

# Análisis sobre las implicancias legales para los estados que pretenden ratificar el convenio europeo de derechos humanos y sus protocolos y la convención de derechos humanos de la comunidad de estados independientes (CEI).

por **Profesor Antonio Augusto CANCADO TRINDADE**

Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Profesor de Derecho Internacional de la Universidad de Brasilia, Brasil

## **Sumario**

I - Introducción: Identificación y Contexto del Problema

II - La Especificidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

III - Recursos Internos y Recursos Regionales: Inexactitud de la Analogía

IV - La Importancia de Asegurar la Protección de los Derechos Humanos

V - Paralelismo entre las Normas Sustantivas de las Convenciones de Derechos Humanos de Europa y de la CEI

VI - Cuestiones de Procedimiento: la Correcta Interpretación de la Expresión "Otra Instancia Internacional de Investigación o Arreglo"

VII - Cuestiones de Procedimiento: la Correcta Interpretación de la Expresión "la Misma Demanda"

VIII - Libre Elección de Procedimiento del Individuo y Primacía de la Norma Más Favorable a la Presunta Víctima

IX - La Prevalencia de la Racionalidad en los Tratados de Derechos Humanos

X - Coexistencia de Demandas Individuales Paralelas: Principios Jurisprudenciales

XI - Cuestiones de Procedimiento: las Llamadas Demandas "Colectivas"

XII - Cuestiones de Procedimiento: El Carácter Distintivo de las Demandas Individuales e Interestatales

XIII - La Deficiencia de la Coordinación de los Mecanismos de Control a través de Reservas

XIV- Conclusiones y Recomendaciones

**1 - Introducción: Identificación y Contexto del Problema**

1 - El Secretario General del Consejo de Europa me ha invitado a realizar un análisis sobre las implicancias legales para los Estados que pretenden ratificar tanto el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos como la Convención de Derechos Humanos de la Comunidad de Estados Independientes (CEI) (Minsk, mayo 1995). Como fue concertado, estoy presentando, dentro del tiempo preestablecido, mi estudio sobre la cuestión, además de una versión simplificada que envié al Secretario General del Consejo de Europa el pasado 6 de septiembre de 1996.

2 - El problema bajo examen se desarrolla dentro del contexto del creciente aumento del número de Estados Partes del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el crecimiento geográfico del Consejo de Europa, como resultado de los significativos cambios ocurridos en Europa Central y del Este desde 1989. En los actuales esfuerzos de reconstrucción de los cimientos del nuevo orden pan-europeo, la atención está siendo puesta en la necesaria consolidación y reforzamiento de la democracia y el crecimiento gradual de los standards de protección de los derechos humanos a lo largo de Europa; el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha advertido en varias oportunidades que la apertura gradual de Europa Central y del Este no puede tener lugar al precio de degradar las normas y standards de protección de los derechos humanos establecidas por el Consejo de Europa.

3 - La adopción de la Convención de Derechos Humanos de la CEI, en Minsk, el 26 de mayo de 1995, produce implicancias legales para los Estados que pretenden ratificar también el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Un análisis correcto del tema debe necesariamente tener en cuenta, en principio, la especificidad del derecho internacional de los derechos humanos. Debe concentrarse luego en los siguientes tópicos: la errónea analogía entre recursos internos y recursos regionales; la preocupación por asegurar la protección de los derechos humanos; y un paralelo entre las normas sustanciales de las dos Convenciones bajo examen.

4. Como el requerimiento del Secretario General del Consejo de Europa fue que se pusiera especial énfasis en los mecanismos de control de las dos Convenciones, voy a centrarme fundamentalmente en las cuestiones de procedimiento claves involucradas. Estas son, a mi entender, las siguientes: la correcta interpretación de la expresión "otra instancia internacional de investigación o arreglo"; la correcta interpretación de la expresión "esencialmente la misma demanda"; la libertad de elección de los individuos en cuanto al procedimiento y la primacía del principio de la norma más favorable para la víctima; la prevalencia de la racionalidad en los tratados de derechos humanos; los principios jurisprudenciales en cuanto a la coexistencia de demandas individuales paralelas; las llamadas demandas colectivas; la distinta naturaleza entre demandas individuales e interestatales; y la inadecuada coordinación de los mecanismos de control a través de las reservas.

En consecuencia, analizaré cada uno de estos tópicos para finalizar con mis conclusiones y recomendaciones sobre el tema puesto a mi consideración por el Secretario General del Consejo de Europa.

## II - La Especificidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

5. El punto de partida para el examen de la presente cuestión se basa en el carácter especial o especificidad del derecho internacional de los derechos humanos, especialmente orientado hacia la protección de la víctima. En la implementación de los tratados e instrumentos internacionales en esta materia, volcados ostensiblemente hacia la parte más débil (las víctimas), el elemento del "interés público" (orden público) juega un papel fundamental. Los mecanismos establecidos en esos tratados e instrumentos son complementarios unos con otros en el desarrollo de sus funciones y en el logro de sus propósitos comunes de alcanzar una efectiva e integral protección para los individuos lesionados. En este campo, no hay lugar para dar marcha atrás o quitar jerarquía a los standards de protección ya alcanzados. El punto de mayor implicancia comprende desde la tradicional cuestión de la

delimitación de la competencia hasta la del grado o calidad de la protección a ser brindada a las presuntas víctimas.

6. En este campo, la clásica reciprocidad es sobrepasada por consideraciones de orden público y la noción de las garantías colectivas. Los tratados de derechos humanos incorporan obligaciones de naturaleza objetiva, que trascienden los compromisos recíprocos entre las partes. La interposición de demandas de derechos humanos deben estar guiadas y basadas en el respeto por los derechos humanos. Estos tratados deben tender a asegurar los derechos de los seres humanos y no los de los Estados, en los cuales juegan un papel fundamental las consideraciones de orden público. La evolución jurisprudencial en la interpretación de los tratados de derechos humanos está orientada en este sentido, y aquí yace una de las características que reflejan la especificidad del derecho internacional de los derechos humanos.

7. Mientras en el derecho internacional general los elementos para interpretar los tratados han evolucionado fundamentalmente como orientadores para los propios Estados Partes, los tratados de derechos humanos, en cambio, incorporan obligaciones de una naturaleza objetiva, que requieren de una interpretación propia, tendiendo a cumplir sus objetivos y propósitos. Estas obligaciones deben ser implementadas colectivamente, teniendo en vista el interés común de lograr que los derechos humanos sean debidamente respetados, más allá del interés individual de los Estados Partes. Más aún, la interpretación de los tratados de derechos humanos es esencialmente un proceso dinámico, dado que son considerados instrumentos vivientes, que evolucionan de acuerdo a las cambiantes necesidades de protección. La evolución del derecho internacional de los derechos humanos a través de la interpretación constituye un fenómeno que no puede ser ignorado.

8. Es improbable que un tratado de derechos humanos que establezca standards que no se relacionen con los establecidos por otro anterior, pueda degradar el nivel de protección alcanzado por el primero. La experiencia acumulada se dirige en el sentido opuesto: es más probable que los avances normativos alcanzados por un determinado tratado de derechos humanos tenga un impacto positivo y directo en la aplicación de otro tratado de derechos humanos, con miras a asegurar un nivel de mayor protección a las presuntas víctimas. Por lo tanto, las cláusulas que limiten el ejercicio de ciertos derechos humanos en un determinado tratado no deben ser interpretados en el sentido de restringir el ejercicio de cualquier derecho protegido de una manera más amplia por otro tratado de derechos humanos (del cual el Estado en cuestión es también parte).

9. El propósito de los legisladores de los nuevos tratados de derechos humanos no puede ser aquel que tienda a limitar los standards existentes alcanzados en el seno de otros tratados de derechos humanos, sino el de apuntar a aquellas violaciones no suficientemente protegidas por estos últimos. La principal preocupación, en consecuencia, debe centrarse en como elevar los standards de protección establecidos en estos nuevos tratados. La adecuada y evolutiva interpretación de los tratados de derechos humanos, inspirada por identidad de propósitos, sólo puede conllevar a la asistencia de las presuntas víctimas, en búsqueda y necesidad de protección.

10. El derecho internacional ha sido utilizado para promover y reforzar el grado de protección de derechos reconocidos. En un mundo como el nuestro, pluralista y determinado por la diversidad cultural, no ha llegado el día en que las consecuencias de la jerarquía de los procedimientos internacionales de protección de derechos humanos puedan ser claramente predeterminadas y establecidas. La pluralidad de procedimientos internacionales en este contexto es un reflejo de la forma en que el proceso histórico de generalización de la protección internacional de los derechos humanos ha tenido lugar y se ha desarrollado a lo largo del último siglo. En consecuencia, es imperativo asegurar que los procedimientos internacionales orientados hacia la protección

de la víctima continúen reforzándose mutuamente, como ha ocurrido hasta ahora en beneficio de las personas protegidas. Es también imperativo que esto tenga lugar, con un alcance que abarque a los tratados regionales, dentro del marco de la universalidad de los derechos humanos.

### III. Recursos Internos y Recursos Regionales: Inexactitud de la Analogía

11. El Consejo de Europa ha sido cuidadoso en establecer, no sólo mecanismos de asistencia para la consolidación de la democracia, sino también de control del respeto de los derechos humanos en Estados Europeos no miembros. En relación a estos últimos, una de las iniciativas ha consistido en la preparación de una serie de informes realizados por expertos legales sobre la compatibilidad o congruencia del orden legal interno de aquellos Estados con los standards de protección de derechos humanos del Consejo de Europa. Esta es una medida de naturaleza preventiva y transitoria, que ha sido aplicada asumiendo que los standards de derechos humanos no pueden ser degradados. Una completa transformación de las estructuras jurídicas en muchas de las "nuevas democracias" en Europa Central y del Este se ha vuelto necesaria en el marco de los programas de cooperación del Consejo de Europa y con el fin de facilitar el camino para nuevas ratificaciones al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

12. El 7 de octubre de 1994 la Asamblea Parlamentaria publicó el informe del Grupo de Expertos Legales encargados de examinar la coherencia del orden legal interno de la Federación Rusa con los standards del Consejo de Europa. En un pasaje del informe, los expertos manifestaron que, durante un encuentro en el Instituto de Estado y Derecho de la Academia Rusa de Ciencia, se sostuvo que una demanda individual podía ser interpuesta primeramente en el nuevo sistema, y sólo luego, si fuera necesario, ante el sistema del Convenio Europeo de Estrasburgo.

13. Los Expertos Legales expresaron su preocupación, ya que en caso de que esta postura prevaleciera, i.e. "si los órganos de Estrasburgo pueden activarse sólo luego de agotar los recursos nacionales y los Euro-asiáticos, el sistema europeo necesariamente perderá su fuerza y efecto unificador. Si el ciudadano promedio puede llegar a Estrasburgo sólo luego de varios años de litigio ante las instancias nacionales y otras instituciones internacionales, el sistema de Estrasburgo deviene de segunda importancia. "Deben existir muy buenas razones", agregaron, "para un nuevo sistema de control para la protección de los derechos humanos en la Europa Asiática", pero el sistema de Estrasburgo no debe quedar subordinado. Una cuestión diferente es que un ciudadano pueda tener la posibilidad de elegir entre diferentes procedimientos internacionales".

