EL PARLAMENTO ANDINO Y LOS DERECHOS HUMANOS

Seminario "Contribuciones del Parlamento Andino en el Campo de los Derechos Humanos".

Caracas, Venezuela
16 al 20 de Octubre de 1988.

UNESCO

PARLAMENTO ANDINO

INDICE

Págs.

Comité de Honor de la Publicación 7

Miembros venezolanos del Parlamento Andino 7
Directiva del Parlamento Andino 9

Presentación 11

Prólogo 13

Programa general 17

Asistentes al Seminario 21

Sesión de instalación 25

Orden del día 26

Estrategia Parlamentaria en materia de Derechos Humanos. Embajador Milos Alcalay, Secretario Ejecutivo del Parlamento Andino 27

El compromiso UNESCO con la defensa de los Derechos Humanos, es permanente. Antonio Pascuali, Representante Regional de la UNESCO para la América Latina 31

Al Hombre hay que darle una vida digna. Senador Humberto Peláez Gutiérrez, Presidente del Parlamento Andino 35

Los Derechos Sociales de la población forman parte de los Derechos Humanos. Diputado Wilfrido Lucero Bolaños, Presidente del Congreso del Ecuador 39

Págs.

El Tema de los Derechos Humanos: Una bandera que debe ponerse en alto. José Rodríguez Iturbe, Presidente de la Cámara de Diputados del Congreso de Venezuela 41

La lucha para garantizar los Derechos Humanos, debe ser multifacética. Doctor Luis Herrera Campíns, ex Presidente de Venezuela ... 47

El Procurador Andino de los Derechos Humanos. Proyecto Subregional para la Garantía de los Derechos Humanos. Diego Uribe Vargas 51

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son imperativos exigibles. Doctora Edith Márquez, Embajadora Alterna de la OEA 91

El Parlamento Andino: Baluarte y Defensor de los Derechos Humanos. Doctor Guillermo Tineo Leigue, Vicepresidente del Parlamento Andino 103

Proyecto de creación del Centro de Documentación de Derechos Humanos. Ricardo Cifuentes 110

La Integración Andina no es base para hacer más democráticos a nuestros pueblos. Senador Pompeyo Márquez, Presidente de la Comisión IV de Asuntos Económicos y Sociales del Parlamento Andino 125

Conciencia sobre Derechos Humanos en América, ha creado Comisión de la OEA. Diputado Marco Tulio Bruni Celli, Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 131

La Unión Interparlamentaria Mundial y los Derechos Humanos. Diputado Carlos Canache Mata, miembro de la Comisión de Derechos Humanos de la UIP 159

Derechos Humanos y Democracia. Doctor Alvaro Tirado Mejía, Consejero para la Defensa de los Derechos Humanos, de la Presidencia de la República de Colombia 165

Los Derechos Humanos son una Revolución Política y Social. Doctor Apolinar Díaz Callejas, Asesor en Derechos Humanos del Parlamento Andino 179

Págs.

ALDHU no sólo defiende sino promueve los Derechos Humanos. Doctor Apolinar Díaz Callejas, en representación de la ALDHU 185

La Iglesia y los Derechos Humanos. Presbítero Enrique Castillo Corrales, Secretario Adjunto del CELAM 189

Los Derechos Humanos, las libertades Democráticas y los Trabajadores de América Latina. Señor Enrique Marius, Secretario General de la CLAT 197

La Comunidad Económica Europea y los Derechos Humanos. Embajador Luigui Boselli, Representante de la CEE para América Latina y el Caribe 209

Sesión de Clausura. Orden del Día 215

Seminario en Caracas: Jornada que entusiasma y Compromete. Senador Reinaldo Leandro Mora, Presidente del Congreso de la República de Venezuela 217

Defensa de los Derechos Humanos, una labor común de la Humanidad. Doctor Pedro Torres Agudo, Ministro de Justicia de Venezuela 221

Venezuela ocupa posición de avanzada en la protección de los Derechos Humanos. Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela 223

Protección de los Derechos Humanos en los Países Andinos debe ser uniforme. Doctor Nicolás de Piérola, Presidente del Tribunal Andino de Justicia 225

Anexos 237

Conclusiones 239

Centro de Documentación e Información del Parlamento Andino sobre Derechos Humanos 243

Convención Americana sobre Derechos Humanos 265

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 301

Decisiones aprobadas por el VII Período de Sesiones del Parlamento Andino sobre Derechos Humanos 311

EL PROCURADOR ANDINO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Proyecto Subregional para la Garantía de los Derechos Humanos.

DIEGO URIBE VARGAS

CAPITULO PRIMERO

"LA TUTELA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS"

Los Derechos Humanos, como preocupación universal, ingresan al ordenamiento jurídico en forma global y genérica en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, suscrita en San Francisco en 1945. Antes, bajo la égida de la Sociedad de las Naciones, se habían formulado principios generales, y diseñado instituciones para instrumentar su defensa. Entre ellas, el régimen de minorías, el derecho de petición individual bajo el Sistema de los Mandatos, la labor eficaz de la Organización Internacional del Trabajo "O.I.T" que desde entonces, ha venido luchando por el reconocimiento de las reivindicaciones laborales.

No pocos ejemplos pueden sumarse al avance de las prerrogativas de la persona en la esfera de los Organismos Internacionales. Ya en el Tratado de Versalles se esbozaron recursos que favorecían a los ciudadanos de Dantzing y del Territorio de Sarre. Lo dispuesto en el Artículo 297, letra "E" y los Anexos 1 y 3 confirman la subjetividad internacional de la persona, al establecer los Tribunales Mixtos de Arbitraje, a los cuales podían recurrir los individuos, sin necesidad de la tutela estatal.

Otros antecedentes más antiguos habría que buscarlos en el afán manifestado en forma constante por la Cruz Roja Internacional en orden a humanizar los conflictos, y de crear reglas que disminuyan la gravedad de las conflagraciones, protegiendo a los heridos y prisioneros, así como a la población civil.

Lo cierto es que como noción global, situada más allá de los particularismos, es la Carta de las Naciones Unidas la que le otorga el carácter de compromiso de todos los pueblos a la vigencia de los derechos fundamentales.

Se lee en el Preámbulo: "reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de los derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas".

El artículo 1º., dice:

1. "Los propósitos de las Naciones Unidas son:

1º. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin, tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y para lograr por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del Derechos Internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;

2º. Fomentar entre las Naciones, relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos, y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;

3º. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo o estímulo del respeto a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexos, idioma o religión; y

4º. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las Naciones para alcanzar estos propósitos comunes;.

Lo anterior se complementa con lo dispuesto en el Artículo 55:

"Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las Naciones, basadas en el respeto y la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos la Organización promoverá:

a) Niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y desarrollo económico y social.

b) La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y,

c) El respeto universal a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo o religión y la efectividad de tales derechos".

La forma genérica como se hizo referencia al respeto de los derechos humanos en la Carta de San Francisco, condujo a los Gobiernos al convencimimiento de que era necesario formular una Declaración Universal, que expresará, no sólo la tabla de los que fueron formulados durante la Revolución Francesa, sino aquellos otros, de carácter social, económico y cultural, puestos en evidencia a partir de la segunda mitad del siglo XIX. Tales esfuerzos condujeron exitosamente al texto aprobado en París el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General, cuyos cuarenta años estamos celebrando, y que debe calificarse, como hermosa síntesis de las garantías mínimas que el individuo puede exigir de los poderes constituidos, en vísperas de terminar el Siglo XX.

Lo cierto es que la Declaración Universal es valioso enunciado teórico, pero desprovisto de las garantías específicas para tutelar los derechos proclamados. Para algunos de los Plenipotenciarios que concurrieron a la Asamblea de las Naciones Unidas, la parte operativa no llegó a discutirse, porque las circunstancias políticas de entonces, no permitían avanzar más allá de la conquista alcanzada. Se ha dicho, sin embargo, que la Declaración tiene fuerza moral incontrastable. Ello es cierto, en la medida que a partir de la aprobación, en el propio seno de las Naciones Unidas y de las Organizaciones Regionales, se han venido desarrollando distintos mecanismos de garantía orientados a llenar el vacío operacional dejado por el texto de París.

