europeo y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.* VI. *La Carta Social Europea.* VII. *Conclusiones.*

## I. ALGUNOS ANTECEDENTES

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la Carta Social Europea constituyen dos documentos regionales que muestran el impresionante avance habido en la última mitad del siglo xx en materia de derechos humanos.

La situación que guarda actualmente la comunidad mundial en materia de reconocimiento y protección internacional de los derechos humanos responde a un complejo proceso social de reivindicaciones que se inicia en los grupos humanos más primitivos y culmina con el impulso especial que a estos derechos se les diera a partir de la segunda posguerra. Así pues, el estado actual de cosas responde a movimientos reivindicadores tan antiguos como el hombre mismo, y constituye sin lugar a dudas la más maravillosa herencia que nos dejaron los hombres que nos precedieron de todas las épocas y de todas las edades, a saber, el resultado de sus luchas para lograr que al ser humano común se le reconociese su plena dignidad y, con ella, el uso y goce de sus derechos, es decir, el acceso a la distribución de los valores individuales y sociales.

Cada grupo humano, cada cultura, en el transcurso de la historia, al igual que la Europa contemporánea, ha contribuido a esa búsqueda milenaria. El lenguaje en que se presentan las contribuciones que los diversos grupos y culturas han hecho al movimiento en pro de los

derechos humanos, no siempre son leyes como sucede mayormente en la actualidad; son siempre, sin embargo, formas de reconocimiento de la existencia de valores por cuya consecución el hombre arriesga incluso la vida, porque, precisamente, sin ellos la vida no sería digna de ser vivida.<sup>1</sup>

El descuido, por no decir otra cosa, con que generalmente se toma ese riquísimo y remoto pasado que hace posibles documentos como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, así como la Carta Social Europea, hace que, antes de iniciar la exposición de su contenido sustantivo, transcriba dos de las más bellas manifestaciones que nos ha legado la historia sobre la materia.

El primer texto, con aproximadamente 2 500 años de existencia, ha sido tomado de la *Historia de la Guerra del Peloponeso*, de Tucídides, antiguo historiador y general ateniense a quien le tocara participar directamente en los acontecimientos que relata. Tucídides ha sido reconocido como un escritor que busca e interpreta la naturaleza y conducta del hombre a más de ser un historiador imparcial. A continuación presento una parte del discurso que pronunciara Pericles para honrar a los caídos en la guerra y en el que sintetiza, de manera magistral, aquellos valores por los que vivían y morían los atenienses, y podría agregarse que, con las variaciones que da la diversidad de las culturas, el hombre en general.

Dice así Tucídides:

Comenzaré el elogio por nuestros antecesores, porque ésta es una ocasión en que un tributo a su memoria es apropiado y obligado. Esta tierra ha estado habitada siempre por la misma gente, cuyo valor ha hecho de nuestro país un hogar de libertad transmitida de una generación a otra hasta este día...

La constitución bajo la cual vivimos no busca inspiración extraña. Por el contrario, ha sido tomada como ejemplo por otros muchos. El derecho de voto que posee la mayoría de la población y no una minoría, nos ha ganado el título de Democracia. La igualdad ante la ley está asegurada para cada ciudadano en los tratos con

<sup>1</sup> En el prefacio a su obra *Human Rights: International Documents*, James Avery Joyce afirma que la historia de los derechos humanos es tan antigua como la humanidad misma. Si bien al inicio del siglo xx algunos estudiosos llegaron a considerar los derechos humanos como una rama del derecho internacional moderno, esta perspectiva ya no tiene vigencia en la actualidad en que el reconocimiento de estos derechos es encontrado en documentos del antiguo Egipto y las estelas del Código de Hammurabi. También se encuentran estos derechos en las costumbres jurídicas de los pueblos tercermundistas. Véase James Avery Joyce, *Human Rights: International Documents*, Nueva York, Oceana Publications, 1078, p: x.

sus vecinos. El reconocimiento de la distinción personal en cualquier campo y el progreso de los ciudadanos en la política, es un premio que está determinado por el mérito y no por el *status* social. No existe ningún estigma sobre la pobreza que impida el avance a un hombre capaz de servir al estado. Llevamos una vida de libertad no sólo por nuestra política, sino también por nuestra mutua tolerancia en la conducta privada. No nos molesta que nuestro vecino haga lo que quiera, ni tampoco tratamos de someterlo por la desaprobación, aunque no le permitimos causar daño a los demás. Nuestras relaciones personales están libres de constricción, pero esto no redundaría en detrimento de la ley y del orden, que se mantienen por medio del respeto a las autoridades constituidas y a las leyes del país, especialmente aquellas que protegen a las víctimas de la injusticia, y cuya sanción moral es tan fuerte que no necesita ser escrita.