14. Habiendo concluido que el orden legal de la Federación Rusa, hasta el momento, no coincide con los standards de derechos humanos del Consejo de Europa (de acuerdo a lo consagrado en su Estatuto y a lo desarrollado por los órganos de supervisión del Convenio Europeo), los Expertos Legales expresaron su alarma por la posibilidad de una futura Convención Euro-Asiática de derechos humanos excluyendo o debilitando la aplicación del mecanismo del Convenio Europeo. Para ellos, "se daría este caso, si las demandas ante los órganos del mecanismo Euro-Asiático deben ser consideradas como un instancia a agotar previamente a una demanda ante los órganos europeos. Por otro lado, todavía no está claro qué instancias estarán disponibles a nivel nacional para las personas que se consideren víctimas de una violación a sus derechos fundamentales".

15. Desde un principio es claro que el punto central del problema bajo estudio es la clarificación de si el procedimiento paralelo en base a la recientemente creada Convención de Derechos Humanos de la CEI, constituye o no "un recurso interno" en el sentido del art. 26 de la Convención Europea de Derechos Humanos. En mi opinión, muy difícilmente se puede dudar de que el procedimiento de la Convención de la CEI no constituye un recurso interno. Sin tener en cuenta la naturaleza del procedimiento de la Convención de la CEI

(infra), la regla del agotamiento de los recursos internos, según lo consagrado en los tratados de derechos humanos y anteriormente cristalizado en el derecho internacional general, nunca comprendió a los recursos regionales; siempre ha sido dirigido a los recursos internos.

16. En el pasado, la atención fue puesta en determinar si los "recursos regionales" -como los previstos por las Convenciones Europea y Americana de Derechos Humanos- debían ser agotados insatisfactoriamente antes de actuar ante el Comité de Derechos Humanos previsto por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de N.U.. La cuestión fue rápidamente descartada en los debates ante las N.U., en base a la correcta interpretación de que el requisito exigido se refería a los recursos internos y no a los recursos regionales. El mismo razonamiento es válido en relación a dos tratados de derechos humanos (como el Convenio Europeo y la Convención de la CEI) que operan a nivel regional.

17. La presunción según la cual el recurrir a un órgano de control internacional depende de un agotamiento insatisfactorio de otro recurso internacional -regional- no está corroborado por la práctica internacional. Es, incluso, objetable en teoría, ya que crearía otro obstáculo a las presuntas víctimas, debilitando de esta manera la protección internacional de los derechos humanos. Más aún, militaría en contra de algunos de los principios de actuación de los mecanismos de protección internacional, particularmente el de la ausencia de "jerarquías" entre los distintos mecanismos internacionales, su naturaleza esencialmente complementaria, su posibilidad de interacción para reforzarse mutuamente, la búsqueda de la norma más favorable para la víctima y para el logro de una mayor efectividad en la protección. La inadecuada analogía entre recursos "internos o locales" y "regionales" no podría ser más clara. En consecuencia, puede ser afirmado con seguridad, que el procedimiento de la Convención de Derechos Humanos de la CEI no constituye un recurso interno según lo establecido por el art. 26 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

18. Los recursos internos operan en una dimensión "vertical" con respecto a la relación o interacción entre el derecho internacional y el derecho interno. Los recursos regionales operan en una dimensión "horizontal" al derecho internacional, con lo cual el tema de su coordinación debe ser adecuadamente tratado. Dentro del campo de la protección de los derechos humanos, gozando este de especificidad propia, el requisito de los recursos internos aparece como una instancia de aplicación del derecho interno o de recursos de procedimiento legal internacional, con énfasis más en la reparación que en el agotamiento de recursos propiamente dicho.

19. De hecho, el elemento de la reparación tiene también incidencia en la coexistencia de procedimientos internacionales o regionales. En relación a esto, así como el brindar una reparación adecuada bajo un procedimiento de derechos humanos podría provocar sin intención la interposición de una demanda por la misma violación bajo otro tratado o instrumento (según lo indicado por la jurisprudencia emanada de la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos), cuando se falla en la obtención de una reparación en virtud de un procedimiento determinado, no se podría impedir al demandante que alegue la violación al amparo de otro tratado o instrumento de derechos humanos. Aquí, el punto de mayor importancia es la reparación, la efectividad de la protección debida.

20. La relación entre los procedimientos internacionales o regionales debe ser entendida no sobre la base de una inadecuada analogía con los recursos internos, sino a la luz de la búsqueda de una mayor efectividad en la protección a ser brindada a las presuntas víctimas. Así como para la operatividad de los recursos internos en los procedimientos de protección de derechos humanos internacionales, fue posible, en el cumplimiento del objeto y propósito de estos últimos, diseñar técnicas de procedimiento y aplicar presunciones en favor de la parte más débil, las presuntas víctimas, significaría que lo mismo podría -o debería- ser hecho respecto a los recursos

regionales o internacionales, y con una mayor amplitud, en el campo del derecho internacional propiamente dicho.

21. Sobre la base de los textos que fueron suministrados a mi consideración, surge que el temor expresado por el Grupo de Expertos Legales encargados de la elaboración del informe sobre la compatibilidad del orden legal interno de la Federación Rusa con los standards del Consejo de Europa (*supra*), no tendría razón de ser respecto de este punto en particular. No puede sostenerse que una demanda individual debería ser primero interpuesta ante el sistema del Convenio de Derechos Humanos de la CEI y sólo luego, si fuera necesario, ante el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Un argumento como este, como acabo de indicar, no tiene sustento alguno en la teoría y práctica del derecho internacional de los derechos humanos.

#### IV. La Importancia de Asegurar la Protección de los Derechos Humanos.

22. En la consideración de este de este tema no debe pasarse por alto que no todos los miembros de la CEI se convertirán en miembros del Consejo de Europa y Partes del Convenio Europeo de Derechos Humanos en un futuro cercano. Para aquellos que sí lo harán, es claro, a mi entender, que el procedimiento del Convenio de la CEI no puede ser visto como un obstáculo en relación al procedimiento establecido en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Para aquellos que no lo harán, o son reacios a convertirse en miembros del Consejo de Europa en un futuro inmediato (una o más de las Repúblicas Caucásicas, cuya potencial membresía no puede, sin embargo, ser excluida), la Convención de la CEI puede ser útil.

23. Deben evitarse aquí las posturas extremas. Una consideración cuidadosa del presente problema, desde mi punto de vista, no puede abstraerse del criterio indicado por la Asamblea Parlamentaria en el documento "El crecimiento Geográfico del Consejo de Europa - Opciones y Consecuencias" para adquirir la membresía en el Consejo de Europa. Tal criterio (para admisión de nuevos miembros, "status de invitado especial", y otras formas de cooperación con el Consejo de Europa), se vio beneficiado por la contribución del Informe Tarschys de 1991, y luego considerado en el Informe Reddemann de 1994. En virtud de lo establecido por los arts. 3 y 4 del Estatuto del Consejo de Europa, para convertirse en miembros del Consejo un Estado debe ser europeo, conducirse en democracia y bajo la regla de la ley, y con respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. De acuerdo con el criterio seguido por el Consejo de Europa, las ex Repúblicas de la Unión Soviética han sido clasificadas en cuatro categorías llamadas: 1- los tres estados Bálticos (Estonia, Latvia, Lituania); 2- las otras Repúblicas Europeas (Rusia, Belarus, Moldovia, Ucrania); 3- las Repúblicas Caucásicas (Armenia, Azerbaijan, Georgia); y 4- las cinco Repúblicas Asiáticas (Kazakhstan, Kirgizia, Tadjikistán, Turkmenistán y Uzbekistán); mientras que la calificación de "europea" ha sido considerada claramente aplicable a las categorías 1 y 2, y difícil de aceptar para la categoría 4, el debate para la categoría 3 no está enteramente concluido.

24. Para los países que son o se convertirán en Parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la efectiva protección provista por este último no puede ser degradada por invocar o utilizar el Convenio de Derechos Humanos de la CEI. Para países que no serán probablemente Parte del Convenio Europeo sobre la base de un criterio no vacío de consideraciones metajurídicas, la Convención de la CEI puede proveer de una mínima protección internacional a nivel regional, que a pesar de ser imperfecta, no puede ser simplemente desestimada; a esto uno podría agregar la ratificación por aquellos Estados -sin reservas en los procedimientos o declaraciones interpretativas- del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de N.U. y su primer Protocolo Facultativo a nivel global.

25. De acuerdo a las más recientes estadísticas producidas por el Directorio de Derechos Humanos del Consejo

de Europa, la membresía del Consejo, al 17 de julio de 1995, se ha elevado a 36 países, de los cuales 12 son miembros nuevos de Europa Central y del Este: Hungría (06.11.1990), Polonia (26.11.1991), Bulgaria (07.05.1992), Estonia (14.05.1993), Lituania (14.05.1993), Eslovenia (14.05.1993), República Checa (30.06.1993), Eslovaquia (30.06.1993), Rumania (07.10.1993), Latvia (10.02.1995), Albania (13.07.1995) y Moldavia (13.07.1995). De ellos, 8 países ratificaron la Convención Europea de Derechos Humanos: Bulgaria (07.09.1992), Hungría (05.11.1992), República Checa (01.01.1993), Eslovaquia (01.01.1993), Polonia ((19.01.1993), Rumania (20.06.1994), Eslovenia (28.06.1994) y Lituania (20.06.1995); los 8 han aceptado el derecho de petición individual (Artículo 25 del Convenio Europeo) y la jurisdicción obligatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Artículo 46).

26. Este es un avance significativo. De hecho, dos aspectos de las repercusiones en el Consejo de Europa acerca de los dramáticos cambios en Europa Central y del Este desde 1989, merecen especial atención. En primer lugar, el rápido crecimiento en el número de Estados Parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos a través de las ratificaciones acompañadas de la aceptación de los mecanismos arriba mencionados de los Artículos 25 y 46 del Convenio Europeo; y en segundo lugar, la aceptación del examen previo de sus legislaciones internas por Estados que son candidatos a convertirse en Parte del Convenio Europeo, a la luz de los principios básicos particularmente consagrados en el Artículo 3 del Estatuto del Consejo de Europa: democracia, la regla del derecho, y respeto por los derechos humanos.

27. A mediados de julio de 1995, 6 países han obtenido el "status de invitado especial": Belarus, Croacia, la ex República Yugoslava de Macedonia, Rusia, Ucrania y Bosnia-Herzegovina; peticiones de todos estos países para ser miembros del Consejo de Europa, excepto Bosnia-Herzegovina, fueron puestas a consideración por la Asamblea Parlamentaria del Consejo. Durante este tiempo, Armenia, Azerbaijan y Georgia han solicitado "status de invitado especial". El Consejo de Europa es conciente de que el actual proceso histórico de su crecimiento geográfico, probablemente implique un profundo cambio en su funcionamiento interno. La Asamblea Parlamentaria del Consejo admitió que, lo que hasta ahora ha sido considerado como una Organización Occidental, puede transformarse en un futuro en una Organización "fuertemente influenciada por la parte Oriental de Europa": ha habido consenso en que este "es un desarrollo deseado", que "que provocará un orden pan-Europeo", y que "enriquecerá a Europa Occidental con un influjo cultural de Europa Central y del Este, y vice versa".