Uno de los avances de mayor trascendencia, son los pactos aprobados por las Naciones Unidas, en 1966, y en los cuales se materializaron métodos de salvaguardia que han significado valioso avance en orden a coronar el propósito perseguido. El Pacto Internacional referente a los Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,

determinan enunciativamente el ámbito de tutela, reafirmando el compromiso de los Estados para coadyuvar a su vigencia. El Protocolo Facultativo, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, sirve para consagrar la facultad de Petición Individual, con lo que se alcanzó progreso espectacular, en orden a reconocer la capacidad del individuo para acudir a instancias internacionales en demanda de sus derechos.

El Artículo 1º. reza lo siguiente:

"Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de los individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo".

El Artículo 4º. dice:

1. "A reserva de lo dispuesto en el Artículo 3º., el Comité pondrá toda comunicación que le sea sometida en virtud del presente Protocolo en conocimiento del Estado Parte de que se afirme que ha violado cualquiera de las disposiciones del Pacto.

2. "En un plazo de seis meses, ese Estado deberá presentar al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado al respecto".

Lo anterior se complementa con la obligación de incluir por parte del Comité el resumen de las actividades desarrolladas en virtud del Protocolo y destinado al informe anual dirigido a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social. La publicidad viene a constituir la mayor sanción para los infractores.

La actividad realizada por el Comité, desde la vigencia de los Pactos, ofrece balance altamente satisfactorio, no sólo por la forma como se han tramitado las denuncias, sino por el permanente reclamo ante los Gobiernos para exigir los informes correspondientes sobre la legislación nacional, así como en demandar los informes de estado de emergencia sobre la transitoriedad de las medidas de excepción.

En la actualidad, los cinco países que conforman la región andina han ratificado los Pactos de 1966, así como el Protocolo Facultativo, lo cual, no sólo destaca el interés del área por la protección internacional de los Derechos, sino que facilita la adopción de mecanismos complementarios en orden a garantizar la vigencia.

La responsabilidad de tutelar los Derechos Humanos abarca la totalidad de los Organos de Naciones Unidas. Lo cual comprende a la Asamblea General, que ha cumplido destacadísima labor en la lucha contra la discriminación racial en Suráfrica. Así mismo, al Consejo de Seguridad, al Consejo Económico y Social, al de Administración Fiduciaria y a la propia Corte Internacional de Justicia. De tal conjunto, conviene resaltar el numeral 2 del Artículo 62 de la Carta, que dice: "El Consejo Económico y Social podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades". Este último cumple a través de la Comisión de Derechos Humanos, labor de gran relieve, dado su carácter eminentemente político, la cual se complementa con lo que en el campo jurídico realiza el Comité. Los debates, las investigaciones e informes, así como las recomendaciones adoptadas anualmente, materializan la conciencia y el propósito de las Naciones Unidas para salvaguardiar los derechos de la persona.

Varios autores de Derechos Internacional, han considerado, sin embargo, que las Naciones Unidas deben complementar aún más los mecanismos de garantía, creando, por ejemplo, la Procuraduría de los Derechos Humanos como mecanismo de promoción y coordinación. Entre estos, Karel Vasak, quien la propuso en la reunión de la Asamblea Internacional de Derechos Humanos de Madrid, en 1985.

El Embajador de Guatemala ante las Naciones Unidas, Profesor Carlos García Bauer, promovió la creación de la oficina del Alto Comisionado (Fiscal General) de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, durante la Asamblea en 1954. En el Artículo 3º. del proyecto se definía la competencia del funcionario propuesto, de la siguiente manera:

1. "El Alto Comisionado reunirá y examinará los datos referentes a todas las cuestiones relativas al respeto y la observancia de los derechos y libertades reconocidas en el presente Pacto por los Estados Partes. Entre dichos datos se incluirán los informes transmitidos por los Estados Partes,

leyes y reglamentos, decisiones judiciales, actas de debates parlamentarios, escritos publicados en revistas y periódicos y comunicaciones transmitidas por organizaciones internacionales y nacionales así como por particulares.

2. "Los Estados Partes, transmitirán al Alto Comisionado, en las fechas convenidas con él, informes periódicos referentes a la publicación de las disposiciones del Pacto en el territorio sometido a su jurisdicción. En dichos informes figurarán los textos pertinentes de las leyes, de los reglamentos administrativos y de los acuerdos internacionales en que tales Estados sean parte, así como de las decisiones judiciales y administrativas importantes.

3. "En las fechas que convengan los Estados Partes interesados, el Alto Comisionado podrá efectuar estudios y encuestas sobre el terreno, respecto a cuestiones concernientes a la aplicación del presente Pacto".

En el Artículo 10. del proyecto, se proponía lo siguiente:

"1) El Alto Comisionado hará todo lo posible para dar solución, mediante negociaciones o por vías de conciliación al caso que hayan motivado una reclamación de la cual haya decidido practicar actuaciones en las condiciones previstas en el artículo 7º.

"2) El Alto Comisionado notificará por escrito al Estado Parte interesado su intención de entrar en negociaciones respecto a determinada reclamación y pedirá al Estado Parte que designe representantes para tales negociaciones".

En los artículos siguientes, se enunciaba el trámite previsto para las audiencias y encuestas. No hay duda de que, en cierto modo, tal procedimiento quedó involucrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, lo cual no le resta al proyecto de procuraduría el mérito de constituir nueva opción para reforzar la garantía de los fueros individuales dentro del actual sistema de Naciones Unidas. (1)

El propio autor, Carlos García Bauer, lo sintetizaba de la siguiente manera: "Tanto en relación con las peticiones de los individuos y de las organizaciones no gubernamentales, como en relación de las quejas emanadas de los Estados que ratifiquen un futuro convenio estimamos que es necesaria la creación de la Procuraduría General de las Naciones Unidas u otra oficina similar, que represente la Organización en las gestiones

necesarias para la defensa efectiva de los Derechos Humanos. Este funcionario, en caso de que se encontrare procedente la denuncia o queja de los Estados, de las organizaciones no gubernamentales o de los individuos, tomaría a su cargo las gestiones necesarias en nombre y representación de la comunidad internacional. Desde este momento el caso pasaría de ser una denuncia o queja de un Estado, un individuo o una organización internacional, a ser un caso de interés internacional". (2)

A pesar de los numerosos esfuerzos orientados a institucionalizar la oficina coordinadora de los mecanismos de garantía de Derechos Humanos dentro de las Naciones Unidas, criterios aferrados a la soberanía absoluta de los Estados han hecho difícil materializar el proyecto. Lo cierto es que los órganos hoy existentes, tanto la Comisión como el Comité, deben suplir los vacíos estructurales, y desenvolverlos con la dinámica y el pragmatismo, que requieren los días que corren.

No puede negarse también, que a través de mecanismos particulares, se ha ganado terreno en la complementación de la Declaración Universal. Tales son los instrumentos orientados a tutelar determinados derechos. Las convenciones contra: la discriminación racial, la discriminación de la mujer, la tortura y el apartheid, son ejemplos sobre los cuales conviene detenernos.

La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, persigue movilizar a la comunidad internacional en orden a conseguir la igualdad de derechos, hoy rodeada de tantas amenazas en distintas partes del mundo. El Artículo, dice:

1. "En la presente convención la expresión 'discriminación racial' denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce, o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los Derechos Humanos y libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural o en cualquiera otra esfera de la vida pública.

2. "Esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado Parte en la presente Convención entre ciudadanos o no ciudadanos.

3. "Ninguna de las cláusulas de la presente Convención podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados Partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular.

4. "Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizar, en condiciones de igualdad el disfrute o ejercicio de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, no se considerán como medida de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron".

En el Artículo 2º., se condena de manera enfática la discriminación racial, a la vez que recalca el compromiso de los Estados de no incurrir en actos o prácticas que contraríen tal precepto.