Hemos comprendido cómo debemos alternar el trabajo con las diversiones, mediante la sucesión anual de fiestas cívicas y religiosas, y mediante el refinamiento de nuestros hogares. La grandeza de nuestra ciudad atrae importaciones de todas partes del mundo, y disfrutamos los productos de nuestro país tanto como aquellos de otros climas...

Hemos abierto nuestro país a toda la humanidad, y nunca recurrimos a leyes contra los extranjeros para ocultar informaciones que podrían ayudar a nuestros enemigos... Preferimos descansar en nuestro valor en el campo de batalla, y no en preparativos militares secretos.

Pero no son éstas las únicas causas de admiración para nuestro país. Además, cultivamos las artes sin afeminamiento. Nos interesa más la utilidad de la riqueza que su ostentación, y no vemos más vergüenza en la pobreza que la negligencia en remediarla. Nuestros políticos no abandonan sus asuntos privados, y todos los demás nos dedicamos a nuestros negocios sin perder contacto con la política. Somos únicos en considerar que los hombres que no toman parte en la vida pública no sólo no son ambiciosos, sino que son inútiles. Todos somos buenos jueces, si no grandes estadistas, de los asuntos públicos.

Es nuestra creencia que la acción sufre no por ser discutida, sino por falta de discusión suficiente para iluminarla antes de emprenderla. Así combinamos en grado excepcional las cualidades de la audacia con las de la deliberación, mientras en otras partes el coraje es el fruto de la estupidez y la duda es la pena de la reflexión. Los mejores caracteres humanos son aquellos que ven más claramente dónde nos esperan el placer y el dolor, y a pesar de este conocimiento nada los detiene para enfrentar lo peor...

Yo mantengo que Atenas es la escuela de la Hélade, y que el

ciudadano ateniense no encontrará jamás su igual... Tal es el país por cuya causa han muerto... los que hoy celebramos... Tomadlos como ejemplo. Aprended de ellos que la felicidad consiste en la libertad, y que la libertad se encuentra en el valor.. .

Y ahora, llorad a vuestros muertos y seguid vuestro camino.<sup>2</sup>

El segundo texto que presento forma parte de la *Historia de la América hispana*. Es un memorial dirigido al rey de España, por fray Bartolomé de las Casas, aquel defensor de los indios que, siguiendo el pensamiento de Vitoria (teólogo, internacionalista e ius-naturalista) luchara a brazo partido no sólo porque el conquistador respetara sus derechos a los conquistados sino en general contra el mismo derecho de conquista. No pocos dolores de cabeza causó fray Bartolomé a la Corona española; dolores que hoy son prueba del imbatible espíritu humanista y cristiano que caracterizó a los misioneros.

Dice Las Casas:

Con esta suplicación que al cabo y remate de mi vida presento ante V.A. ... creo haber cumplido con el ministerio en que Dios me puso de procurar el remedio de tantos y tan inmenso número de agravios ante el juicio divinal... y resolviendo lo que en esta materia entiendo probar son las siguientes conclusiones:

La primera, que todas las guerras que llamaron conquistas fueron y son injustísimas y de propios tiranos.

La segunda, que todos los reinos y señoríos de las Indias tenemos usurpados.

La tercera, que las encomiendas o repartimientos de indios son iniquísimos, y de *per se* malos, y así tiránicas, y tal gobernación tiránica.

La cuarta, que todos los que las dan [como el Rey mismo, a quien se dirige el Memorial] pecan mortalmente, y los que las tienen están siempre en pecado mortal, y si no las dejan, no se podrán salvar.

La quinta, que el rey nuestro señor... no puede justificar las guerras y robos hechos a estas gentes...

La sexta, que todo cuanto oro y plata, perlas y otras riquezas que han venido a España, y en las Indias se trata entre españoles, muy poquito sacado, es todo robado...

La séptima, que si no lo restituyen... no podrán salvarse.

La octava, que las gentes naturales de todas las partes cualquie-

<sup>2</sup> El fragmento presentado de la *Historia de la Guerra del Peloponeso* está tomado del cap. I.1. Tucídides: "Cultura y sociedad atenienses" de Angel Palerm, *Historia de la etnología: Los precursores*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 1974, pp. 36-38.

ra de ellas donde habemos entrado en las Indias, tienen derecho adquirido de hacernos guerra justísima y raernos de la faz de la tierra, y este derecho les durará hasta el día del juicio.<sup>3</sup>

Documentos como los anteriores hay muchos. Todos ellos responden a circunstancias históricas diferentes; todos revelan la necesidad de acceder a mayores niveles de justicia.