28. Mientras que la reciente adopción de la Convención de Derechos Humanos de la CEI ha agregado incertidumbre en el debate pan-Europeo en cuanto a las implicancias legales para los Estados que pretenden ratificar a su vez el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la condición real de los seres humanos a lo largo de la región no puede ser ignorada: no se pueden omitir los serios problemas de derechos humanos que afectan a los países de la CEI, para quienes las puertas del Consejo de Europa parecen haber sido cerradas para un futuro estimable. En su reciente juicio del 23 de marzo de 1995 en el caso *Loizidou c. Turquía* (cuestiones preliminares), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos descartó expresamente restricciones indebidas que puedan "disminuir la eficacia" del Convenio Europeo de Derechos Humanos "constituyendo este un instrumento constitucional del orden público Europeo (*ordre public*)". Desde mi punto de vista, no puede haber una Europa libre de la indiferencia por los derechos humanos rodeados por países vecinos "no europeos" infringidos por la impunidad y por serias violaciones a los derechos humanos.

29. Un sistema regional que cierra sus ojos a iniciativas que podrían aportar una mínima protección a aquellos que están excluidos de él, no tendrán un futuro brillante. Un nuevo orden legal pan-Europeo no puede ser sólidamente construido cuando aquellos que no han tenido la oportunidad de verse beneficiados con el sistema

europeo de protección de los derechos humanos, están viviendo a merced de su propio destino. Para aquellos a quienes la Convención de la CEI puede conservar utilidad, acompañado, como he sugerido, por un íntegra ratificación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de N.U. y su Protocolo Facultativo.

Experimentos regionales sobre protección de derechos humanos, cualquiera sea su naturaleza, deben ser contextualizadas en el marco de la universalidad de los derechos humanos.

V. Paralelismo entre las Normas Sustantivas de las Convenciones de Derechos Humanos de Europa y de la CEI.

30. Puede ser ensayado un paralelismo entre el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención de Derechos Humanos de la CEI en relación a sus normas sustantivas (derechos garantizados) y sus normas de procedimiento (mecanismos de control de ambos convenios). Esta no es la primera vez que se realiza un ejercicio de este tipo para el Consejo de Europa. Un informe de 1970 del Comité de Expertos en Derechos Humanos para el Comité de Ministros del Consejo de Europa contenía una detallada comparación, artículo por artículo, entre las normas correspondientes del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de N.U. relacionadas con los derechos protegidos en ambos tratados. El presente se refiere a dos convenciones regionales; como el foco del presente análisis se centra fundamentalmente en los mecanismos de control, el paralelismo entre las normas sustantivas del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención de Derechos Humanos de la CEI no está pensada para ser un estudio exhaustivo o detallado.

31. A un nivel sustantivo o normativo, el catálogo de derechos previstos en la Convención de la CEI encuentra un paralelo *mutatis mutandi* en relación al del Convenio Europeo; por ejemplo, los Artículos 2-13, 22-24 y 26-29 de la Convención de la CEI parecen haber sido copiados de sus normas correspondientes, principalmente del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pero en parte también del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Convención de la CEI agrega incluso, ciertos derechos económicos y sociales (Artículos 14-16), así como derechos del niño y del discapacitado y de personas pertenecientes a minorías nacionales (Artículos 17, 18 y 21, respectivamente) que no están consagrados en el Convenio Europeo.

32. Algunas normas sustantivas de la Convención de Derechos Humanos de la CEI no parecen concordar con los standards establecidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: tal es el caso, por ejemplo, de la formulación del derecho a la vida (Artículo 2), del derecho a la libertad y a la seguridad personal (Artículo 5), del derecho a un juicio justo (Artículo 6 (1)), y del derecho a la libertad de expresión (Artículo 11), al ser comparados con los del Convenio Europeo (Artículos 2, 5, 6(1) y 10 respectivamente). Por otro lado, la Convención de la CEI hace una descripción más detallada del derecho a no ser sometido a tortura o a un trato o castigo cruel, inhumano o degradante (Artículo 3) y del derecho a casarse y a formar una familia (Artículo 13), que las correspondientes del Convenio Europeo (Artículos 3 y 12 respectivamente). En cambio, la norma sobre derogación de derechos en situaciones de emergencia del Convenio Europeo (Artículo 15 (1)), es más precisa que la norma correspondiente a esa materia de la Convención de la CEI (Artículo 35 (1)). Ambos Convenios contienen cláusulas de no discriminación (Convención de la CEI, Artículo 20(2)), Convenio Europeo, Artículo 14).

33. Difícilmente pueda dudarse de que en relación a Estados que eventualmente se conviertan en Parte de ambos Convenios, los standards más elevados van a prevalecer necesariamente. La experiencia acumulada en este campo indica que los avances normativos logrados en un tratado de derechos humanos deben influenciar

positivamente en la aplicación de otro tratado de derechos humanos, y no vice versa. Sin embargo, como trataré de demostrar luego cuando mi análisis avance sobre las cuestiones de procedimiento, surge que los mecanismos de control de la Convención de la CEI no parecen coincidir con los standards de estos mecanismos en el Convenio Europeo (infra), y esto es obviamente motivo de preocupación.

VI. Cuestiones de Procedimiento: la Correcta Interpretación de la Expresión "Otra Instancia Internacional de Investigación o de Arreglo".

34. Otra cuestión central yace en la correcta interpretación de la expresión "otra instancia internacional de investigación o de arreglo" en virtud de lo previsto por el Artículo 27 (1)(b) del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La historia legislativa de esta disposición parece indicar que su inclusión está ligada al Artículo 62 del Convenio Europeo. Esta disposición establece que las Partes acuerdan, salvo compromiso especial, prevalerse de los tratados, convenios o declaraciones que existan entre ellas, a fin de someter, por vía de demanda, una diferencia surgida de la interpretación o de la aplicación del Convenio Europeo a un procedimiento de solución distinto de los previstos en ese Convenio.

35. Una postura extrema podría estar basada en el argumento según el cual, dado el carácter judicial del procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el hecho de que en el pronunciamiento de admisibilidad o en otra faceta de las demandas, la Comisión Europea de Derechos Humanos ejerce funciones jurisdiccionales, sólo aquellos procedimientos que muestren estas características podrían ser considerados como "otra instancia internacional de investigación o de arreglo". De hecho se sostuvo que la disposición sobre litispendencia, o el principio del non bis in ídem, es una analogía de los efectos de las decisiones de los órganos judiciales a nivel local, y una manifestación de la regla generalmente reconocida en los sistemas legales internos de que las decisiones de los órganos judiciales tienen fuerza de cosa juzgada.

36. Podríamos afirmar una vez más que una postura extrema en el presente contexto no sería beneficiosa. En nuestros días, el único procedimiento que podría contar con características similares a aquellas del Convenio Europeo de Derechos Humanos es el previsto ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, basado en la Convención Americana de Derechos Humanos. La expresión "otra instancia internacional de investigación o de arreglo" no puede ser, en consecuencia, interpretada tan estrictamente, abstrayéndose, por ejemplo, de algunos procedimientos establecidos en virtud de tratados de derechos humanos de N.U. (Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, la Convención contra la Tortura).

37. En mi opinión, el desafío crucial en esta cuestión está dado por la *absoluta independencia e imparcialidad del órgano de control* en cuestión, cuyas decisiones sean acorde con la naturaleza requerida por los tratados de derechos humanos y por el derecho internacional de los derechos humanos. La multiplicidad de procedimientos es un hecho positivo en tanto refuerce la protección internacional de los derechos humanos; es injustificable si el uso de un instrumento implica debilitar o degradar los standards de protección ya alcanzados. El accionar de cualquier procedimiento debe ser tomado seria, imparcial y objetivamente, y guiado exclusivamente por consideraciones propias del derecho internacional de los derechos humanos. Considerando que una presunta víctima no puede ser privada del uso de un procedimiento paralelo que pueda brindarle una reparación efectiva, tal procedimiento no podría operar en detrimento de la protección otorgada en base a otro tratado o instrumento de derechos humanos.

38. A la luz de aquellas consideraciones, mi preocupación se centra en la naturaleza de la Comisión de Derechos Humanos de la CEI (órgano de control de la Convención). La Reglamentación de la Comisión, adoptada en

Moscú el 24 de septiembre de 1993 (por decisión del Consejo de Jefes de Estado), la que se encuentra ahora en una "sección separada" de la Convención de Derechos Humanos de la CEI de 1995 (Artículo 34 de la Convención), se refiere a sus miembros como "representantes de las Partes". No son siquiera votados, sino simplemente escogidos por cada Parte (sección 1, párrafo 2). Este no tiene precedentes en la protección internacional de derechos humanos, en lo que concierne a órganos convencionales.

39. Cada uno de aquellos órganos es el árbitro final de su propia jurisdicción. Por lo tanto, esto podría provocar que el ejercicio de las funciones de la Comisión o del Tribunal Europeos de Derechos Humanos podrían ser desestimadas por un órgano de la naturaleza de la Comisión de la CEI. A mi entender ello requeriría de una declaración especial de buena fe "bona fide", sugerida más abajo (cf. sección IX, infra), de reconocimiento expreso de la primacía de los mecanismos del Convenio Europeo de Derechos Humanos para los países que podrían llegar a convertirse en Parte de él así como de la Convención de la CEI. En la misma línea de pensamiento, sería deseable que todos aquellos países aceptaran enteramente los mecanismos de supervisión del Convenio Europeo, haciendo una declaración de aceptación según lo establecido por el Artículo 25 (derecho a petición individual) y el Artículo 46 (jurisdicción obligatoria del Tribunal Europeo) del Convenio Europeo. Uno no debería estar autorizado a utilizar el subterfugio de recurrir ante un órgano intergubernamental - consecuentemente político- según la Convención de la CEI para evitar recurrir a los mecanismos jurisdiccionales del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

40. El Artículo 1 de ambos convenios contemplan el deber integral de asegurar a cualquiera, dentro de la jurisdicción de los Estados Partes, los derechos y libertades garantizados en cada uno de ellos. Hay, en consecuencia, un elemento que justifica la primacía de la aplicación del Convenio Europeo, y eso yace en la naturaleza jurisdiccional de sus mecanismos de control. La Comisión Europea de Derechos Humanos ha advertido (X e Y c/ Suiza, 1977) que un Estado Parte no puede invocar las disposiciones de otro tratado concertado con un tercer Estado en un intento por justificar su no complacencia con el Convenio Europeo; la primacía de este último debe ser considerada como una derivación del hecho de que los Estados Partes y sus jurisdicciones están obligadas por un "orden público jurídico común".