La parte operativa comprende la creación de un Comité de 18 miembros que recibe informes sobre las medidas adoptadas por los Estados Partes y el cual puede hacer sugerencias y recomendaciones. Las funciones del Comité son las de señalar los requisitos referentes al empleo de las soluciones domésticas y al cotejo y comentario de las informaciones que estime convenientes. Está prevista la posibilidad de nombrar una Comisión de Conciliación a fin de conseguir una solución amistosa que garantice el cumplimiento de los objetivos convencionales. La discusión de los informes que remiten las Partes representa la oportunidad para ir evaluando progresivamente los avances alcanzados.

Lo dispuesto en el artículo 14, al aceptar la competencia del Comité para personas o grupos de personas que aleguen ser víctimas de violaciones a los derechos estipulados en la Convención, permite movilizar la opinión pública en orden a coadyuvar al logro de las metas que se persiguen. Para que el Comité pueda ocuparse de las denuncias individuales, se requiere que exista la declaración del Estado en el sentido de aceptar tal competencia.

La Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen del apartheid fue abierta a la firma y ratificación de los Estados por la

Asamblea General en su resolución 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973. Dicho instrumento cataloga al apartheid como crimen de lesa humanidad, y condena los actos que se desprenden de tal política de violatoria del derecho internacional y de las normas y propósitos de la Carta de las Naciones Unidas.

El Artículo 2º. determina lo siguiente:

"A los fines de la presente Convención, la expresión "Crimen de apartheid" que incluirá las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial, tal como se practican en Africa Meridional, denotará los siguientes actos inhumanos cometidos con el fin de instituir y mantener la denominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlos sistemáticamente.

a) La denegación a uno o más miembros o más grupos raciales del derecho a la vida y a la libertad de la persona.

i) Mediante el asesinato de miembros de uno o más grupos raciales;

ii) Mediante atentados graves contra la integridad física o mental, la libertad o la dignidad de los miembros de uno o más grupos raciales, o su sometimiento o torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;

iii) Mediante la detención arbitraria, la prisión ilegal de los miembros de uno o más grupos raciales;

b) La imposición deliberada a uno o más grupos raciales de condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

c) Cualesquiera medidas legislativas o de otro orden destinadas a impedir a uno o más grupos raciales la participación en la vida política, social, económica y cultural del país y a crear deliberadamente condiciones que impidan el pleno desarrollo de tal grupo o tales grupos, en especial denegando a los miembros de uno o más grupos raciales los derechos humanos y libertades fundamentales, entre ellos el derecho al trabajo, el derecho a formar asociaciones sindicales reconocidas, el derecho a la educación, el derecho a la educación, el derecho a salir de su país y a regresar al mismo, el derecho a una nacionalidad, el derecho a la libertad

de circulación y de residencia, el derecho a la libertad de opinión y de expresión y el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;

d) Cualesquiera medidas, incluidas las de carácter legislativo, destinadas a dividir la población según criterios raciales, creando reservas y guetos separados para los miembros de uno o más grupos raciales, prohibiendo los matrimonios mixtos entre miembros de distintos grupos raciales y expropiando los bienes raíces pertenecientes a uno o más grupos raciales o a miembros de los mismos;

e) La explotación del trabajo de los miembros de uno o más grupos raciales, en especial sometiéndolos a trabajo forzoso;

f) La persecución de las organizaciones y personas que se oponen al apartheid privándolas de derechos y libertades fundamentales".

En el Artículo V de la Convención se dispone, que las personas acusadas por los actos enumerados en el artículo anterior, podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado Parte en el Convenio, que tenga jurisdicción sobre dichas personas, o por un Tribunal Penal Internacional competente. Aquí se da el caso de desdoblamiento funcional en que el Estado al juzgar a las personas responsables de estos delitos, está ejecutando normas del Derecho Internacional Público.

Una materia a la cual las Naciones Unidas le han dedicado máxima atención y cuidado, es la referente a los derechos de la mujer y a la garantía de sus prerrogativas ciudadanas. En efecto, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión por la Asamblea General en la Resolución 346180 de 18 de diciembre de 1979, y que entró en vigor el 3 de septiembre de 1981, constituye demostración palmaria de los esfuerzos de la 'ONU' para fortalecer su status jurídico. El Artículo 1., dice: "A los efectos de la presente Convención, la expresión 'discriminación contra la mujer' denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por efecto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquiera otra esfera.

El compromiso que contraen los Estados se basa fundamentalmente en la modificación de las leyes nacionales en orden a garantizar la total igualdad entre hombres y mujeres. El Artículo 17 (Parte V) dispone "Que para examinar los progresos realizados en la aplicación, se establecerá un Comité inicialmente compuesto por 18 miembros".

En cuanto al aspecto operativo, el artículo 18 dispone que las Partes se comprometen a someter al Secretario General de las Naciones Unidas un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones convencionales. Este Comité hará las sugerencias y recomendaciones a la Asamblea General por conducto del Consejo Económico y Social.

La Asamblea General en el mes de diciembre de 1984 se ocupó prolijamente del tema de la tortura, cuya práctica arroja desastrosas consecuencias para el balance relativo a la garantía de los Derechos Humanos. Puede decirse que la tortura es baldón que cae sobre muchos gobiernos y una de las prácticas más degradantes de la condición humana, aumentada en gravedad por los mecanismos sofisticados con que suele en ocasiones encubrirse. La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanos y degradantes, expresa en el artículo 1º. el ámbito del instrumento convencional.

Artículo 1º.

"1. A los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de élla o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras o por cualquier razón basada en cualquier tidpo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público y otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiesencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas.

"2. El presente Artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance".

El Artículo 2º. es explícito al disponer "En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquiera otra emergencia pública como justificación de la tortura". Ni tampoco invocarse orden de funcionario superior o de autoridad pública para justificar la tortura en ninguna de sus formas.

La obligación de presentar informes periódicos que contraen los Estados, en orden a darle seguimiento a la obligación convencional de adoptar todas las medidas legales necesarias para evitar, reprimir y evitar las torturas, se complementa con lo dispuesto en el Artículo 20, que dice:

1. "El Comité, si recibe información fidedigna que a su juicio parezca indicar de forma fundada que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado Parte, invitará a ese Estado Parte a cooperar en el examen de la información y a este fin a presentar observaciones con respecto a la información.

2. "Teniendo en cuenta cualquier observación que haya presentado el Estado Parte de que se trate, así como cualquier otra información pertinente de que disponga, el Comité podrá, si decide que ello está justificado, designar a uno o varios de sus miembros para que proceda a una investigación confidencial e informen urgentemente al Comité.

3. "Si se hace una investigación conforme al párrafo segundo de este Artículo, el Comité recabará la cooperación del Estado Parte de que se trate. De acuerdo con ese Estado Parte, tal investigación podrá incluir una visita a su territorio.

4. "Tras examinar las conclusiones presentadas por su miembro o sus miembros conforme al párrafo 2º. de este Artículo, el Comité transmitirá las conclusiones al Estado Parte de que se trate, junto con las observaciones o sugerencias que estime pertinente en vista de la situación.

5. "Todas las actuaciones del Comité a las que se hace referencia en los párrafos 1 a 4 de este Artículo serán confidenciales y en todas las fases del procedimiento se recabará la cooperación del Estado Parte. Cuando se hayan concluido actuaciones relacionadas con una investigación hecha conforme al párrafo 2., el Comité podrá, tras consultas con el Estado Parte interesado, tomar la decisión de incluir un resumen de los resultados de la investigación en el informe anual que se presente conforme al Artículo 24".

La Convención también establece como requisito para que un Estado Parte pueda acudir al Comité para denunciar hechos referentes al incumplimiento de las obligaciones por parte de otro Estado, el que se acepte explícitamente tal facultad. El procedimiento, en esta circunstancia, es el de correr traslado al país donde se alegue que se han cometido los hechos violatorios, para que tenga oportunidad, en un plazo de tres meses, de dar las explicaciones correspondientes. En el caso de no encontrarse solución satisfactoria y a partir de los seis meses contados desde la fecha en que el Estado destinatario haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados interesados tendrá derecho a someterlo al Comité. Este pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes para lograr salida amistosa. Para tal fin, el Comité podrá designar una Comisión especial de conciliación.