Es propio del siglo xx y más concretamente a partir de la fundación de la Sociedad de Naciones, que la protección de los derechos humanos sea considerada a nivel universal y que el reconocimiento y protección de estos derechos se consagre en el derecho escrito. Este hecho responde a la proliferación de los tratados como fuente de derecho internacional, al acrecentamiento en la intercomunicación humana y al hecho de que las demandas surgidas en el pasado en aquellas antes lejanas culturas, versaban acerca de los mismos valores. Es decir, cuando los pueblos de la tierra tienen la posibilidad de acercarse y conocerse mejor, se hace patente que han luchado por reivindicaciones muy semejantes.<sup>4</sup>

Es así que el antecedente inmediato del Convenio Europeo y en cierta medida de la Carta Social, lo encontramos en el entusiasta movimiento en pro de los derechos humanos de las Naciones Unidas. A partir de 1948, año en que esta organización adoptara la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la tendencia de la comunidad mundial ha sido en el sentido de lograr que los instrumentos internacionales que se elaboren inspirados en la Declaración, hagan cada vez más amplio el espectro de las normas sustantivas y adjetivas.

Siguiendo ese poderoso impulso aportado por la Declaración, son creados varios documentos internacionales tanto a nivel universal como regional.<sup>5</sup> Destacan por la amplia gama de derechos que protegen en el ámbito universal los dos pactos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En el ámbito regional encontramos en Europa los dos documentos objeto de esta ponencia, el Convenio

<sup>3</sup> El memorial presentado está tomado del cap. IV.34. Las Casas: "La denuncia del colonialismo", *idem*, pp. 269 y 270.

<sup>4</sup> Propongo al amable lector la comparación de los textos citados de Tucídides y Las Casas con documentos internacionales contemporáneos sobre derechos humanos, tales como el Convenio Europeo. Sin que Tucídides o Las Casas lo hayan pretendido, formulan un corto catálogo de derechos plenamente identificables como derechos humanos por el hombre contemporáneo.

<sup>5</sup> La mejor colección de instrumentos internacionales sobre derechos humanos en México se encuentra en Székely, Alberto, *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo I, 1978.

Europeo y la Carta Social Europea. El otro documento regional lo constituye, en América, la Convención Jurídica Americana sobre Derechos Humanos.

## II. EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos influyó de manera determinante en el contenido sustantivo del Convenio Europeo. De manera general es posible afirmar que estos dos documentos consagran los mismos derechos sustantivos, aunque, vistos con más detalle, los dos instrumentos revelan diferencias como consecuencia de sus diversos orígenes y de los Estados a quienes están dirigidos. A estas pequeñas diferencias han de agregarse las existentes en el ámbito del derecho adjetivo en el cual sí existen discrepancias notables que no es el caso aquí comentar; mas como uno de los objetivos de mi intervención es, además de señalar el contenido sustantivo del Convenio Europeo, mencionar en general sus bondades, permítaseme simplemente informar que este Convenio cuenta con el sistema más avanzado en materia de protección, destacándose en este sentido la Comisión Europea de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos y el Comité de Ministros del Consejo de Europa.<sup>6</sup>

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales fue abierto a firma y ratificación exclusiva de los miembros del Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953. Lo complementan seis protocolos, algunos de contenido sustantivo y otros de adjetivo. La vivencia del Convenio por parte de los nacionales de los países signatarios es tanto por su contenido sustantivo como adjetivo, que permite que la vida de millones de personas transcurra bajo un régimen de garantías regional verdaderamente accesible y efectivo, una experiencia única en su género que ha hecho del Convenio "un cierto tipo de laboratorio para el mundo entero que muestra las verdaderas posibilidades sobre la protección de los Derechos Humanos a nivel internacional".<sup>7</sup>

El origen de aquello que da carácter único al Convenio Europeo está bien especificado en su preámbulo. El Convenio constituye un

<sup>6</sup> El funcionamiento del sistema de protección del Convenio Europeo es posible conocerlo ampliamente en Petzold, Herbert, *The European Convention on Human Rights. Cases and Materials*, 5a. ed., Munich, International Institute of Human Rights Strasbourg, 1984.

<sup>7</sup> Prefacio por Alexandre Kiss, *idem*.

documento derivado de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en cuanto a su contenido sustantivo; intenta alcanzar el objetivo primordial del Consejo de Europa consistente en lograr una mayor unión entre sus miembros a través del mantenimiento y la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y los gobiernos europeos, signatarios del Convenio, están "animados de un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y preeminencia del derecho...".

Si la experiencia general del Convenio Europeo constituye una experiencia única, es natural que no sea por caso fortuito sino que responda más bien a un proceso social e histórico que ha permitido a los pueblos de la región, del llamado "viejo continente", el nacimiento de una serie de identificaciones culturales entre las que destacan la comunidad de ideales y de aspiraciones políticas; las demandas y exigencias semejantes en cuanto a mínimos de derechos y libertades; las expectativas comunes en lo tocante a la posibilidad de cerrar para siempre un pasado de divisiones y enfrentamientos y abrirse a un futuro comunitario y solidario.