41. Las "decisiones" de la Comisión de la CEI, de acuerdo a su Reglamentación, deben tomar la forma de "acuerdos, conclusiones y recomendaciones" (sección 1, párrafo 10). No está previsto que deban ser obligatorias. Esto evidencia una gran diferencia con las decisiones de la Comisión Europea y las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, o incluso con la norma del Artículo 54 del Convenio Europeo, por la cual el Comité de Ministros está investido de supervisar la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo. Debo insistir en el punto de que la multiplicidad de procedimientos es justificable siempre que refuerce la obligación de prestar protección. Los procedimientos recientemente creados son útiles para llevar adelante casos de derechos humanos o situaciones no cubiertas por procedimientos pre-existentes. Pero no se puede recurrir a ellos para hacer ineficaces procedimientos paralelos o pre-existentes que pueden ofrecer una mejor protección en tales situaciones o casos de derechos humanos.

42. La composición de la Comisión de la CEI sugiere falta de absoluta independencia o imparcialidad (vis-a-vis Estados Partes) que son apropiadas para órganos convencionales de control internacional en el campo de la protección de los derechos humanos. Sería deseable que el procedimiento de la Convención de la CEI no sea considerado como "otra instancia internacional de investigación o arreglo", al menos en el sentido utilizado en el universo conceptual del derecho internacional de los derechos humanos. En ese caso la Comisión Europea de Derechos Humanos no se vería impedida, según lo establecido por el Artículo 27 (1)(b) del Convenio Europeo, para considerar una demanda individual que se refiera a una materia también argüida ante un órgano de la

naturaleza de la Comisión de la CEI. Las atribuciones de control, la imparcialidad y la objetividad de los órganos de supervisión son alcanzables óptimamente en un sistema judicial como el previsto por el Protocolo nº 11 Convenio Europeo, con respecto al cual no existe sistema paralelo y la discrepancias con el sistema de la Convención de la CEI carecerían de sentido.

## VII. Cuestiones de Procedimiento: la Correcta Interpretación de la Expresión "la Misma Demanda".

43. Otro aspecto relevante en el estudio de este tema yace en la correcta interpretación de la expresión "la misma demanda" o "esencialmente la misma demanda", según lo previsto por el Artículo 27 (1)(b) del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En virtud de esa norma, la expresión "la misma demanda" remite a la cuestión de la duplicidad de "instancias internacionales de investigación o arreglo" (supra) así como a la cuestión de las demandas individuales previamente examinadas por la Comisión Europea (aplicación de los principios non bis in ídem y la autoridad de la cosa juzgada).

44. La Reglamentación de la Comisión de la CEI establece (sección III, párrafo 2(a)) que la Comisión no examinará una demanda individual (o colectiva) antes de verificar que la materia a la que se refiere "**no está siendo** examinada bajo otra instancia internacional de investigación o arreglo". El Convenio Europeo (Artículo 27 (1)(b)) establece que la Comisión no tomará en consideración una petición individual por aplicación del Artículo 25 cuando sea "esencialmente la misma demanda **anteriormente examinada** por la Comisión o **ya sometida** a otra instancia internacional de investigación o arreglo, y no contenga hechos nuevos". Las diferencias terminológicas no pueden pasar inadvertidas: la disposición de la Reglamentación de la Comisión de la CEI prevé demandas **simultáneas o concomitantes**, mientras que la disposición del Convenio Europeo prevé demandas **sucesivas**.

45. La práctica de los órganos internacionales de control (como la Comisión Europea de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y el Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de N.U.) aporta algunos elementos útiles para la correcta interpretación de la expresión "la misma demanda". En principio, requiere que las demandas en sí mismas sean **sustancialmente** las mismas, i.e., que se refieran a los mismos hechos (en espacio y tiempo) pertenecientes a la violación alegada de derechos humanos del demandante. En segundo lugar, requiere que el objeto de la demanda sea el mismo, i.e., que se busque la misma reparación para la violación de derechos humanos alegada. Y en tercer lugar, requiere que las partes en la demanda sean las mismas, i.e., que la demanda comprenda a las mismas víctimas contra el mismo Estado demandado. Sólo podría actuar una tercera persona en nombre de la misma víctima con el conocimiento y consentimiento de esta última; si un caso estuviera basado en los mismos hechos pero relacionados con otras personas, podría entonces ser examinado al mismo tiempo por una instancia internacional paralela.

46. En mi opinión, a tales elementos de identidad de demandas, de objeto, y de partes, habría que agregar otro, llamado, la *naturaleza de los procedimientos*. Lo que aquí se tiene en mente son casos concretos individuales de presuntas violaciones de derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos ha aplicado la restricción del Artículo 5(2)(a) del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de N.U. -que se corresponde con la restricción del Artículo 27(1)(b) del Convenio Europeo de Derechos Humanos- sólo en relación a procedimientos [paralelos] ante las Comisiones Europea e Interamericana de Derechos Humanos. El Comité de Derechos Humanos, por ejemplo, ya ha sostenido que las instancias previstas por las resoluciones 1235 y 1503 del ECOSOC no caen dentro de lo que se considera "la misma demanda", ya que se refieren a una situación general dada en un país determinado -en contraposición a casos concretos individuales- por lo que no constituyen "otra instancia internacional de investigación o arreglo".

47. Podría agregarse que el actual Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que ella "no considerará" una petición en casos de litispendencia o duplicidad de procedimientos (Artículo 39(1) del Reglamento), pero no rehusará considerar y examinar una petición en aquellos casos en que el peticionante ante la Comisión Interamericana o un miembro de su familia sea la presunta víctima de la violación alegada, y el peticionante ante otro órgano internacional sea una tercera parte sin mandato del anterior (Artículo 39(2)(b)); o cuando el procedimiento seguido ante el otro órgano internacional está limitado al examen de una "situación general" de derechos humanos y no ha habido decisión sobre "hechos específicos" contenidos en la petición interpuesta ante la Comisión Interamericana; o uno que no arribará a un arreglo efectivo de la violación arguida (Artículo 39(2)(a)).

48. Estas disposiciones, además de referirse a identidad de demandas, de objeto y de víctimas, distinguen también entre su procedimiento y un procedimiento paralelo que examine una situación general de derechos humanos en un país determinado. En este sentido, también juega la *naturaleza* de los procedimientos. Es aconsejable que estas disposiciones sean aplicadas con una visión pragmática, que sea de utilidad para sortear el problema de la pluralidad de procedimientos, sin perjudicar a las presuntas víctimas. Una correcta consideración de la cuestión requiere, por lo tanto, un análisis *ratione materiae* y *ratione personae*, poniendo especial atención a la condición de los demandantes.

49. En suma, los elementos arriba mencionados para la correcta interpretación de la frase "la misma demanda" y "otra instancia internacional de investigación o arreglo", pueden ayudar a solucionar las cuestiones provocadas por la pluralidad o multiplicidad de procedimientos internacionales en este campo. Hasta hoy el reto ha consistido en evitar la pluralidad de procedimientos relacionados con los mismos casos. En mi opinión debe sumarse un esfuerzo equivalente por evitar la degradación de la protección ya conseguida en el campo del derecho internacional de los derechos humanos. Más aún, el tradicional problema de la correcta delimitación de las competencias entre órganos de control paralelos, debe dejar paso a la actual preocupación por asegurar la eficacia de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos.

#### VIII. Libre Elección de Procedimiento del Individuo y Primacía de la Norma Más Favorable a la Presunta Víctima.

50. El análisis arriba realizado no estaría completo sin considerar un principio de capital importancia expresamente consagrado en tratados de derechos humanos: la libre elección de procedimiento del individuo y la primacía de la norma más favorable para la presunta víctima. El Artículo 60 del Convenio Europeo de Derechos Humanos advierte, por ejemplo, que ninguna de sus disposiciones será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que "podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier Convenio en el que esta sea parte". La Convención de Derechos Humanos de la CEI establece también (Artículo 33), que nada en esa Convención podría ser interpretado en el sentido de limitar o degradar derechos humanos y libertades fundamentales "reconocidos y garantizados conforme a las leyes de una Parte Contratante o conforme un instrumento internacional fundamental en el campo de los derechos humanos al cual esta haya accedido".

51. Debe aclararse desde un principio que la inclusión del adjetivo "fundamental" junto a "instrumento internacional" en el Artículo 33 de la Convención de la CEI, no puede tener un efecto restrictivo: cualesquiera hayan sido las intenciones de los legisladores de dicha Convención cuando decidieron incluir ese adjetivo en el Artículo, la referencia a instrumentos [fundamentales] de derechos humanos en una norma como esa debe ser claramente entendida en relación a todos los tratados de derechos humanos obligatorios para el Estado Parte

involucrado. La calificación de "fundamental" no puede ser invocada con el propósito de excluir de la aplicación de esa norma a un determinado tratado de derechos humanos, debidamente ratificado o aceptado, por el Estado involucrado.

52. La Carta Social Europea (Artículo 32) y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de N.U. (Artículo 5(2)) tienen normas similares a las del Convenio Europeo de Derechos Humanos arriba mencionadas, y van incluso más lejos, al indicar expresamente la importancia de preservar la primacía de normas que protegen los derechos humanos reconocidos con una mayor extensión. Tales normas podrían ser de derecho internacional o de derecho interno, en constante interacción en el campo de la protección de derechos humanos. Aquí la primacía no es del derecho internacional o del derecho interno, sino de la norma más favorable para la presunta víctima. Dada la posible interpretación concomitante de normas equivalentes de distintos tratados de derechos humanos, ha habido lugar para la aplicación de la postura de la primacía de la norma más favorable para la presunta víctima. Este análisis es aceptado no sólo en tratados de derechos humanos en sí mismos, sino también en la teoría y práctica del derecho internacional de los derechos humanos.

53. En un informe del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 1970 (sobre problemas derivados de la coexistencia del Convenio Europeo y del Pacto de Derechos Civiles y Políticos), el Comité de Expertos en Derechos Humanos destacaron que del Artículo 60 del Convenio Europeo y del Artículo 5(2) de ese Pacto surgía que "normas previstas en un instrumento no podían ser invocadas para limitar los derechos establecidos en otro". Ya en los finales de los cincuenta, en su decisión de admisibilidad de la demanda n. 235/56 (1958-1959), la Comisión Europea de Derechos Humanos sostuvo que "si un Etat assume des obligations contractuelles et conclut par la suite un autre accord international qui en lui permet plus de s'acquitter des obligations qu'il a assumées par le premier traité, il encourt une responsabilité pour toute atteinte portée de ce fait aux obligations qu'il assumait en vertu du traité antérieur".

54. En su opinión consultiva de 1985 sobre la Membrecía Obligatoria a una Asociación de Periodistas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo, en relación a la norma correspondiente (Artículo 29(b)) de la Convención Americana de Derechos Humanos, que "si en la misma situación son aplicables, tanto la Convención Americana como otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable al individuo" (párrafo 52). Este principio, junto con el de la libertad de elección de procedimiento por el individuo involucrado, pueden ayudar a reducir las posibilidades de conflicto a nivel normativo.

55. La libertad de elección de procedimiento de los demandantes ha encontrado apoyo también en doctrinarios expertos. Tratar de condicionar tal libertad de elección podría concluir en la irrazonable postura de que la presunta víctima deberá asumir las consecuencias de su elección. En mi opinión, más allá de cualquier duda, tal libertad de elección es aplicable, cuando se sortea correctamente el tema de la coexistencia de procedimientos internacionales de derechos humanos desde la óptica de las personas protegidas. La coordinación de los instrumentos internacionales de protección no puede ser realizada para que opere en detrimento de las presuntas víctimas.