Mucho más trascendental es el contenido del Artículo 22, en el sentido de autorizar, mediante declaración expresa de los Estados Partes, el reconocimiento de la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ver víctimas de violaciones.

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, representa dentro del conjunto de instrumentos particulares suscritos dentro del marco de Naciones Unidas, progreso ostensible, y la manera más adecuada para rodear la integridad personal de mecanismos de tutela eficaces.

En la esfera regional también se han extendido las competencias especializadas en la defensa de los Derechos Humanos. La convergencia de estos con los universales, en lugar de producir efectos contraindicados, ha servido para establecer la colaboración de unos y de otros, entendiendo su acción en el sentido complementario. Lo numeroso de las violaciones y la vastedad de la materia, han hecho que los Derechos Humanos deban utilizar no sólo la vía de las Naciones Unidas, sino de las esferas regionales y subregionales, que han venido a jugar papel principalísimo dentro de la estrategia global en defensa de los fueros esenciales de la persona.

Dentro de los grupos regionales, la experiencia más antigua y afortunada corresponde a la Comunidad Económica Europea, que desde la Convención de Roma de 1950, ha venido desarrollando el sistema jurídico de garantía, que ha sido precursor de los que posteriormente se han creado en los

distintos continentes. En el preámbulo de la Convención, se reafirma el paralelismo entre el respeto a las libertades fundamentales y el mantenimiento de la paz mundial, como única vía para que la democracia alcance verdadera vigencia.

El título primero del instrumento, se ocupa de la enumeración de los derechos cobijados por el régimen convencional, tabla que ha sido complementada por Protocolos Anexos que han ampliado progresivamente la cobertura. Debe tenerse en cuenta que fue este el primer Tratado en la historia de civilización de Occidente, por medio del cual se acordó un sistema de garantías de derechos cuyo radio se fue ampliando para incorporar dentro del régimen de tutela no sólo a los derechos de la primera generación, sino también a los económicos, sociales y culturales. El instrumento consagra en el Artículo 14, lo siguiente: "El goce de los derechos y libertades reconocidos en esta Convención serán garantizados sin discriminación por razones de sexo, raza, color, idioma, religión, oportunidad política o de otra naturaleza, origen nacional o social, asociación con una minoría nacional, propiedad, nacimiento u otra condición".

Existe estrecha relación entre el Consejo de Europa y la Convención de Derechos Humanos, que según P. Modinos tienen el mismos origen. (3) Ello se observa con la lectura del Artículo Primero del Estatuto del Consejo de Europa, suscrito el 5 de mayo de 1949, que dice: "a) La finalidad del Consejo de Europa consiste en realizar una unión más estrecha entre sus Miembros, salvaguardiar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social; b) Esta finalidad se perseguirá a través de los órganos del Consejo, por el examen de las cuestiones de interés común, por la conclusión de Acuerdos y por la adopción conjunta en los campos económicos, social, cultural, científico, jurídico y administrativo, así como por la salvaguardia y la mayor efectividad de los Derechos del Hombre y de las libertades fundamentales". Lo anterior se complementa con el Artículo 3º.: "Todo miembro del Consejo de Europa reconoce el principio del Imperio del Derecho, el principio en virtud del cual toda persona bajo su jurisdicción debe disfrutar de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, y se compromete a colaborar sincera y activamente en la consecución del fin definido en el Capítulo 1º".

La parte operativa de la Convención se describe de la siguiente manera:

Artículo 19: "Con el fin de asegurar la observancia de las obligaciones acordadas por las Altas Partes Contratantes se establecerá: 1º. Una comisión Europea de los Derechos Humanos denominada en adelante la Comisión. 2º. Una Corte Europea de los Derechos Humanos que en adelante se llamará la Corte". El derecho de petición, no sólo corresponde a los Estados Partes en el Convenio, sino que según el Artículo 25, ordinal 1º. "La comisión podrá recibir comunicaciones dirigidas al Secretario General del Consejo de Europa proveniente de cualquier persona, organización no gubernamental o grupos de individuos que aleguen ser víctimas de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en esta Convención, siempre que la Alta Parte Contratante contra la cual se haya dirigido la queja haya declarado que reconoce la competencia de la Comisión para recibir tales solicitudes. Aquellas de las Altas Partes Contratantes que haya hecho tal declaración se comprometerá a no obstaculizar en forma alguna ejercicio efectivo de este derecho". Para la validez de este recurso, es necesario que la Parte contra la cual se haya presentado la queja haya reconocido tal tipo de acción.

Las tareas de la Comisión se resumen de la siguiente forma: recibida la denuncia se procederá a establecer si se han cumplido las normas procedimentales prescritas en los Artículos 26 y 27. Para ello es necesario que se hayan agotado los recursos internos según las modalidades de las leyes de cada país. Las normas de procedimiento exigen que la petición no sea anónima, que el asunto no haya sido examinado ya por la Comisión o sometido a otros procedimientos de pesquisa internacional, y que no contenga nueva información que sea pertinente. También deben rechazarse aquellas demandas que sean ostensiblemente maliciosas o que impliquen el abuso de la facultad de litigar.

Las etapas previstas para la Comisión son las siguientes: a) examen de los hechos denunciados para lo cual se dispone de la facultad de abrir investigación, que los Estados afectados tienen el deber de aceptar. b) La Comisión debe buscar el arreglo amistoso con las Partes para obtener la conciliación. Esta no supone de ninguna manera que pueda llegarse al desconocimiento de los derechos consagrados en el Pacto. Según lo dispuesto en el Artículo 29, el arreglo pacífico debe surtirse mediante una subcomisión integrada por siete miembros. En 1963, mediante el Protocolo No. 3, se introdujo un cambio, en el sentido que sea la Comisión misma y no un grupo la llamada a intentar el arreglo amistoso. Si tal procedimiento da resultados favorables, se redactará un informe a los Estados interesados y al

Consejo de Europa, en el cual se resuma el arreglo concertado. Si los contratos amistosos fracasan, pueden presentarse dos situaciones: La comisión presenta el caso ante la Corte Europea de los Derechos del Hombre, lo cual también pueden hacer los interesados o el asunto lo avoca el Comité de Ministros.

El procedimiento contemplado en la Convención de Roma crea dos instancias, aunque tal distinción no está consagrada literalmente en el instrumento, se confirma al estudiar la estructura de la Corte Europea de Derechos del Hombre. Porque no sólo se requiere para que un asunto pase a su conocimiento el que se hayan agotado los trámites ante la Comisión, sino que aun en el caso de que la acción ante la Corte no se intente, la segunda instancia vendría a surtirse ante el Consejo de Ministros.

Hay que dejar establecido de una manera categórica que toda demanda debe presentarse primera ante la Comisión. Allí se somete a un procedimiento en el cual cabe distinguir cinco períodos: a) Admisión de la demanda; b) Examen de la petición; c) Arreglo diplomático; d) Calificación de los hechos; e) Presentación del libelo ante la Corte y envío del informe al Comité de Ministros.

Un retroceso surge de la lectura del Artículo 44 que dispone que sólo las Altas Partes Contratantes y la Comisión tendrán derecho para someter un caso ante la Corte. Los rezagos de la subjetividad estatal exclusiva, subsisten en esta norma que le cierra la puerta a las demandas individuales para actuar ante la Corte Europea. Si bien es cierto que los hechos consignados en ellas pueden llegar a ser conocidas por la Corte por intermedio de la Comisión.

El Artículo 32) dice: "1) Si el asunto no fuera sometido a la Corte de acuerdo con el Artículo 48 de esta Convención dentro de un período de tres meses a partir de la fecha de la transmisión del informe del Comité de Ministros, este decidirá por mayoría de dos tercios de sus miembros que tengan derecho a formar parte de él, si ha habido o no una infracción de la Convención.

"2. En caso afirmativo, el Comite de Ministros fijará un período mediante el cual las Partes Contratantes interesadas deberán tomar las medidas que se requieran de acuerdo con la decisión del Comité de Ministros.

"3. Si la Alta Parte Contratante interesada no ha tomado medidas satisfactorias dentro del período establecido, el Comité de Ministros decidirá por la mayoría prevista en el párrafo 1. de este Artículo que efectos se dará a su decisión original y publicará el informe.