### III. EL CONVENIO EUROPEO Y EL CONSEJO DE EUROPA

Las características propias del Convenio y la Carta Social europeos no podrían comprenderse fuera de las circunstancias mismas que originan el fenómeno político europeo en su totalidad. Esas identificaciones en los más diversos ámbitos han posibilitado la creación de un abundante número de organismos regionales especializados. Entre ellos se cuentan la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, la Comunidad Económica Europea, la Comunidad Atómica Europea. Importante también es señalar los pactos regionales como el Benelux y el Consejo Nórdico. Europa occidental cuenta también con organizaciones de tipo militar, siendo la principal la Organización del Tratado del Atlántico Norte. Por último tenemos que la más importante organización política regional la constituye el Consejo de Europa.

Ya en 1929 Aristide Briand, en su calidad de ministro de Asuntos Exteriores de Francia y siendo portador del sentir de los demás países europeos, propone a la Sociedad de Naciones la creación de una nueva entidad política regional que se constituiría bajo el nombre de Estados Unidos de Europa. Con base en esta petición, tiempo más tarde, el mencionado organismo internacional establece una comisión para llevar a cabo un estudio acerca de la posibilidad de dicha unión. El advenimiento de la Segunda Guerra Mundial desvía la atención

a otros menesteres y será hasta que ésta termine cuando nuevamente se vuelvan a presentar las demandas de unidad política acrecentadas por el surgimiento de los Estados Unidos y la Unión Soviética como potencias económicas y militares. En 1946 Churchill pronuncia un discurso en el que destaca la importancia que para la región tiene la creación de los Estados Unidos de Europa, y como paso inicial sugiere la formación de un Consejo de Europa. Si la propuesta del primer ministro británico es la más conocida, no fue la única. Propuestas para la unidad europea hubieron muchas y de todos los colores ideológicos imaginables.<sup>8</sup>

El 5 de mayo de 1949 se efectuó en Londres la conferencia europea en la que se adoptó el Estatuto del Consejo de Europa. Este Estatuto señala en su preámbulo y en su artículo primero los propósitos que perseguirá la organización. Los miembros del Consejo se proponen realizar la discusión de asuntos de interés común, la toma de acuerdos y de acciones solidarias en materia económica, en cuestiones sociales y culturales, científicas, jurídicas, administrativas y correspondientes a los derechos humanos.

La pertenencia a esta organización implica compartir concepciones políticas fundamentales y la afirmación de tres principios básicos: a) libertad individual, b) libertad política y c) el imperio del derecho. Principios que constituyen el meollo de toda democracia auténtica...<sup>9</sup>

La cooperación de los miembros del Consejo de Europa se va ampliando conforme pasa el tiempo y si bien se dan buenos niveles de colaboración en varias áreas de la vida de estas naciones la colaboración jurídica tiene un lugar especial. El Convenio Europeo constituye el documento jurídico regional más conocido, resultado de esa cooperación, pero no es el único. Existen otras muchas convenciones y organismos que objetivan ese esfuerzo hacia la unificación.

El Convenio Europeo, en buena medida respuesta regional al impacto que recibió la humanidad entera al conocerse los crímenes cometidos contra los derechos humanos por la Alemania nazi, se creó con la pretensión de constituir un documento capaz de llamar la atención de Europa a tiempo de que ésta pudiera evitar o suprimir las violaciones en gran escala. Lo cierto es que el fenómeno de violacio-

<sup>8</sup> La relación de los antecedentes históricos del Consejo de Europa han sido tomados de Seara Vázquez, Modesto, *Tratado general de la organización internacional*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1982, pp. 132-134.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 134.

nes masivas de derechos humanos no ha vuelto a darse en esta región del planeta y que el Convenio ha sido invocado en situaciones en que los nacionales consideran les han sido negados sus derechos; mas en la mayoría de los casos las invocaciones ciudadanas denotan "debilidades aisladas" de sistemas jurídicos que normalmente funcionan en el ámbito de la legalidad.

#### IV. EL CONTENIDO SUSTANTIVO DEL CONVENIO EUROPEO Y SUS PROTOCOLOS

A continuación hacemos el resumen de los derechos y libertades que garantiza el Convenio Europeo, empezando por afirmar que las partes contratantes se comprometen a garantizar a todas las personas que se encuentran en su jurisdicción la protección de esos derechos independientemente del sexo, la raza, el color, el lenguaje o la religión. El artículo catorce del Convenio que consagra la no discriminación nos hace recordar que precisamente el sexo, la raza, el color, el lenguaje y la religión han dado origen a formas de discriminación a cual más denigrantes. Las opiniones políticas y de otro género, los orígenes nacionales o sociales, el hecho de pertenecer a una minoría nacional, la fortuna personal y el nacimiento, tampoco constituirán obstáculo para que los Estados signatarios protejan los derechos de los individuos sujetos a su jurisdicción.