56. En el marco de una pluralidad de procedimientos, el beneficiario de la protección está facultado para elegir la norma que aparezca como la más favorable, y como ya fue señalado, esto reduciría las posibilidades de conflicto a nivel normativo. Esto tiene directa relación con la cuestión de la coexistencia de procedimientos internacionales, y más aún, podría ayudar a expandir la visión de la protección de los derechos humanos, así como evidenciar la especificidad del derecho internacional de los derechos humanos y la naturaleza complementaria (desde la óptica de las presuntas víctimas) de los procedimientos paralelos.

57. Los "conflictos" entre tratados han introducido cuestiones que todavía no han sido resueltas en su totalidad por el pensamiento contemporáneo legal internacional. En este contexto, la libertad de elección de procedimiento del individuo y el principio de la primacía de la norma más favorable a la presunta víctima, no serían suficientes per se para resolver las dificultades surgidas en casos de recursos concomitantes o sucesivos a procedimientos paralelos para examinar la misma cuestión. Sin embargo, pueden ser de ayuda y asistencia a ese propósito, tomados conjuntamente con la correcta interpretación de las expresiones "la misma demanda" y "otra instancia internacional de investigación o arreglo" (supra) . Queda claro, en cualquier caso, que no puede permitirse la degradación de los standards de protección derechos humanos.

#### IX. La Prevalencia de la Racionalidad en los Tratados de Derechos Humanos.

58. En esta línea de pensamiento, sería inaceptable que la vigencia de las obligaciones surgidas de la Convención de Derechos Humanos de la CEI equivale a impedir el acatamiento de las obligaciones surgidas del Convenio Europeo. Sería totalmente injustificable que la operatividad del nuevo sistema subordine o debilite la del sistema más efectivo. Debe tenerse presente, como ya fue establecido, que tanto la Convención de la CEI (Artículo 33) así como el Convenio Europeo (Artículo 60), prevén (con variantes terminológicas) que nada en esas Convenciones puede ser interpretado en el sentido de limitar o degradar derechos humanos reconocidos o garantizados en virtud de la legislación del Estado Parte involucrado o en virtud de otro tratado de derechos humanos del que este es parte. El hecho de que la Convención de la CEI no obstruya el acceso al Convenio Europeo no es suficiente: es importante asegurar que la utilización de la primera no degrade los standards de protección de este último, en relación a los Estados que podrían convertirse en Parte de ambos.

59. Con miras a asegurar la coordinación entre el Convenio Europeo y la Convención de la CEI, sería aconsejable obtener de los países de dicha Comunidad y Partes de esa Convención que pretendan convertirse en miembros del Consejo de Europa y Partes del Convenio Europeo, una indicación expresa, bajo la forma de una declaración especial, estableciendo que entienden que la utilización del procedimiento de la Convención de Derechos Humanos de la CEI no menoscaba la posibilidad de utilizar el procedimiento previsto por el Convenio Europeo.

60. La declaración especial, efectuada en el contexto de la aprobación parlamentaria seguida de la ratificación de ambos Convenios, no tomaría de ninguna manera la forma de una reserva. No apuntaría a restringir la aplicación de la Convención de la CEI, sino a asegurar que, la aplicación del Convenio Europeo, y la conformidad con las obligaciones asumidas desde ese momento, tampoco están restringidas, en relación a Estados que podrían convertirse en Parte de ambos. Esta declaración especial podría ser un elemento adicional e inequívoco de *bona fide* y del correcto entendimiento de parte de aquellos Estados, de la racionalidad de los tratados e instrumentos de derechos humanos. El objetivo fundamental es el de asegurar la protección de los derechos humanos bajo cualquier circunstancia.

#### X. Coexistencia de Demandas Individuales Paralelas: Principios Jurisprudenciales.

61. Los precedentes en relación al Artículo 27 (1)(b) del Convenio Europeo de Derechos Humanos son muy recientes. Han habido muy pocas decisiones sobre el tema publicadas hasta hoy. En consecuencia, el breve resumen que sigue está basado en el estudio de la documentación que he solicitado y que me fue amablemente suministrada por el Directorio del Consejo de Europa. En una de las primeras decisiones sobre el tema, del 3 de diciembre de 1979, en el caso *M. Glistrup contra Dinamarca* (demanda N° 8464/79), la Comisión Europea de Derechos Humanos tomó nota del hecho de que el demandante desistió de su demanda paralela ante el Comité de Derechos Humanos de N.U. para hacer viable su demanda ante la Comisión Europea (en virtud del

Artículo 27 (1)(b) del Convenio Europeo); la demanda, sin embargo, fue declarada inadmisibile por otras cuestiones.

62. Subsecuentemente, en el caso *L. Calcerrada F. y L. Cabeza M. contra España* (demanda nº 1751/90, decisión del 6 de julio de 1992), la Comisión Europea encontró que la demanda era "sustancialmente la misma" que una interpuesta por los demandantes ante el Comité de Derechos Humanos; en el entendimiento de la Comisión, el procedimiento ante este último, era una instancia internacional de arreglo según lo establecido por el Artículo 27 (1)(b) del Convenio Europeo. A pesar de que los demandantes solicitaron "la suspensión de los procedimientos" ante el Comité de Derechos Humanos, la Comisión Europea observó que los efectos del pedido de suspensión de los demandantes "no eran asimilables a un total desistimiento", y concordantemente declararon inadmisibile la demanda.

63. El caso *D. Pauger contra Austria* fue de alguna manera "dividido" en dos demandas: una (demanda Nº 2487/94) comprendió una cuestión que ya había sido examinada por el Comité de Derechos Humanos de N.U., quien encontró que había sido violado el Artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Habiéndose observado que la comunicación del demandante ante el Comité de Derechos Humanos y su presente demanda comprendían la misma cuestión (discriminación -concernientes ambas a un pedido de pensión de una viuda así como a la aplicación de normas provisorias a su derecho de pensión), la Comisión Europea declaró inadmisibile la demanda. En relación a la otra (nº 16717/90), la Comisión consideró que el demandante no había interpuesto sustancialmente la misma cuestión que en su presente demanda, porque las acusaciones sostenidas en los procedimientos respectivos "eran diferentes" (ante el Comité, alegaba discriminación en su contra, y ante la Comisión, hechos relacionados con los procedimientos ante las cortes y las autoridades austríacas). La Comisión Europea concordantemente sostuvo que, según el Artículo 27 (1)(b) del Convenio Europeo, no estaba impedida de entender en la demanda. Las dos demandas (nº 2487/94 y nº 16717/90) concernientes al mismo caso *D. Pauger contra Austria* fueron realizadas por la Comisión Europea en el mismo día (9 de enero de 1995).

#### XI. Cuestiones de Procedimiento: las Llamadas Demandas "Colectivas".

64. El Reglamento de la Convención de Derechos Humanos de la CEI, al determinar el procedimiento para las comunicaciones individuales (sección III), se refiere expresamente a "demandas individuales y colectivas" (párrafó 1). Las demandas "colectivas" cubrirían presumiblemente aquellas interpuestas ante la Comisión por grupos privados, varios tipos de asociaciones, u organizaciones no gubernamentales. De hecho, han habido un par de casos en relación al Convenio Europeo de Derechos Humanos -decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos por demandas individuales en virtud del Artículo 25 del Convenio- que podrían ser de ayuda en relación a demandas "colectivas" paralelas por aplicación de la Convención de la CEI.

65. En particular, dos decisiones de la Comisión Europea, han tenido directa influencia en este tema. En el caso *Consejo de Servicios Civiles de Sindicatos y otros contra Reino Unido* (demanda nº 11603/85), la Comisión Europea encontró que los demandantes, específicamente, el CSCS y 6 demandantes individuales, no eran idénticos con el peticionante ante los órganos de la ILO (específicamente, el Trade Union Congress -TUC). De hecho, la Comisión agregó, que los 6 demandantes individuales no habían tenido la posibilidad de llevar sus quejas ante el Comité de Libertad de Asociación de la ILO, ya que este último había sido instituido para examinar demandas de organizaciones de trabajadores y empleados, y no de individuos. En consecuencia, en su decisión del 20 de enero de 1987, la Comisión encontró que la presente demanda no era sustancialmente la misma que la presentada ante la ILO en virtud de lo establecido por el Artículo 27 (1)(b) del Convenio

Europeo, y que la Comisión debía tomar en consideración las demandas elevadas por los peticionantes. Esta decisión adscribe a la versión de que la expresión "la misma demanda" comprende identidad de la sustancia de la demanda así como identidad de partes (cf. supra).

66. Sin embargo, en el otro caso, *M. Cereceda M. y Otros contra España*, la Comisión Europea observó que la demanda paralela interpuesta ante la ILO (por la Federación Mundial de Trabajadores Industriales (FMTI) y cuatro cámaras de sindicatos de comercio) que trató precisamente la remoción de 23 demandantes, eran las mismas personas que ahora sometían su petición ante la Comisión. En consecuencia, a pesar de que los 23 peticionantes ante la Comisión no eran formalmente los demandantes ante la ILO, la Comisión opinó que la demanda era "sustancialmente interpuesta por los mismos demandantes", siendo las partes en este caso "esencialmente las mismas", en contra de lo establecido en el precedente *CSCS y Otros contra el Reino Unido* (supra). En el presente caso *Cereceda y Otros contra España*, en aplicación del principio de identidad de partes, y luego de establecer que la materia de las dos demandas era la misma, la Comisión sostuvo que era sustancialmente la misma a la interpuesta ante el Comité de Libertad de Asociación de la ILO; por lo tanto, fue declarada inadmisibile por la Comisión ya que se encontraba dentro de lo previsto por el Artículo 27(1)(b) del Convenio Europeo (decisión del 12 de octubre de 1992).

67. No debe pasar inadvertido que uno de los temas debatidos por las partes en este caso se refería a la naturaleza de los dos procedimientos paralelos. El gobierno demandado sostuvo que el Comité de Libertad de Asociación de la ILO era una "instancia internacional de investigación o arreglo" según lo establecido por el Artículo 27 (1)(b) del Convenio Europeo, mientras que los demandantes, por su parte, argumentaron que dicho Comité no podía ser considerado como un "órgano judicial", ya que sus decisiones "no tenían el status de sentencias definitivas obligatorias" en relación a los hechos argüidos ante la Corte Europea de Derechos Humanos. En su decisión de rechazar la presente demanda (supra), la Comisión Europea no profundizó en este punto en particular, y puso su atención, en cambio, en la condición de identidad de las partes.

68. En la consideración del tema de las demandas "colectivas" deben tenerse en cuenta también, los recientes desarrollos en relación a la Carta Social Europea. Muchos de los Estados que son parte de ella lo son también del Convenio Europeo, y algunos de los derechos previstos en la Convención de la CEI (derecho al trabajo, Artículo 14; derecho a la protección de la salud, Artículo 15; derecho a la seguridad social, Artículo 16), que no surgen del Convenio Europeo, están previstos en la Carta Social Europea (derecho al trabajo, Artículo 14; derecho a protección de la salud, Artículo 11; derecho a la seguridad social, Artículo 12).