"4. Las Altas Partes Contratantes se comprometerán a considerar como obligatorias para ellas cualquier decisión que el comité de Ministros adopte en la aplicación de los párrafos anteriores".

Tal procedimiento suplementario, para el caso de que no hubiese sido sometido el caso ante la Corte o frente a la circunstancia de que no se hubiese cumplido el requisito de la declaración de los Estados para aceptar como obligatoria su jurisdicción, sirve para reforzar el papel del Comité de Ministros, al cual también se le confía la tarea de vigilar el cumplimiento de las sentencias que dicte la Corte para evitar que se burle la letra y el espíritu de la Convención.

Karel Vasak, con autoridad indiscutible por su vasto conocimiento en el campo de la defensa de los Derechos Humanos, observa acerca de la experiencia de la Convención de Roma: "Los objetivos perseguidos por los promotores eran de tres órdenes diferentes: abrir la vía para la unificación europea: constituir el denominador común de las democracias europeas, dotar los derechos civiles y políticos de una protección internacional gracias a la intervención de órganos jurisdiccionales". (4)

En cuanto se relaciona con los derechos económicos, sociales y culturales, la Carta Social Europea establece mecanismos operacionales en orden a dotar también a estos derechos de instrumentos que contribuyan a la plena vigencia. Según el informe del Consejo de Europa a la Conferencia Internacional de Derechos del Hombre de Teherán, el procedimiento previsto en la Carta Social Europea, comprende las siguientes etapas: "1. Determinación por el Comité de Ministros del modo como las Partes contratantes deben someter los informes para su estudio. 2. Sumisión de los informes de las Partes Contratantes al Consejo de Ministros. 3. Traslados de los informes a las organizaciones nacionales de patronos y de trabajadores, a efecto de formularles observaciones. 4. Examen de los informes y comentarios por un Comité de expertos independientes. 5. Examen y comentarios de los informes y examen de las conclusiones de los expertos por un Comité Gubernamental. 6. Opinión de la Asamblea Consultiva. 7. Elaboración de recomendaciones a la Parte Contratante, por el Comité de Ministros". (5)

Si juzgamos a distancia los resultados obtenidos en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales por los países que integran el Consejo de Europa, no podemos menos que registrar los logros obtenidos, los cuales han sido abroquelados por la plena vigencia de las instituciones democráticas. Sobre esta experiencia sólo nos cabe agregar que en ningún otro espacio político como en Europa, se ha profundizado tanto en el fortalecimiento de las instituciones libres y se le ofrecen a la persona humana tan amplias posibilidades para su desarrollo y progreso.

En América latina el proceso de institucionalizar sistemas de garantía para los derechos y libertades fundamentales, ha superado la etapa idealista en que se discutían esquemas doctrinarios, sin aplicación práctica, para llegar a verdaderas instancias internacionales para dotar a la Declaración Interamericana de los Derechos y Deberes del Hombre, hecha en Bogotá durante la Novena Conferencia Panamericana, de instrumentos compulsivos. El tránsito de una época a otra, lo marca la Resolución VIII, aprobada durante la Quinta reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, efectuada en Santiago de Chile en agosto de 1959. Allí se resilvió: "Crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que se compondrá de 7 miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los Gobiernos, por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargada de promover el respeto de tales derechos, la cual será organizada por el mismo Consejo y tendrá las funciones específicas que este le señale". También se decidió recomendar al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de un proyecto de Convención sobre Derechos Humanos y para constituir la Corte Interamericana y de otros órganos adecuados para la tutela y observancia de los mismos. Para ello se invocó, no sólo la Declaración Universal de las Naciones Unidas sino esfuerzos que en distintas épocas había prohijado los países de la Comunidad Americana en demanda de garantías eficaces. El efecto más importante que produjo de Resolución VIII, fue institucionalizar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual entró en funciones a partir del mes de octubre de 1960. Al lado de su misión de dar estímulo a la conciencia democrática, se estipuló la posibilidad de formular recomendaciones a los gobiernos para adoptar medidas progresivas en sus respectivas legislaciones. La interpretación jurisprudencial, en el sentido de declarar la competencia para aceptar reclamaciones relativas a actos violatorios de los Derechos del individuo en el hemisferio, y para remitirlas a los Estados Partes, en cierta medida, fue más allá de las simples labores de promoción, contempladas inicialmente.

En la Conferencia Interamericana extraordinaria de 1965, en Río de Janeiro, y mediante la Resolución No. 22, se modificó el artículo para convertir a la Comisión en mecanismo de más amplio espectro.

La labor extraordinaria cumplida por la Comisión en la crisis de la República Dominicana, inauguró la vía 'pragmática' en defensa de los Derechos Humanos, la cual influyó necesariamente en los trabajos de la segunda y tercera conferencias extraordinarias llevadas a efecto en Río de Janeiro en 1965 y Buenos Aires en 1967. Las reformas a la estructura de la Organización de Estados Americanos se materializaron en las normas orientadas a reforzar lo referente a los derechos económicos y sociales y a los mecanismos de garantía. En lo que se refiere a estos últimos, el Artículo 112 aprobado en Buenos Aires, dijo: "Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia".

"Una Convención Interamericana determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha comisión, así como los de los otros órganos encargados de esta materia". A ello se agrega que el Artículo 51 de la Carta revisada, incluyó la Comisión dentro de los órganos principales del sistema hemisférico".

Entre el 7 y el 22 de noviembre de 1969, se reunió en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada convocada por el Consejo de la O.E.A. donde se discutió y aprobó el Proyecto de Pacto que organizó el sistema regional en materia de Derechos Humanos.

En el instrumento se distinguen las medidas orientadas a tutelar los Derechos Civiles y Políticos, de los que conciernen a los económicos, sociales y culturales. Tal diferencia se observa en la lectura del Artículo 26, que dice: "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados".

En cuanto se refiere a los órganos de garantía, debe subrayarse la influencia de la Convención Europea. Se ha observado al respecto, la falta de originalidad de los juristas latinoamericanos quienes prefirieron trasplantar las instituciones del viejo mundo, a diseñar nuevas. Mientras se apartaron de los europeos en lo referente a otorgar garantías simultáneas a los derechos de las dos generaciones, tanto en lo relacionado con la Comisión y con la Corte, no superaron el modelo.

El Artículo 41, dice: "La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

a) Estimular la conciencia de los Derechos Humanos en los pueblos de América.

b) Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los Gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los Derechos Humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;

c) Preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;

d) Solicitar de los gobiernos de los Estados Miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de Derechos Humanos;

e) Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados Miembros en cuestiones relacionadas con los Derechos Humanos, y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que estos le soliciten;

f) Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 44 al 51 de esta Convención, y

g) Rendir un Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos".

El Artículo 44 del Pacto de San José reconoce el derecho de petición individual extendiéndolo a entidades no gubernamentales reconocidas en

uno o más Estados de la Organización. Los requisitos para la admisibilidad de la demanda se pueden sintetizar de la siguiente manera;

a) Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna;

b) Que se presenten dentro de un plazo de seis meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado se haya notificado de la decisión definitiva;

c) Que la materia de solicitud no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

d) Que la solicitud no sea anónima.

A lo anterior, deben agregarse las excepciones referentes:

a) Inexistencia de norma interna del Estado consagrando el respectivo derecho;

b) Denegación de justicia, y

c) Que se le haya impedido al presunto lesionado el acceso a los recursos de la jurisdicción interna hasta agotarlos. Debe tenerse en cuenta, que al igual que en la Convención de Roma, el Pacto de San José se inspira en el principio de que la esfera internacional es supletoria a la jurisdicción Estatal.

Cumplidos los anteriores pre-requisitos, el Artículo 48 señala el siguiente procedimiento:

1. "La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

a) Si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al que pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, trascribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso.

b) Recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;

c) Podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevivientes;

d) Si el expediente no se ha archivado, y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente la Comisión realizará una investigación, para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán las facilidades necesarias;

e) Podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados;

f) Se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de los derechos humanos reconocidos en esta Convención.