El Convenio, en la parte de su articulado que versa sobre derechos sustantivos, garantiza el derecho a la vida, prohíbe la tortura y cualquier forma de trato o castigo denigrante; prohíbe también la esclavitud, la servidumbre y las denominadas labores forzadas. Garantiza el derecho a la libertad y seguridad de la persona, el derecho a juicio imparcial y la no retroactividad de las leyes penales. Protege el respeto a la vida privada, de la familia, la casa y la correspondencia. Garantiza el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; el derecho a la libertad de expresión. Protege la libre realización de reuniones pacíficas y el derecho a formar sindicatos; el derecho a casarse y fundar una familia, y, por último, el derecho a acudir a los tribunales nacionales en caso de que los derechos garantizados por el convenio sean violados.

Los protocolos primero y cuarto constituyen importantes fuentes del derecho sustantivo. La experiencia impulsó a las partes contratantes a corregir, por medio de los protocolos, algunas omisiones que con respecto a la protección de ciertos derechos se dan en el Convenio.

El primer protocolo<sup>10</sup> que ha sido ratificado por todos los miem-

<sup>10</sup> Adoptado el 20 de marzo de 1952, entró en vigor el 18 de mayo de 1954.

bros del Consejo de Europa, salvo España, Suiza y Liechtenstein, agrega algunos derechos al Convenio en sus artículos 1º, 2º y 3º. El artículo primero garantiza a toda persona, física o moral, el respeto a sus bienes, de manera que nadie podrá ser privado de sus propiedades más que por causa de utilidad pública, en las condiciones previstas por la ley y de acuerdo con los principios generales del derecho constitucional. Al hacerse alusión a los principios generales del derecho internacional se objetiva regionalmente la tendencia a unificar el derecho internacional con base en esos principios. El artículo segundo también es de suma importancia pues trata cuestiones relacionadas con la educación. Dice textualmente:

A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza respetará el derecho de los padres de asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.

En su artículo tercero el primer protocolo garantiza que las altas partes contratantes realizarán elecciones libres en plazos razonables de tiempo.

El segundo y tercer protocolos carecen de contenido sustantivo. El cuarto<sup>11</sup> nuevamente aumenta los derechos protegidos por el Convenio en el área que aquí comentamos, la sustantiva, al garantizar a toda persona, nacional o extranjera, que se encuentre en territorio de los Estados signatarios, a circular libremente. Este cuarto protocolo también protege el derecho a la libre elección de residencia y el derecho a salir del país cuando se juzgue más conveniente. Uno de los derechos más significativos en relación con la tendencia unificadora europea es, con relación a la protección que se otorga a los extranjeros, el quedar éstos protegidos de expulsiones colectivas.

El quinto protocolo carece, al igual que el segundo y el tercero, de contenido sustantivo. El sexto y último protocolo, de fecha del 2 de octubre de 1983, todavía no entra en vigor. Versa sobre la abolición de la pena de muerte, consistente en la prohibición de imponerla o de ejecutarla salvo en los casos de guerra o de guerra inminente. Este protocolo sólo ha sido ratificado hasta la fecha por Dinamarca, mas para que entre en vigor se requiere la ratificación de por lo menos cinco Estados.

Los seis protocolos existentes hasta ahora son prueba del dinamis-

<sup>11</sup> El cuarto protocolo fue adoptado el 16 de septiembre de 1963 y entró en vigor el 2 de mayo de 1968.

mo del Convenio; cada protocolo implica un mayor acercamiento a ese ideal jurídico y social que comparten las naciones del viejo continente.

Ciertos derechos, tales como “el respeto a la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia”, el derecho a la “libertad de pensamiento, conciencia y religión”, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de reunión pacífica, pueden quedar sujetos a restricciones que están autorizadas por el mismo Convenio y consideradas necesarias en interés de la seguridad nacional, la seguridad pública, la prevención de delitos, la protección de la salud o de la moral, la protección de los derechos o libertades de otros y el bienestar económico del país. En tiempos de guerra también quedan autorizadas las altas partes contratantes para tomar medidas que dejen sin efecto algunas de las obligaciones adquiridas bajo el Convenio y los protocolos uno y cuatro.

Existen, sin embargo, ciertos artículos cuya derogación queda prohibida y que tampoco permiten restricciones. El segundo, que protege el derecho a la vida; el tercero, que prohíbe la tortura y el castigo degradante; el cuarto, fracción primera, que prohíbe la esclavitud y la servidumbre, y el séptimo, relacionado con la irretroactividad de las normas penales. Las restricciones autorizadas por el Estado responden a la necesidad de éste de velar por el bien común y en ocasiones excepcionales ciertas restricciones permiten hacerlo mejor; mas el criterio del Convenio es claro cuando considera que no hay justificación alguna que autorice la derogación de aquellos derechos que constituyen mínimos sin los cuales desaparece o se destruye la humana dignidad.