69. La Carta Social Europea de 1961 ha sido recientemente revisada: un proyecto de reforma de la Carta fue adoptado por el Comité de la Carta Social Europea el 14 de octubre de 1994, teniendo en consideración los desarrollos ocurridos en el campo de los derechos económicos y sociales, y juntando en un mismo documento la Carta original y su Protocolo Adicional de 1988, junto con las enmiendas a los derechos originalmente considerados y la inclusión de los nuevos derechos. Un nuevo Protocolo Adicional fue preparado, con el propósito de incluir un sistema de "demandas colectivas", siguiendo los lineamientos de los arreglos existentes de la ILO.

70. El sistema de demandas colectivas fue considerado como complementario del sistema de informes, que ha sido el mecanismo básico de supervisión de la aplicación de la Carta. El nuevo Protocolo prevé que las siguientes organizaciones pueden interponer demandas (en algunos casos sujetas a ciertas condiciones): organizaciones de empleadores nacionales e internacionales y sindicatos de comercio y otras organizaciones no gubernamentales nacionales o internacionales (en el caso de ONG'S nacionales, se requiere una declaración

reconociendo este derecho proveniente del Estado Parte involucrado).

71. Las demandas son examinadas inicialmente para determinar su admisibilidad por el Comité de Expertos Independientes, quienes realizan luego un informe transmitido al Comité de Ministros. Este último adopta una decisión, sobre la base del informe, y si las conclusiones del Comité de Expertos Independientes son negativas, agrega una recomendación para el Estado involucrado. En lo relativo a la admisibilidad de las demandas colectivas (Artículo 4 del Protocolo), fue acordado que el Comité de Expertos Independientes podía estipular condiciones de admisibilidad en sus Reglas de Procedimiento. El Informe Aclaratorio del nuevo Protocolo indicó expresamente que el Comité debe tener en cuenta el hecho de que en los trabajos preparatorios fue también acordado que "*una demanda puede ser declarada admisible aún cuando haya sido interpuesto un caso similar ante otro órgano nacional o internacional*"; y agregó que "*debido a su naturaleza colectiva, las demandas deben referirse a la no concordancia de prácticas o del derecho de un Estado con las normas de la Carta. Las situaciones individuales no pueden ser alegadas*". Una vez más, la naturaleza de los procedimientos en cuestión tiene influencia con el tema de la interposición de demandas paralelas.

XII. Cuestiones de Procedimiento: el Carácter Distintivo de las Demandas Individuales y las Interestatales.

72. El sistema del Convenio Europeo comprende, como sabemos, tanto demandas individuales así como interestatales (Artículos 24-25). El requisito del Artículo 27 (1)(b) del Convenio Europeo es aplicable en la etapa de admisibilidad sólo para las demandas individuales en virtud del Artículo 25. El sistema de la Convención de la CEI, comprende, en cambio, y en virtud del Reglamento de la Comisión, demandas de Estados Parte (sección II) y demandas individuales y de organizaciones no gubernamentales (sección III), esto es "demandas individuales y colectivas" (sección III, párrafo 1). El párrafo 2(a) de la sección III del Reglamento de la Comisión de la CEI abarca el caso de la duplicidad de procedimientos de "investigación internacional o arreglo", en relación sólo a las demandas de individuos y de organizaciones no gubernamentales.

73. Para las demandas interestatales, el Reglamento de la Comisión de la CEI establece la creación de una "subcomisión especial de conciliación" con representantes de cualquiera de las Partes (pero no con ciudadanos del Estado interesado) para la consideración de las demandas que no han sido satisfactoriamente resueltas (sección II, párrafo 5).

74. De hecho, debería recordarse que la experiencia acumulada bajo el Convenio Europeo comenzó con el entendimiento del carácter distintivo de las demandas individuales e interestatales, las primeras concernientes a el interés individual de la presunta víctima, y las últimas pertenecientes a situaciones generales que afectan al *orden público* Europeo. Consecuentemente, el caso *Francia, Noruega, Dinamarca, Suecia y Holanda contra Turquía* (1983-1985) concluyó con un arreglo amistoso incluyendo consideraciones sobre el restablecimiento de la regla del derecho; en el caso *Dinamarca, Suecia, Noruega y Holanda contra Grecia*, se reforzó la idea de que el Convenio Europeo establece los standards del orden público Europeo; y en el caso *Austria contra Italia* (1961), la Comisión Europea de Derechos Humanos observó que una demanda interestatal (en virtud del Artículo 24 el Convenio) no presupone la protección de los intereses propios del Estado demandante, o incluso una relación especial entre el Estado y las personas protegidas involucradas, sino que está dirigida al mantenimiento del orden público Europeo.

75. Como están comprendidas las demandas interestatales, el caso *Cyprus contra Turquía*, tiene directa relación con el tema bajo estudio. En su decisión de admisibilidad (nº 8007/77), del 10 de julio de 1978, la Comisión Europea de Derechos Humanos sostuvo que según el Artículo 27(1)(b) del Convenio Europeo, no estaba permitido declarar inadmisibile una demanda interestatal (en virtud del Artículo 24 del Convenio)

argumentando que era "sustancialmente la misma" a una demanda interestatal anterior. Desde el punto de vista de la Comisión, eso implicaría hacer un examen preliminar del mérito de la demanda, -una demanda que, en casos interestatales, debe ser "enteramente reservado para la etapa post-admisibilidad", agregó la Comisión). La Comisión encontró que la presente demanda no era la misma de los casos anteriores (demandas n° 6780/74 y 6950/75), y en consecuencia no podían ser declaradas inadmisibles.

76. En el Informe del caso *Cyprus contra Turquía* (1983), la Comisión ponderó que el "Artículo 27(1)(b) del Convenio, limitado a las demandas a las que se refiere el Artículo 25, no autoriza a la Comisión a examinar si una demanda interestatal es sustancialmente la misma a una anterior en la etapa de admisibilidad, lo que refleja un principio legal básico de procedimiento según el cual en los casos interestatales esta cuestión debe ser examinada durante el análisis del fondo del asunto". En consecuencia, surge que, en los casos interestatales podrá analizarse ese punto, sólo cuando se trate la cuestión de fondo (no en la etapa preliminar de admisibilidad). En suma, el procedimiento de los casos interestatales bajo el Convenio Europeo ha sido concebido como un método para el mantenimiento -en relación a situaciones generales- de la regla del derecho y del orden público Europeo, más que para la resolución de casos de derechos humanos individuales.

### XIII. La Deficiencia de la Coordinación de los Mecanismos de Control a través de Reservas.

77. Para alcanzar algún grado de coordinación entre procedimientos paralelos, el Consejo de Europa estuvo atento a las distintas características de aquellos procedimientos (por ej., diferencias entre las opiniones del Comité de Derechos Humanos y las decisiones de la Comisión Europea y las sentencias del Tribunal Europeo). Teniendo esto en mente, el Comité de Ministros consideró el tema en 1970, en relación a demandas tanto interestatales como individuales. En relación a las primeras, en una resolución (n. (70)17) adoptada el 15 de mayo de 1970, luego de destacar al "efectivo sistema" del Convenio Europeo el cual incluye "decisiones obligatorias" del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, recomendó que los Estados Partes del Convenio que ratifiquen o accedan al Pacto de Derechos Civiles y Políticos de N.U. hagan una declaración en virtud del Artículo 41 del Pacto estableciendo que "deberán utilizar normalmente sólo el procedimiento establecido en el Convenio Europeo" con respecto a las demandas interestatales.

78. Sin embargo, la resolución agregó que eso sería aplicable sólo en relación a las presuntas violaciones de derechos que están comprendidos tanto en el Convenio Europeo (o en sus Protocolos) como en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, "siendo entendido que el procedimiento de N.U. podría ser invocado en relación a derechos no garantizados por el Convenio Europeo (o por sus Protocolos) o en relación a Estados que no son Parte del Convenio Europeo". Esta recomendación fue inducida por la ausencia de una sólida interpretación del Artículo 62 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y apuntó a evitar el debilitamiento de la autoridad de los órganos de control del Convenio Europeo.

79. La recomendación del Comité de Ministros fue clara: los Estados Partes del Convenio Europeo deben utilizar el procedimiento Europeo inter se, mientras acepten el procedimiento del Pacto de N.U. en relación a Estados no Partes del Convenio Europeo, o en relación a derechos no garantizados en el Convenio Europeo o sus Protocolos. Un documento del Directorio de Derechos Humanos del Consejo de Europa ha indicado que esa orientación -propuesta en 1970- ha prevalecido aún más recientemente.

80. En relación a las comunicaciones individuales, el Comité de Expertos, en su informe de 1970 al Comité de Ministros, introdujo la sugerencia de que los Estados Partes del Convenio Europeo deberían considerar la formulación de una reserva o declaración interpretativa al firmar o ratificar el [primer] Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, con miras a impedir la extensión de la competencia del Comité de

Derechos Humanos para admitir y considerar demandas individuales relacionadas con casos que están siendo examinados o ya fueron examinados en virtud del Convenio Europeo (y pertenecientes a presuntas violaciones de derechos previstos por los dos tratados de derechos humanos).

81. El Comité de Ministros estimó "razonable" que los individuos tengan la posibilidad de elegir iniciar procedimientos en virtud del Convenio Europeo o del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de N.U., pero agregó que "no deben elevar el mismo caso ante las dos instancias sucesiva o simultáneamente"; consecuentemente apoyó la sugerencia del Comité de Expertos, y recomendó a los Estados miembros el método de la coordinación a través de reservas o declaraciones interpretativas (bajo las circunstancias arriba mencionadas). En un documento del Consejo de Europa se sostuvo que "el demandante ha sido advertido del contenido del Artículo 27(1)(b)" del Convenio Europeo, para el caso en que la Secretaría de la Comisión Europea de Derechos Humanos detecte que "el mismo caso ya haya sido interpuesto" ante el Comité de Derechos Humanos de N.U..

82. Algunos Estados Europeos han seguido esa recomendación y han interpuesto reservas del tipo de las sugeridas. Ese es el caso de Dinamarca, Francia, Alemania, Islandia, Irlanda, Noruega, Polonia, Rumania y Eslovenia; y algunos han realizado declaraciones interpretativas, como Austria, Italia, Luxemburgo, Malta, la Federación Rusa, España y Suecia. La necesidad de reservas de este tipo queda por ser demostrada: algunos de ellos simplemente reiteran lo expresamente previsto por el Artículo 27(1)(b) o por el Artículo 5(2)(a) del primer Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, como una condición de admisibilidad de las demandas individuales.