2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación, previo consentimiento del Estado, en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan solo con la presentación de una petición o comunicación que reuna todos los requisitos formales de admisibilidad".

La amplia capacidad que tiene la Comisión para acopiar datos y realizar investigaciones y establecer la realidad de los hechos, incluye el practicar, con el consentimiento del Estado, pesquisas sobre el terreno, que deben orientarse a conseguir la solución amistosa del asunto, siempre que se garantice el cabal respeto de los derechos. El Artículo 4º, dispone: "Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del Artículo 1. f) del Artículo 48, la Comisión redactará un informe que será trasmitido al peticionario y a los Estados partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se suministrará la más amplia información posible".

En cambio, de no llegarse a solución válida de acuerdo con la letra y el espíritu del Pacto, el procedimiento a seguir se sintetiza de la siguiente manera:

a) Elaboración de un informe por parte de la Comisión, al cual se agregarán en caso de disparidad de criterios, las opiniones independientes;

b) Remisión del informe a los Estados interesados, los cuales se abstendrán de publicarlo;

c) El informe podrá contener las proposiciones y recomendaciones que se juzgue adecuado;

d) Si trascurridos tres meses a partir de la remisión del informe, el asunto no ha sido solucionado, o sometido a la decisión de la Corte, la Comisión podrá remitir por mayoría de votos su opinión y conclusiones.

e) La Comisión en dicho dictamen fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competen para remediar la situación examinada;

f) Trascurrido dicho plazo, la Comisión decidirá por mayoría absoluta de votos, si el Estado ha tomado o no las medidas adecuadas y si ordena la publicación del informe.

Acerca del mecanismo de garantía, hay que destacar el papel que el Pacto le otorga a la opinión pública. Los plazos que se le ofrecen al Estado transgresor para restablecer el derecho y suspender las violaciones, se orientan a evitar la publicación de los informes condenatorios, los cuales, constituyen la mayor sanción para los países y gobiernos que desobedezcan el compromiso de respetar los derechos.

Con la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se complementa el mecanismo ideado en el Pacto, y en esta oportunidad, igual que con la comisión, se siguieron los trazos del Estatuto Europeo. En el Artículo 61 se establece que sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho de someter casos a la decisión de la Corte, con lo cual se recorta el derecho de la petición individual.

El Artículo 62 estipula como requisito indispensable el reconocimiento por parte del Estado de la jurisdicción de la Corte de pleno derecho y sin

convención especial en lo referente a la interpretación o aplicación del Tratado. Tal declaración puede formularse de manera incondicional o sometida a la cláusula de reciprocidad, por plazo determinado o para casos específicos.

Nota sobresaliente dentro del articulado es la contenida en el Artículo 63, la cual dispone que en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables, la Corte podrá tomar las medidas provisionales que considere necesarias. En la circunstancia de casos que aún no están sometidos a su conocimiento, sólo podrá actuar a solicitud de la Comisión.

La Corte Interamericana que se encuentra integrada por juristas de la más elevada calificación moral y científica, podrá, según lo dispuesto en el Artículo 64, ser consultada por los Estados miembros acerca de la interpretación de la Convención. Su fallos son motivados y tendrán carácter definitivo e inapelable. En el evento de desacuerdo sobre el alcance de los mismos, la propia Corporación los interpretará a solicitud de parte, siempre que la solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la notificación de la sentencia.

Los fallos, cuando se declare que hubo violación, proveerán que se garantice al lesionado el goce de sus derechos o libertades conculcados. Así mismo, decidirá que se pague la justa indemnización.

Las labores de la Comisión y de la Corte durante la vigencia del Pacto de San José, ofrecen balance satisfactorio. Ambos organismos han conquistado merecido prestigio y credibilidad. No sólo en lo concerniente a las gestiones amistosas cumplidas exitosamente, sino por los informes elaborados. Cabe destacar, el papel cumplido por la Comisión en pleno, con ocasión de la toma de la Embajada de la República Dominicana en Bogotá, en el mes de febrero de 1980, cuando sus buenos oficios, solicitados por el propio Gobierno de Colombia, contribuyeron a lograr la solución incruenta, que tuteló la vida de las gentes secuestradas, sin producir desmedro ni quebranto a las Instituciones Democráticas del país.

Dentro de los países árabes, también hay algunas experiencias. La Comisión Arabe de Derechos Humanos que se reunió por primera vez en el año 1969, ha prohijado iniciativas en tal esfera. El Comité redactó un proyecto en 1971, en torno del cual no se observa mayor progreso. Boutros

Ghali, con indiscutible autoridad, observa: "Si comparamos la declaración universal con el proyecto árabe, comprobaremos que este último incluye todos los derechos y libertades proclamados por la Comunidad Internacional. Las pocas características específicas que presenta el proyecto árabe consisten en la mayor precisión de los términos en los que están redactados ciertos artículos, los cuales vienen dictados por consideraciones regionales.

"En conjunto, el proyecto refleja una preocupación por el pasado, un deseo de alcanzar la unidad árabe y finalmente una llamada a la justicia respecto a la población árabe que vive en los territorios ocupados. Este triple objetivo otorga al proyecto un carácter regional específicamente árabe sin separarlo por ello del espíritu de la Declaración Universal.

Sin embargo, en general, las actividades de la Comisión árabe sobre derechos humanos parecen haberse centrado más en empresas internacionales que en los problemas de los diversos Estados". (6)

La Liga incluye un Consejo, que se reúne dos veces al año y que constituye el órgano supremo. Tiene una Secretaría permanente y el Secretario General nombrado por el primero. La Liga dispone de varios Comités especiales, dentro de los cuales está la Comisión árabe de Derechos Humanos.

La mentalidad de quienes han mantenido la responsabilidad de la Liga es la de que todos los esfuerzos regionales deben cooadyuvar la labor de las Naciones Unidas. Ello explica que en lo que respecta a crear mecanismos propios de salvaguardia, los países que conforman la Liga Arabe se han inclinado más bien a fortalecer el papel de los órganos universales ya existentes.

En Africa, el tema de los Derechos Humanos también adquiere trascendencia y resonancia. Si bien es cierto que el continente sufrió los serios rigores del colonialismo, donde las potencias se ensañaron con el reconocimiento de todo derecho a los grupos nativos, no es menos cierto, que en razón de creencias religiosas tradicionales, los africanos han respetado la vida, incluyendo la de de los propios animales. Hay una tradición totémica que hace inseparable las prerrogativas individuales del mismo grupo del cual los individuos forman parte. Ello no sólo recuerda, en alguna medida, la vinculación del ciudadano griego a la polis, de la cual era inseparable, sino que expresa el conjunto de vínculos solidarios con el resto

de los seres, por encima de consideración egoístas. Un pensador africano observa, con exactitud indiscutible: "La concepción europea de los Derechos Humanos, es decir, un conjunto de principios cuyo propósito esencial es ser invocado por los particulares contra el grupo con el que ha entrado en conflicto, no concuerda con la que se da en el Africa tradicional. Allí, el individuo, completamente dominado por el arquetipo del totem, el ancestro común o genio protector, se funde con el grupo. Como ha señalado el profesor Collomb vivir en Africa significa abandonar el derecho a constituir un ser individual, particular, competitivo, egoísta, agresivo y conquistador... con el fin de estar con los demás en paz y armonía con los vivos y con los muertos, con el entorno natural y los espíritus que lo pueblan o le dan vida". (7)

Si bien es cierto que la esclavitud y el sojuzgamiento dejaron en el continente africano un sabor trágico frente a los supuestos derechos universales, en los últimos años se observa movimiento de cambio radical, que se ha materializado en la aprobación de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los pueblos. Tal instrumento constituye paso en firme de los países de la Organización de la Unidad Africana, para desenvolver los preceptos imperativos de la Carta de Naciones Unidas.

No puede pretenderse que la Carta Africana supere los otros instrumentos vigentes sobre la materia. Si se tiene en cuenta la tradición del continente, ello equivale al acompasamiento de los fenómenos africanos con lo que ocurre en el resto del mundo. En el preámbulo se recuerdan los orígenes:

"Recordando la decisión 115, XVI de la Asamblea de jefes de Estado y de Gobierno, en su décimo sexta sesión ordinaria, celebrada en Monrovia, Liberia, del 17 al 20 de julio de 1969, referente a la preparación de un proyecto preliminar de una Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los pueblos que contemple entre otras cosas la creación de organismos cuya función sea promover los Derechos Humanos y de los pueblos.