## V. DIFERENCIAS SUSTANTIVAS ENTRE EL CONVENIO EUROPEO Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

En razón de que el Pacto sirviera de modelo al Convenio, es interesante destacar sus contadas divergencias. A diferencia de lo que sucede en el Pacto, el Convenio no hace referencia al derecho de autodeterminación de los pueblos o al de autodeterminación económica. Esto se explica en buena medida en razón de su poderosa tendencia a la integración regional, objetivo fundamental del Consejo de Europa. Tampoco hace referencia, como sí lo hace el Pacto, al derecho que ampara a personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas (artículo 27); el derecho que todos tienen a ser reconocidos como personas ante la ley (artículo 16), y el derecho a la igualdad ante la ley (artículo 26); aunque, como se ha dicho ya en

el artículo 14, el Convenio prohíbe la discriminación con base en el sexo, la raza, el color, etcétera. El Convenio Europeo carece también de la prohibición de hacer propaganda de guerra o de tendencia a la provocación de odios nacionales, raciales o religiosos, que constituyan incitaciones a la discriminación. Tampoco el Convenio menciona los derechos del niño, considerados en el artículo 24 del Pacto.

El Convenio garantiza por contrapartida ciertos derechos no tomados en consideración por el Pacto; protege la propiedad privada; afirma que nadie puede ser privado del derecho de entrar a su propio país; mientras que el Pacto considera que nadie puede ser arbitrariamente privado de ese derecho. El Convenio Europeo, en el protocolo 4, artículo 3, afirma expresamente que nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional; está dirigido a un grupo de Estados bien definido y con una serie de poderosas identificaciones e intereses comunes. Esto les permite precisar ciertos derechos que podrían ser polémicos en otras culturas, como por ejemplo, la protección a la propiedad privada. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un documento universal y por lo mismo no incluye en su articulado la protección a derechos que carezcan de una clara aceptación generalizada.

Después de esta presentación muy general del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, pasamos a la Carta Social Europea.

## VI. LA CARTA SOCIAL EUROPEA

Cuando se alude a la protección que Europa occidental hace de los derechos humanos, inmediatamente viene a nuestra mente el Convenio, cuyo contenido versa de manera exclusiva sobre los derechos civiles y políticos. La tradición del viejo continente en esta materia es tan antigua que en ocasiones se pasa por alto el esfuerzo que este mismo grupo de países ha realizado para proteger los derechos sociales y económicos de sus nacionales. Si bien es cierto que el pasado de metrópolis coloniales tuvo un papel definitivo en el desarrollo económico y de otros géneros de buena parte de las naciones europeas,<sup>12</sup>

<sup>12</sup> El Tercer Mundo en sus foros más importantes, las reuniones del movimiento de los No Alineados y las de la UNCTAD, no ha dejado de subrayar y probar el daño sufrido por los pueblos subdesarrollados al haberseles hecho víctimas de un imperialismo colonialista. También se han destacado las inmensas ventajas económicas que este imperialismo reportó a las metrópolis. Véase Brito Moncada, Javier Ramón, *Derecho internacional económico*, esp. el cap. 2: "El Tercer Mundo y sus foros, y los países No Alineados y sus foros", México, Trillas, 1982, pp. 57-76.

es imposible negar que el estado actual de cosas depende mayormente del esfuerzo y la laboriosidad de sus gentes. Actualmente las naciones europeas, miembros del Consejo de Europa, mantienen niveles de desarrollo económico y social envidiables.

La Carta Social Europea constituye la aportación de ese continente a la defensa regional de los derechos económicos y sociales de los habitantes de un buen número de las naciones que forman parte del Consejo de Europa. Esta Carta fue aprobada en Turín el 18 de octubre de 1961 y entró en vigor el 26 de febrero de 1965. Los siguientes Estados son partes en este tratado multilateral: Austria, Chipre, Dinamarca, Francia, República Federal de Alemania, Islandia, Irlanda, Italia, Noruega, Suecia y el Reino Unido.

Para comprender cabalmente cuáles son los derechos sustantivos, económicos y sociales considerados por los autores del instrumento regional como los fundamentales, es necesario conocer aquellos a cuya protección quedan comprometidas las altas partes contratantes, pues a éstas no necesariamente las obligan todos y cada uno de los artículos de la Carta. El sistema *sui generis* que priva en este sentido en la Carta Social Europea se encuentra definido en el artículo veinte. Según este artículo, la primera parte de la Carta constituye una Declaración en la cual de manera general se determinan los objetivos por cuya realización se comprometen a luchar las altas partes contratantes. La segunda parte, que consta de 19 artículos de contenido sustantivo, no es necesariamente obligatoria en su integridad. De entre los siete artículos que mencionaremos a continuación deberá cada parte contratante seleccionar un mínimo de cinco. De manera general estos siete artículos protegen los siguientes derechos: artículo 1. Derecho al trabajo; artículo 5. Derecho sindical; artículo 6. Derecho de negociación colectiva; artículo 12. Derecho a la seguridad social; artículo 13. Derecho a la asistencia social y médica; artículo 16. Derecho de la familia a una protección jurídica, económica y social; artículo 19. Derecho de los trabajadores migrantes y de sus familias a la protección y a la asistencia. Cada Estado contratante, como se ha dicho, deberá por lo menos obligarse a cumplir cinco de estos artículos. Además, ha de considerarse obligado por un número suplementario de artículos o párrafos de esta segunda parte, no menor a diez artículos o cuarenta y cinco párrafos numerados.