83. Más aún, desde mi punto de vista aquellas reservas son objetables también en base a una consideración de principios. En primer lugar, hay diferencias fundamentales en la competencia de los respectivos órganos de control internacionales que deben ser observadas. Y en segundo lugar, la formulación y proliferación de aquellas reservas pueden debilitar los esfuerzos dirigidos hacia un sistema universal de protección de los derechos humanos. Esto es motivo de una gran preocupación; sería dañoso a la causa de la universalidad si, por ejemplo, los Estados Partes de la Convención Americana de Derechos Humanos que han aceptado también la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana (en virtud del Artículo 62 de la Convención), debieran seguir esta postura. Podría, incluso, sentar un mal precedente para futuros esfuerzos para desarrollar gradualmente los mecanismos de la Carta Africana de Derechos de los Hombres y de los Pueblos de 1981 y de la recientemente adoptada Carta Árabe de Derechos Humanos de 1994. Los ensayos regionales de protección de los derechos humanos deben ser considerados, tanto a nivel sustantivo como de procedimiento, dentro del marco de la universalidad de los derechos humanos.

84. La recomendación del Comité de Ministros afortunadamente no fue seguida por todos los Estados Partes del Convenio Europeo. A mediados de los setenta, uno de los miembros del Consejo de Europa, Holanda, expresó sus dudas en virtud de la inmunidad conferida por una reserva o una declaración interpretativa de este tipo: el gobierno Holandés, en un memorándum explicatorio, expresó que si ese método fuera imitado por otras regiones, debilitaría el sistema universal de protección de los derechos humanos. Holanda, en consecuencia, se convirtió en el primer Estado Europeo, Parte del Convenio Europeo, en ratificar el primer Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos sin reservas; en eso fue seguido por Portugal y Chipre.

85. Sin entrar en el debate actual del tema de las reservas a los tratados de derechos humanos en todos sus aspectos e implicancias, y limitándome al objeto del presente estudio, puedo notar que los órganos internacionales de control de derechos humanos en los últimos años, han comenzado a evidenciar un creciente

acomodamiento para incluir reservas (sin importar su contenido) a tratados de derechos humanos bajo una investigación más cerrada.

La Comisión Europea de Derechos Humanos, por ejemplo, en el caso *Temelstasch contra Suiza*, estableció claramente que tenía "competencia para decidir la concordancia de una determinada reserva o una declaración interpretativa" con el Convenio Europeo (informe de 1982). Y las conclusiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia en el caso *Belilos contra Suiza* (1988) y el caso *Weber contra Suiza* (1990), puede ser recordados en relación a este tema.

86. En su tercera opinión consultiva, sobre *Restricciones a la Pena de Muerte* (1983), la Corte Interamericana de Derechos Humanos advirtió que: la cuestión de la reciprocidad, al estar relacionada con el tema de las reservas "no era enteramente aplicable ya que están involucrados los tratados de derechos humanos"; que la interpretación de las reservas debe ser realizada a la luz del objeto y de los propósitos de aquellos tratados; y que esa tarea no fue dejada al Estado involucrado para que actuara "como si fuera el único árbitro de la extensión de sus obligaciones internacionales en todas las cuestiones que se relacionen con sus reservas" (párrafos 62-63 y 65). Aquellas conclusiones dadas por las dos Cortes regionales de Derechos Humanos han tenido lugar a pesar del hecho de que el Convenio Europeo (Artículo 64) y la Convención Americana (Artículo 75) no confieren expresamente esta función (de pronunciarse sobre reservas) a sus órganos de control. La Convención Americana, de hecho, se limita a sí misma al remitir a las normas pertinentes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

87. En relación a ello, incluso antes del surgimiento de nuevas tendencias en favor de dejar a los órganos de control creados por tratados de derechos humanos la determinación de la compatibilidad de las reservas, ya había apoyado esta postura; en mi opinión, particularmente el método de la coordinación a través de reservas, debería ser evitado definitivamente. En las Conferencias de Plenipotenciarios que adoptaron las dos Convenciones de Viena del Derecho de los Tratados (la del 1969 y la del 1986 respectivamente), lo que las Delegaciones participantes parecían tener en mente fueron esencialmente tratados cuya aplicación e interpretación -también en lo que se refiere a reservas- fuera dejada a las Partes Contratantes, más que tratados -como los de protección de los derechos humanos- investidos de mecanismos de control propios. La determinación de la compatibilidad de las reservas con el objeto y el propósito de tales tratados debe reservarse a aquellos mecanismos u órganos.

88. En lo que a esto se refiere, el Comité de Derechos Humanos, operando al nivel global

del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de N.U., ha advertido recientemente, en su comentario general n. 24(52) de noviembre de 1994, que las normas de las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados en lo que se refiere al rol de los Estados facultados para objetar reservas "son inadecuadas para solucionar el tema de las reservas a los tratados de derechos humanos. Tales tratados (...) no constituyen la base para producir intercambios interestatales de obligaciones mutuas. Se remiten a la atribución de derechos humanos individuales. El principio de la reciprocidad interestatal no tiene cabida (...). Y porque la operatividad de las reglas clásicas sobre reservas es tan inadecuada (...), los Estados no han visto ningún interés legal o necesidad de objetar las reservas. La ausencia de protesta por un Estado no puede implicar de por sí la compatibilidad o incompatibilidad con el objeto o el propósito" del tratado de derechos humanos en cuestión (párrafo 170). El Comité de Derechos Humanos ponderó luego que la práctica llevada a delante por el Estado en este tema, es tan poco clara, que no es seguro asumir que un Estado que no ha objetado una determinada reserva piense que esa reserva sea aceptable.

89. Desde mi punto de vista, se debe cambiar resueltamente a un sistema más acorde con la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos. Reconocida ampliamente la especificidad del derechos internacional de los derechos humanos, hay una fuerte razón para dejar la determinación de la compatibilidad de las reservas con el objeto y el propósito de los tratados de derechos humanos, a órganos internacionales de control por ellos establecidos, en vez de otorgar esta facultad a los propios Estados. El sistema individualista de las reservas no parece adecuarse a la noción de órganos colectivos de control propia de los tratados de derechos humanos. Esta visión parece estar ganando terreno en los últimos años, deseando que se convierta en la predominante en el campo de la protección de los derechos humanos en un futuro cercano. A medida que esto sucede gradualmente, se evidencia que los intentos para coordinar los mecanismos de control de derechos humanos a través de reservas es totalmente inapropiado.

#### XIV. Conclusiones y Recomendaciones.

90. Sobre la base del análisis realizado, estoy en posición de resumir mis conclusiones y recomendaciones acerca del tema que fue suministrado a mi consideración por el Secretario General del Consejo de Europa. En primer lugar, nos encontramos en el campo de la protección, investida de especificidad propia, de la que el derecho internacional ha hecho uso para desarrollar y reforzar la protección de derechos reconocidos. En el derecho internacional de los derechos humanos, fundamentalmente orientado hacia la víctima, sus obligaciones - de naturaleza objetiva- deben ser implementadas colectivamente en virtud del interés superior común del respeto por los derechos humanos, trascendiendo los intereses individuales de las Partes Contratantes.

91. El foco de atención cambia, de la tradicional cuestión de la delimitación de las competencias a la del logro de una protección más efectiva para las presuntas víctimas. El propósito de los legisladores de nuevos tratados de derechos humanos no puede ser aquel de degradar los standards de protección alcanzados por otros tratados de derechos humanos, sino el de apuntar a los casos de violaciones de derechos humanos que no están suficientemente amparadas bajo estos últimos. Consecuentemente, debe ponerse especial énfasis en elevar los standards de protección establecidos en los nuevos tratados.

92. En segundo lugar, tratar de erigir a la Convención de Derechos Humanos de la CEI en un "recurso regional" a ser agotado antes de recurrir al Convenio Europeo de Derechos Humanos, sería altamente objetable, ya que crearía un obstáculo a las presuntas víctimas, debilitando consecuentemente la protección internacional de los derechos humanos al nivel regional europeo. Más aún, sería ilógico, ya que el requisito del previo agotamiento de los recursos internos nunca fue entendido como comprensivo de los recursos regionales; siempre estuvo dirigido específicamente a los recursos internos. Ese argumento, consecuentemente, no ha tenido apoyo en la teoría y práctica del derecho internacional de los derechos humanos. Por lo tanto, puede ser concluirse que, en el caso en que estén implicadas demandas individuales, la instancia de la Convención de la CEI no constituye un recurso "interno" en virtud de lo establecido por el Artículo 26 del Convenio Europeo.

93. En tercer lugar, el mecanismo de control de la Convención de la CEI puede ser de utilidad para los Estados no miembros del Consejo de Europa y que no desean convertirse en Parte del Convenio Europeo -con miras a proveer de un mínimo de protección internacional a nivel regional- además de una ratificación por aquellos Estados, sin reservas, al Pacto de Derechos Civiles y Políticos de N.U. y su primer Protocolo Facultativo, a nivel global. Para países que son o se convertirán en Parte del Convenio Europeo, la efectiva protección provista por este último no puede ser degradada por la invocación o utilización del Convenio de Derechos Humanos de la CEI.

94. Para el desarrollo de las consideraciones del presente análisis, tuve en mente la situación de los Estados que

se convierten en Parte de la Convención de la CEI y desean subsecuentemente convertirse también en Parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Para Estados que ya son Parte de este último, el único punto a considerar si se convierten en Parte de la Convención de la CEI, sería la de abarcar los casos de violaciones de derechos humanos no cubiertas por el Convenio Europeo (ni por sus Protocolos), tales como, aquellas pertenecientes a algunos derechos económicos y sociales (establecidos en la Convención de la CEI y no en el Convenio Europeo). Pero aquí debe verificarse que el Estado en cuestión sea Parte de la Carta Social Europea (revisada) (donde están previstos aquellos derechos); si fuera así, no tendría demasiado sentido -y los países en esa situación serían los primeros en darse cuenta de esto- ratificar un nuevo tratado de derechos humanos que no concuerda con los standards de tratados preexistentes que preén en una mayor extensión los mismos derechos para el mismo Estado obligado.

95. Por lo tanto el problema surge particularmente para los Estados Parte de la Convención de la CEI que desean convertirse también en Parte del Convenio Europeo (y de sus Protocolos). La multiplicidad de procedimientos de protección de derechos humanos se justifica solamente si refuerza la protección debida; nunca puede tener el efecto de debilitar los standards de protección ya alcanzados, o de desestimar procedimientos paralelos que ofrecen una mejor protección. La utilización de la Convención de la CEI no puede degradar los standards de protección del Convenio Europeo, en relación a Estados que podrían ser Parte de ambos. En consecuencia, la atención debe girar hacia la coordinación de los mecanismos de control de esas dos Convenciones, a la luz de la racionalidad de los tratados de derechos humanos, para no actuar en detrimento de las presuntas víctimas.

96. En cuarto lugar, una comparación entre las normas sustantivas de la Convención de la CEI y del Convenio Europeo muestra que, a pesar de que hay un *mutatis mutandi* paralelo en el catálogo de derechos protegidos bajo las dos Convenciones, también hay diferencias en la formulación de esos derechos. Por un lado, la formulación de ciertos derechos en la Convención de la CEI no concuerda con los standards del Convenio Europeo en relación a los derechos básicos que han generado la mayoría de los casos ante la instancia prevista por este último (derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, a un juicio justo, a la libertad de expresión). Por el otro lado, otros derechos (como el de no ser sometido a tortura o a un trato cruel, inhumano o degradante, y el derecho a casarse y a fundar una familia) están desarrollados de una manera más detallada en la Convención de la CEI, que a su vez prevé algunos derechos económicos y sociales (derecho al trabajo, a la protección de la salud, y a la seguridad social) que no están consagrados en el Convenio Europeo. Avances normativos en una Convención pueden influir positivamente en la aplicación de la otra Convención, en relación a Estados que son Parte de ambas. Esto se deduce del Artículo 60 del Convenio Europeo y del Artículo 33 de la Convención de la CEI.