Considerando, la Carta de la Organización para la Unidad Africana, la cual estipula que "la libertad, la igualdad, la justicia y la dignidad son objetivos esenciales para la realización y las legítimas aspiraciones de los pueblos africanos".

La primera parte de la Carta describe los derechos tutelados, estableciendo firme ligamen entre estos y los deberes del hombre. La norma del Artículo

2º. es el mejor reconocimiento al espíritu internacional cuando los propios africanos confirman que todo individuo tendrá las mismas prerrogativas y libertades sin tener en cuenta su raza, grupo étnico, color, sexo, lengua, religión, opinión política de otra índole, origen social y nacional, fortuna, nacimiento u otros status.

Se ha observado, que a pesar de la enumeración prolija de los derechos amparados por la Carta, no se hace referencia alguna a la democracia y al sistema representativo de gobierno. Tal observación es válida, y refleja la reacción contra el optimismo desmesurado que se involucró en las primeras constituciones del Africa independiente, donde se hizo derroche del lenguaje democrático occidental. Lo cierto es que a pesar de la omisión citada, la tabla de derechos esenciales de la persona, así como de los mecanismos para garantizarlos, está demostrando, que si faltó la referencia explícita a la democracia, en cambio se están tutelando los fueros de la persona, que refleja su esencia.

En cuando a las medidas de garantía, el Artículo 30 dice: "Dentro de la Organización para la Unidad Africana, se creará una Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los pueblos, a la cual, a partir de aquí, nos referiremos como a la 'Comisión', para promover los Derechos Humanos y de los Pueblos y garantizar su protección en Africa".

Los artículos subsiguientes se ocupan de la elección de la misma, y de las calidades científicas y morales que se exigen a los integrantes. De igual manera, los dignatarios, el período de los miembros y a la forma de proveer las vacantes.

El mandato de la Comisión se determina en el Artículo 45:

1. "Promover los Derechos Humanos y de los pueblos, y en especial: a) Recopilar documentos, emprender estudios e investigar los problemas africanos en materia de derechos humanos y de los pueblos, organizar seminarios, simposios y conferencias, difundir información, alentar a las instituciones nacionales y locales interesadas en los Derechos Humanos y de los pueblos y, en su caso, dar sus opiniones o hacer recomendaciones a los gobiernos; b) Formular y establecer principios y normas destinadas a resolver problemas legales relativos a los Derechos Humanos y de los pueblos y a las libertades fundamentales y en los que los gobiernos africanos puedan basar sus legislaciones.

2. "Garantizar la protección de los Derechos Humanos y de los pueblos en las condiciones establecidas por la presente Carta.

3. "Interpretar todas las disposiciones de la presente Carta a petición de un Estado firmante, de una Institución de la O.U.A. o de una organización africana reconocida por la O.U.A.

4. "Llevar a cabo cualquier otra tarea que la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno le encomiende".

La parte operativa abarca varios aspectos: En primer término no si un Estado firmante tiene buenas razones para creer que otro Estado ha violado las disposiciones de la misma, puede llamar la atención, mediante comunicación escrita al Estado en cuestión. Habra de tres meses a fin de que el Estado receptor aclare por escrito el asunto. Si vencido tal término el asunto no ha sido resuelto a satisfacción de las dos Partes por negociación bilateral u otro procedimiento el asunto será remitido a la Comisión. No obstante lo anterior, el Artículo 49 admite que si un Estado considera que otro ha violado la Carta puede dirigirse directamente a la Comisión. Es requisito insoslayable, para que esta pueda ocuparse del asunto, que se hayan agotado todos los recursos locales, excepto "que el proceso de agotamiento de esos recursos se harían demasiado largos".

En este particular, se observa modalidad africana típica, en el sentido de dejar a juicio de la Comisión el tiempo necesario para acreditar el agotamiento de la vía interna, en contraste con lo prescrito, tanto en la Convención Europea como en la Interamericana.

La Comisión puede solicitar de los Estados implicados que le proporcionen toda la información correspondiente. La obediencia a la norma se convierte en disposición imperativa, según el texto de la Carta.

El Artículo 52 establece las modalidades con que concluye el procedimiento.

Artículo 52. "Tras haber obtenido de los Estados implicados y de otras fuentes toda la información que considere necesaria, y tras haber intentado todos los medios apropiados de llegar a una solución amistosa basada en el respeto a los Derechos Humanos y de los pueblos, la Comisión preparará, dentro de un período de tiempo razonable a partir de la fecha de la

notificación a la que se hace referencia en el Artículo 48, un informe en el que se especifiquen los hechos y sus conclusiones. Ese informe será remitido a los Estados implicados y comunicados a la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno".

Según la Carta Africana, al igual que en otros instrumentos del mismo género, la remisión al órgano político del caso controvertido, representa la culminación de la instancia, así como la publicación del informe le ofrece a la opinión pública el instrumento adecuado para presionar soluciones que traigan como consecuencia la salvaguardia de los derechos. A ello se agrega, lo dispuesto en el Artículo 58, que dispone que en casos especiales que revelen la existencia de violaciones graves o masivas, la propia Comisión podrá llamar la atención de la Asamblea de los Jefes de Estado y de Gobierno, sobre el particular.

CAPITULO II

LA INSTITUCION DEL OMBUDSMAN

El Ombudsman tiene origen en Suecia y aparece por primera vez durante la revolución de 1809. De ahí en adelante se van perfilando sus caracteres en los países escandinavos y luego en el resto del mundo. Es por esencia un funcionario designado por el Parlamento para vigilar la administración pública y tutelar los derechos de los ciudadanos. El nombre no tiene traducción y por tal circunstancia en España se le denomina Defensor del Pueblo, en Gran Bretaña Comisario Parlamentario, en Francia Mediador. En América Latina se abre paso el de Defensor de los Derechos Humanos.

Las notas esenciales que caracterizan al Ombudsman son las siguientes:

a) Derecho de todos los ciudadanos de acudir al Ombudsman para presentar quejas sin necesidad de asistencia letrada;

b) Origen parlamentario del Ombudsman para vigilar a los agentes de la administración en sus distintos niveles, particularmente, en relación con las violaciones a los derechos y libertades de los ciudadanos.

c) Facultad del Ombudsman para solicitar informes, practicar encuestas, recibir testimonios, tendientes a esclarecer la realidad de los hechos y obligación de las agencias del Estado de suministrar los datos correspondientes.

d) Elaboración de informes al Parlamento acerca de la investigación de los hechos denunciados y publicación de los mismos, con las observaciones correspondientes.

e) Carácter imparcial del funcionario que desempeña el cargo, el cual no será agente de ningún partido, ni grupo político, para conservar la imparcialidad.

Es cierto que en cada país la Institución va adquiriendo caracteres diferentes para acomodarse a las circunstancias. De ahí que no sea posible copiarlo exegéticamente, ni transplantarlo de una legislación a otra. La naturaleza del Ombudsman es la de servir de instrumento abierto para las quejas públicas contra los agentes de la administración, ya para poner en conocimiento de la autoridad competente aquello que pueda generar acción penal, o de hechos que constituyen simples fallas administrativas susceptibles de acción disciplinaria. El Ombudsman no sanciona directamente a los infractores, sino que llama la atención de las autoridades para que apliquen las sanciones correspondientes, ya sea por parte del Organo Ejecutivo o de la Administración de Justicia. En lo que se refiere al Parlamento, hará ver la conveniencia de introducirle cambios a las leyes y modificar los procedimientos que mejor sirvan al bienestar de los ciudadanos y al fin superior de la justicia.