Los siete artículos de los cuales las altas partes contratantes deberán seleccionar necesariamente cinco,<sup>13</sup> imponen obligaciones muy amplias a los Estados. El artículo 1, les impone la obligación a mantener el

<sup>13</sup> Artículo 20 de la Carta Social Europea.

nivel "más elevado" y más estable posible del empleo a fin de realizar "el pleno empleo"; a proteger el derecho de los trabajadores, a poderse ganar la vida en "un trabajo libremente emprendido"; a mantener "servicios gratuitos de empleo para todos los trabajadores" y a favorecer su formación y readaptación profesionales.

El artículo 5, que garantiza el derecho a sindicarse, promueve la libertad de los trabajadores y de los patronos "para constituir organizaciones locales nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales".

Con relación al derecho de negociación colectiva contenido en el artículo 6, éste pretende el que se asegure "el ejercicio eficaz del derecho de negociación colectiva...". Para lo anterior, las altas partes contratantes favorecerán "la consulta paritaria entre trabajadores y patronos". Se comprometen también a promover, tanto procedimientos voluntarios de negociación entre patronos y obreros, como la conciliación y el arbitraje, también voluntarios, cuando existieren conflictos laborales. Se consagra el derecho "a recurrir a acciones colectivas incluso a ejercer el derecho de huelga...".

El artículo 12, que protege el derecho a la seguridad social, es uno de los más amplios. Por él las altas partes contratantes se comprometen a establecer y mantener un régimen de seguridad social a un nivel satisfactorio, que cuando menos garantice los derechos mínimos necesarios para ratificar la Convención Internacional del Trabajo que se refiere a "la norma mínima de seguridad social", y a "esforzarse a elevar progresivamente el nivel del régimen de seguridad social". Con relación al beneficio que reciben los trabajadores extranjeros en razón de la Carta, el artículo 12 es importante en su inciso cuatro a. Por éste las altas partes contratantes se comprometen a dar trato igual a los nacionales de cada una de las altas partes contratantes en lo que se refiere a la seguridad social.

El artículo 13 consagra el derecho a la asistencia social y médica. Por ello los Estados signatarios de la Carta se comprometen "a cuidar de toda persona que no disponga de recursos suficientes ni esté en condiciones de procurárselos por sus propios medios o de recibirlos de otras fuentes..."; mas como esta situación crea lazos de dependencia, las altas partes contratantes se comprometen "a cuidar de que las personas que se benefician de una tal asistencia no sufran por ello una disminución de sus derechos políticos y sociales". Además, se obligan a proporcionar ayuda y consejo a través de servicios públicos o privados a personas que lo necesiten "para prevenir, poner término o aliviar su situación personal o familiar". En la fracción cuarta del artículo 13 nuevamente se beneficia a los extranjeros en

cuanto a que las disposiciones comentadas antes habrán de aplicarse de igual manera a los nacionales y a los demás "ciudadanos de las altas partes contratantes que se encuentren legalmente en sus territorios...".

El artículo 16 consagra "el derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica". Esta protección de la "célula fundamental de la sociedad" la llevarán a cabo las altas partes contratantes "por medio de prestaciones sociales y familiares, de disposiciones fiscales, de apoyo a la construcción de viviendas, de ayuda a los matrimonios jóvenes, o de cualquier otra medida adecuada".

El artículo 19, quizás el más extenso de toda la Carta, trata lo relacionado con los derechos que las altas partes contratantes reconocen a los trabajadores migrantes y a sus familias. Esta protección va desde administrarles informaciones precisas sobre cuestiones relacionadas con emigración e inmigración, hasta facilitarles el viaje en la búsqueda de trabajo, asegurándoles en el transcurso del mismo servicios médicos y sanitarios a más de "buenas condiciones higiénicas". Los países signatarios de la Carta se comprometen a que exista colaboración y comunicación entre "los servicios sociales, públicos o privados, de los países de emigración y de inmigración"; a garantizar a esos trabajadores extranjeros un trato no menos favorable que a sus propios nacionales en lo referente a "remuneración y condiciones de empleo, derechos sindicales, alojamiento, impuestos y contribuciones que afecten al trabajo, percibidos a título de trabajador". Se facilitará también al trabajador, en lo que sea posible, la reunión con su familia; se les garantiza su permanencia, para trabajar, en el país de su elección, dado que no podrán ser expulsados a no ser que amenacen la seguridad del Estado o atenten contra el orden público o las buenas costumbres. Por último, se les permite incluso transferir parte de sus sueldos y de sus ahorros al extranjero.<sup>14</sup>