97. En quinto lugar, el punto crucial del análisis arriba realizado está dado por el paralelismo entre los mecanismos de control de las dos Convenciones regionales en cuestión. El hecho de que la Comisión de Derechos Humanos de la CEI (órgano de supervisión de la Convención) está compuesta por "representantes de las Partes", quienes son nombrados (no electos) por cada uno de ellos, y producen "decisiones" sólo bajo la forma de "entendimientos, conclusiones y recomendaciones", es para mí causa de un grave problema. Tal mecanismo difiere visiblemente de los mecanismos jurisdiccionales del Convenio Europeo, y esta discrepancia se va a poner de manifiesto el día en que el Protocolo N° 11 entre en vigor.

98. En mi opinión, hay que poner especial énfasis en la absoluta independencia e imparcialidad del órgano de control involucrado, para que pueda brindar decisiones de la naturaleza requerida por los instrumentos y tratados de derechos humanos y por el derecho internacional de los derechos humanos. Así como una presunta

víctima no puede ser privada del uso de un mecanismo paralelo que puede otorgarle reparación, tal procedimiento no puede operar en detrimento de la protección brindada en virtud de otro instrumento o tratado de derechos humanos.

99. En sexto lugar, hay un elemento que justifica la primacía de la aplicación del Convenio Europeo, que yace en la naturaleza jurisdiccional de su mecanismo de control. No es totalmente cierto que la Comisión de Derechos Humanos de la CEI, a pesar de su nombre, pueda ser considerada como un órgano de control independiente e imparcial, dada la naturaleza de su composición regulada por el párrafo 2 de la sección 1 de su Reglamento. No es totalmente cierto que la instancia de la Convención de la CEI constituya "otra instancia internacional de investigación o arreglo" (al menos en el sentido de esta expresión en el universo conceptual del derecho internacional de los derechos humanos), para la aplicación del Artículo 27(1)(b) del Convenio Europeo de Derechos Humanos. No podría argumentarse, por lo tanto, que la Comisión Europea pueda verse impedida de considerar una demanda individual concerniente a un tema también llevado ante un órgano de la naturaleza de la Comisión de la CEI.

100. En séptimo lugar, la expresión "la misma demanda", en virtud de lo establecido por el Artículo 27(1)(b) del Convenio Europeo, requiere que la demanda propiamente dicha, así como el objeto y las partes (la presunta víctima y el Estado demandado) sean los mismos. A la identidad de demanda, de objeto y de partes, se debe añadir otro elemento, el de la *naturaleza de los procedimientos* (por ej. procedimiento referido a un caso individual, procedimiento referido a una situación general; procedimiento jurisdiccional o procedimiento conciliatorio).

101. Los principios jurisprudenciales sobre la coexistencia de demandas bajo procedimientos paralelos, y particularmente de las demandas "colectivas", develan que la naturaleza de los procedimientos ha sido tomada en cuenta (casos individuales diferenciados de las demandas de naturaleza "colectiva"). Así como para las demandas interestatales que bajo el Convenio Europeo tienen un carácter diferente a las demandas individuales, el procedimiento conciliatorio de la Convención de la CEI contrasta con el establecido por el Convenio Europeo, donde los casos interestatales han sido consagrados para mantener -en relación a situaciones generales- el *orden público* europeo. La norma del Artículo 27(1)(b) del Convenio Europeo, aplicable a demandas individuales en la etapa de la admisibilidad, tiene incidencia en las demandas interestatales sólo en la etapa del análisis de mérito o de fondo.

102. En octavo lugar, a los elementos arriba mencionados para la correcta interpretación de las expresiones "la misma demanda" y otra "instancia de investigación internacional o de arreglo" se debe agregar todavía otro elemento de capital importancia para solucionar problemas surgidos por la pluralidad de procedimientos: la libertad de elección de procedimiento del individuo y la primacía de la norma más favorable a la presunta víctima. Surge del Artículo 60 del Convenio Europeo que las restricciones previstas por un tratado de derechos humanos no pueden ser invocadas para limitar el ejercicio de derechos establecidos en otro tratado de derechos humanos del que el Estado involucrado es también Parte.

103. La libertad de elección de procedimiento de los demandantes, inevitable desde el punto de vista de las propias personas protegidas (quienes asumirán las consecuencias de esa elección), puede ayudar a reducir las posibilidades de conflicto a nivel normativo. También surge del Artículo 60 del Convenio Europeo y del Artículo 33 de la Convención de la CEI que, la primacía no se debate entre el derecho internacional o el derecho interno (una discusión del pasado), sino entre las normas que sean más favorables a las presuntas víctimas, por ej. aquellas que les aseguran una mejor protección, sean de derecho internacional o de derecho interno.

104. En noveno lugar, por estar comprometida la coexistencia entre el Convenio Europeo y la Convención de la CEI, y con miras a asegurar la prevalencia de los más altos standards de protección, sería deseable obtener un compromiso expreso en este sentido de parte de los países de la CEI y Partes de la Convención de la CEI que puedan convertirse en miembros del Consejo Europeo y Partes del Convenio de esa región. Ese compromiso podría tener la forma de una declaración especial, efectuada dentro de un contexto de aprobación parlamentaria, seguida de la ratificación de ambas Convenciones, expresando su entendimiento de que el procedimiento del Convenio Europeo no puede ser malogrado por la utilización del procedimiento de la Convención de la CEI. Tal declaración especial -que no tomaría la forma de una reserva- constituiría una manifestación adicional de *buena fe* y de un correcto entendimiento acerca de la *racionalidad* de los instrumentos y tratados de derechos humanos de parte de aquellos Estados.

105. En décimo lugar, el uso de las reservas para lograr la coordinación y la coexistencia de mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos (a nivel regional y global), como fue recomendado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en 1970, es, en mi opinión, inapropiado, y debe ser dajado de lado. Esa recomendación, la cual ha sido seguida por algunos -pero no por todos- Estados Partes del Convenio Europeo, y que provoca de hecho una "elección" del procedimiento autoritaria (en favor del Convenio Europeo), fue forzada por la falta de una interpretación calificada del Artículo 62 del Convenio Europeo, y dirigida a evitar el debilitamiento de los órganos de control de dicho Convenio.

106. Las reservas de este tipo son objetables no sólo teniendo en cuenta las diferencias en puntos fundamentales de las competencias de los órganos internacionales de control según los diferentes tratados de derechos humanos, sino también porque establecen un mal precedente para otros sistemas regionales de protección de derechos humanos, malogrando los esfuerzos tendientes a lograr un sistema universal de derechos humanos. Los ensayos regionales de protección de derechos humanos, en diferentes continentes, deben ser considerados, a nivel sustantivo y de procedimiento, dentro del marco de la universalidad de los derechos humanos. No se puede profesar la universalidad a un nivel conceptual y practicar exclusividad a un nivel operativo.

107. Más aún, los órganos internacionales de control han revelado en los últimos años su creciente preparación para mantener las reservas de los tratados de derechos humanos bajo un examen más cerrado. Los Estados Partes de tratados de derechos humanos no son los árbitros únicos y finales de la extensión de los obligaciones asumidas a partir de ellos. La reciprocidad interestatal en relación a las reservas no es adecuada en el caso de los tratados de derechos humanos. Es un caso para dejar a los órganos de control internacionales la determinación de la compatibilidad o no de las reservas con el objeto y el propósito de aquellos tratados. Esto sería más acorde con el carácter especial de los tratados de derechos humanos. El sistema individualista de formulación de reservas y objeciones a ellos no parece estar de acuerdo con la noción de control colectivo propio de los tratados de derechos humanos. En suma, el método de la coordinación de los mecanismos de control a través de reservas debe ser, en mi opinión, evitado definitivamente, por ser completamente inapropiado para los tratados de derechos humanos.

108. Por último podría agregar, que los temas analizados en el presente estudio son pertinentes para el caso de Moldovia, miembro del Consejo de Europa desde el 13 de julio de 1995. Además, de acuerdo a reciente información y a la luz de opiniones suministradas por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, es probable que Ucrania y la Ex República Yugoslava de Macedonia puedan ser invitadas al Comité de Ministros para convertirse en miembros del Consejo de Europa, en la próxima reunión del Comité de Ministros (a nivel de Ministros Extranjeros) programada para noviembre de 1995.

109. Considerando que los Estados de la CEI están involucrados, aquellos que han propuesto sus candidaturas para unirse al Consejo de Europa o que buscan obtener el status de "invitado especial" en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, deberían analizar el tema objeto de este estudio con mayor profundidad. La naturaleza jurisdiccional de los procedimientos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y la extensión de las obligaciones asumidas a partir de él, deben ser tenidas en cuenta siempre. Los recientes desarrollos constitucionales en países del Centro y del Este de Europa, los que revelan una "apertura" gradual de sus sistemas legales internos hacia el derecho internacional y hacia los derechos humanos internacionalmente reconocidos, no pueden ser ignorados. Asimismo, la incorporación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el orden legal interno de los Estados Partes o de los Estados signatarios (candidatos potenciales a convertirse en Partes) tampoco debe pasar inadvertida.

110. Con miras a sortear el problema que ha sido objeto del presente análisis, el desafío principal ha consistido en evitar la pluralidad de procedimientos internacionales relacionados con el mismo caso. Los mecanismos de protección de derechos humanos, de distinta naturaleza y campo de aplicación, se han multiplicado para dar respuesta a diferentes tipos de violaciones de derechos humanos. Desde mi punto de vista, a esa cuestión debe agregarse, a la luz de la *racionalidad* de los tratados de derechos humanos, una preocupación equivalente por evitar degradar el nivel de protección ya alcanzado en el derecho internacional de los derechos humanos.

111. La experiencia acumulada en el campo de la protección indica que los avances normativos alcanzados por un tratado de derechos humanos deben tener un impacto positivo en otros tratados de derechos humanos tendiendo a elevar el grado de protección de las presuntas víctimas en Estados que son Partes de todos aquellos tratados. En relación a las cuestiones de procedimientos, los elementos que he indicado pueden ayudar a asegurar la coordinación entre mecanismos de control paralelos. En suma, la bienvenida expansión del derecho internacional de los derechos humanos sólo puede ser alcanzada previendo que los standars de protección no sean sacrificados, y que por el contrario, sean reforzados. No puedo dejar de mencionar que la racionalidad de los tratados de derechos humanos deben prevalecer bajo cualquier circunstancia, por sobre cualquier consideración de naturaleza metajurídica. Después de todo, un correcto entendimiento de la racionalidad de los tratados de derechos humanos y la búsqueda del más alto nivel de protección constituye una postura sine que non y una muestra de la buena fe de los Estados al asumir las obligaciones internacionales en esta materia.

San José de Costa Rica,

6 de octubre de 1995.

Antonio Augusto Cancado Trindade.