Como se ha dicho, estos siete artículos son considerados como fundamentales; pero a más de tener que elegir un mínimo de cinco para obligarse, cada parte contratante deberá agregar otros cinco del resto del articulado de la Carta o cuarenta y cinco fracciones tomadas de los artículos no comprendidos dentro de los cinco seleccionados. Los demás artículos todavía no mencionados consagran los derechos siguientes: derecho a condiciones de trabajo equitativas, derecho a la

<sup>14</sup> El artículo diecinueve de la Carta Social Europea constituye uno de los apoyos más importantes con que cuenta el Consejo de Europa para promover la integración económica de la región. La Comunidad Económica Europea intenta alcanzar una serie de objetivos cuya consecución se facilita si se hacen cumplir cada una de las partes del extenso artículo mencionado.

seguridad e higiene en el trabajo, derecho a una remuneración equitativa por prestarlo. La Carta protege el derecho de niños y adolescentes trabajadores, el derecho a la orientación y formación profesional y el derecho a la salud; el derecho al beneficio de los servicios sociales y aquel que tienen las personas físicas o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social. La Carta garantiza el otorgamiento de protección social y económica tanto a la madre como al niño y el derecho de los ciudadanos de las partes contratantes a llevar a cabo actividades de tipo lucrativo en el territorio de cualesquiera de los Estados signatarios de la misma.

Esta amplísima protección que otorga la Carta está acorde con las más avanzadas tendencias internacionales en materia de derechos económicos y sociales y responde a los avances logrados en materia de integración económica por Europa occidental a través de la Comunidad Económica Europea. Si bien es cierto el Consejo de Europa no ha destacado en este tipo de colaboración, eso no indica que a nivel regional no se presente. De ahí que la protección que se otorga al trabajador extranjero sea fundamental para la consecución de los fines económicos que plantea la Comunidad Económica Europea. Vale la pena observar que la similitud en el grado de desarrollo económico que priva entre los Estados signatarios de la Carta Social Europea permite suponer que habrá Estados que se decidan a otorgar amplia protección a los derechos laborales de los trabajadores extranjeros, al grado de igualarlos en ese sentido con los nacionales. En regiones del globo con niveles de desarrollo muy diferenciados, este tipo de garantías sería imposible que fuesen otorgadas por razones obvias, tanto por los Estados más desarrollados como por aquellos que sufren bajos niveles de desarrollo. Por último, es importante subrayar la participación de la Organización Internacional del Trabajo en la elaboración de la Carta Social Europea y de que este órgano especializado mantenga un representante que participe a título consultivo en las deliberaciones que lleva a cabo el Comité de Expertos, Comité que revisa los informes que se presentan al secretario general del Consejo de Europa.

## VII. CONCLUSIONES

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como la Carta Social Europea, constituyen documentos regionales con un riquísimo contenido sustantivo. Contenido muy semejante al de los dos pactos internacionales y al de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Don Emilio Rabasa, en 1906, manifestaba con relación a estos derechos: "lo malo es que no sabemos cuáles son los derechos culturales del hombre."<sup>15</sup>

Lo afirmado por Rabasa, difícilmente aceptado entonces, actualmente es imposible de sostener. Los derechos sustantivos consagrados en los documentos comentados en esta Primera Mesa Redonda<sup>16</sup> manifiestan una tendencia claramente predominante a la coincidencia en cuanto a aquellos valores fundamentales de la humana dignidad<sup>17</sup> que la comunidad universal debe proteger. Esto acontece en razón de que estos documentos constituyen la culminación temporal y actual de un proceso convergente que se inició hace milenios. Con esto no se pretende afirmar la existencia de derechos ahistóricos o atemporales; simplemente se considera que la humana naturaleza que hermana a los hombres de todas las épocas permite que se uniformen criterios sobre los valores cuya protección es fundamental. Es decir, estos instrumentos internacionales han consagrado amplias demandas individuales y sociales y no tienen esos derechos protegidos su origen exclusivamente en la voluntad estatal. Su existencia no queda reducida a ningún tipo de voluntarismo jurídico o de emotivismo étnico. Hay ideales y valores que trascienden todo fenómeno de autoridad y de sensibilidad pasajera.

<sup>15</sup> Antonio Carrillo Flores cita a Emilio Rabasa en *Constitución, Suprema Corte de Justicia y derechos humanos*, México, Porrúa, 1982, p. 185.

<sup>16</sup> El ocupar el tercer y último lugar de las exposiciones de la Primera Mesa Redonda me permitió hacer referencia al contenido sustantivo de los dos documentos universales comentados en la primera y segunda ponencias, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como a la Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>17</sup> Muy autorizados doctrinarios en la materia consideran que los derechos humanos constituyen valores. En este sentido, véase Carrillo Flores, Antonio, *op. cit.*, y Myres McDougal, *et al.*, *Human Rights*, New Haven Press, 1980.