La lista de países en donde funciona el Ombudsman, con características y modalidades distintas, pero conservando la esencia constitucional, son, además de los países escandinavos, donde ha adquirido especial auge, Australia, Israel, India, Portugal, Alemania Federal, Austria, Guyana, Ghana, Tanzania, Islas Fidji e Islas Mauricio, además de los ejemplos ya citados; España, Francia y el Reino Unido. En América Latina, además de Colombia donde está incluido en el proyecto de Reforma Constitucional que cursa en el Congreso, se ha avanzado en tal sentido en Costa Rica, Guatemala y Venezuela. Deben citarse también los ejemplos de algunas Provincias de Canadá y de algunos Estados federados de los Estados Unidos de América, destacándose el ejemplo de Hawai.

Por vía de ejemplo, conviene analizar los artículos fundamentales de algunas de las experiencias ya citadas. En primer lugar, las instrucciones dadas en el Castillo de Estocolmo para los Ombudsman del Parlamento por el Rey Gustavo Adolfo de Suecia, el 29 de diciembre de 1967:

2. "El control de los Ombudsman se ejerce por medio de inspecciones, de encuestas y de decisiones, que pueden ser consideradas como exigidas a causa de quejas, observaciones hechas en el curso de las discusiones o de otras circunstancias.

"Los Ombudsman pueden en calidad de acusadores particulares intentar una acusación cuando alguien sometido a su control haya violado una Ley u otra disposición en el ejercicio de sus funciones o haya descuidado alguna obligación de las funciones de alguna otra manera. Si tal acusación puede ser seguida por un proceso disciplinario los Ombudsman pueden enviar una solicitud en este sentido a la autoridad que ejerce el derecho de castigo disciplinario [...]

"Si, durante la actividad de control surge un motivo para proponer la modificación de una disposición o la de otra medida proveniente del Estado, los Ombudsman pueden enviar una proposición al respecto al Parlamento o a su Majestad Real.

3. "[...] Concierne a los Ombudsman vigilar para que se observen las disposiciones concernientes a las cuestiones de privación administrativas de libertad, libertad de prensa y publicidad de documentos oficiales y en lo que concierne al Ombudsman que ejerce el control sobre la administración de la defensa, el tratamiento y la gestión del personal militar. Los Ombudsman deben intervenir principalmente en caso de que la seguridad jurídica de un particular sea atacada o puesta en peligro o cuando alguien haya descuidado sus obligaciones de servicio o la búsqueda de algún interés personal, por parcialidad o por grosera negligencia". (8)

En uno de los casos más recientes, el Rey Juan Carlos Primero de España sancionó la Ley Orgánica que introdujo el Ombudsman dentro de las instituciones españolas de la era postfranquista. En el Artículo Primero, leemos: "El Defensor del Pueblo es el alto comisionado de las Cortes Generales designado por estas a la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la administración, dando cuenta a las Cortes Generales. Ejercerá las funciones que le encomienda la Constitución y la presente Ley".

Es importante la afirmación contundente del Artículo Sexto de la Ley, en el sentido de que el Defensor del Pueblo no estará sujeto a mandato imperativo alguno, ni recibirá instrucciones de ninguna autoridad, y

desempeñará las funciones con autonomía y según su criterio. En cuanto al ámbito de competencia, el Artículo 9º. de la Ley lo autoriza para iniciar y proseguir de oficio o a petición de parte cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración Pública y de sus agentes, en relación con los ciudadanos, y lo referente a la defensa de los derechos y libertades consignados en el título correspondiente del texto constitucional.

La obligación de remitir en forma anual a las Cortes Generales el informe de la gestión realizada, o en forma extraordinaria, cuando las circunstancias lo requieran, representan el instrumento orientado a movilizar la atención del Parlamento y a darle a conocer a la opinión pública, no sólo la lista de los transgresores, sino el detalle de las medidas que se hubiesen tomado en cada caso.

En la Gran Bretaña, el Ombudsman nace con la ley de 22 de marzo de 1967. El nombre que adopta es el de Comisario Parlamentario. A pesar de tal carácter, es designado por la Corona a solicitud del Primer Ministro. No puede actuar por iniciativa propia, ni los ciudadanos pueden dirigirse directamente a él. Sólo puede ocuparse de las denuncias que lleguen a su despacho en forma escrita remitidas por un miembro de la Cámara de los Comunes.

El Comisionado Parlamentario no tiene facultades para cambiar o anular una decisión de la Administración. Sus prerrogativas legales están referidas a la elaboración de informes como consecuencia de las investigaciones, o bien, informar al miembro del Parlamento que le solicitó su actuación. Los informes de las investigaciones son enviadas al miembro del Parlamento que refirió la denuncia, así como al funcionario implicado y al Jefe del Departamento. Si el Comisario Parlamentario estima que la injusticia cometida por mala administración no se ha corregido, eleva informes especiales sobre materias entregadas a su conocimiento, un informe anual a ambas Cámaras, dando cuenta de su gestión. Este último informe es conocido y estudiado por un Comité Especial que funciona en la Cámara de los Comunes, al respecto". (9)

Dada la estructura jurídica de la Gran Bretaña, cabe observar, que el Comisionado Parlamentario se encuentra estrechamente ligado a los Miembros del Parlamento, quienes son los únicos que pueden incoar la acción. Los informes, y el resultado de las investigaciones que adelante, estarán exclusivamente en mano del miembro de la Cámará de los

Comunes, para adelantar los debates y movilizar políticamente la opinión, según lo reclamen las circunstancias.

En Francia, la institución del Mediador fue instituida por la Ley de 2 de enero de 1973. En este caso, igual a lo que ocurre en la Gran Bretaña, el Mediador no puede recibir denuncias de particulares, sino por intermedio de un miembro de la Asamblea Nacional o del Senado. En este último aspecto se diferencia del sistema inglés, que lo restringe a iniciativas de miembros de la Cámara Baja.

En la ponencia venezolana del primer coloquio sobre el proyecto Ombudsman para la América Latina, leemos: "El mediador no puede considerar denuncias de funcionarios públicos o de otros empleados del Estado, en contra de las autoridades públicas. Esta disposición es similar a la del Comisionado Parlamentario Británico. Los funcionarios públicos franceses tienen dos vías jurisdiccionales para hacer valer sus derechos: el Consejo de Estado o los Tribunales Administrativos. O bien, pueden hacer uso de sus sindicatos para que lleven el caso directamente al Ministerio. El mediador, igual que el Comisionado Parlamentario, no puede acoger la denuncia de un empleado contra las autoridades de un servicio pero igual que en la Gran Bretaña, si puede conocer de la denuncia de un ciudadano en contra de las fuerzas armadas". (10)

En Alemania Federal no existe el Ombudsman como institución referida a defender los derechos de todos los ciudadanos, ni vigilar los actos de los funcionarios públicos.

En cambio, le corresponde exclusivamente la vigilancia de las Fuerzas Militares. En otras partes, como en Suiza, la institución local del Ombudsman ha contribuido a restablecer la confianza entre los gobernados y las autoridades, con indudables ventajas para la buena marcha de la administración.

Del cuadro anterior, cabe destacar que el Ombudsman adquiere, según la tradición jurídica de cada país, modalidades particulares, que permiten concluir que dado el carácter flexible a la adaptación, en los diversos países arroja resultados benéficos.

Héctor Gros Espiel, observa: "En esencia el Ombudsman es un órgano encargado de asegurar el desarrollo correcto de la actividad administrativa

y la tutela de los administradores. Por eso, las atribuciones que se le asignan, con preferencia de administración y de control, pese a que muchas veces su competencia puede tener carácter jurisdiccional, el órgano generalmente se ha encuadrado dentro del Poder Legislativo. Se le ha considerado como un Delegado del Parlamento, pero sin que esto afecte su amplia autonomía y su completa independencia. No es titular de poderes de orientación política. Su acción se dirige a la corrección de mal uso del poder administrativo y de la lesión de los Derechos Individuales, sin que pueda llegar a sustituir, con su acción, a la administración pública". (11)

Dentro de los autores franceses, es André Legrand quien posiblemente precisa mejor las funciones del Ombudsman: "En nuestro tipo de sociedad, dentro de la organización constitucional que la caracteriza cuatro soluciones son posibles y cuatro únicamente al problema del efecto final de las intervenciones del Ombudsman. Puede provocar una reacción de la opinión pública, fuente normal de todo gobierno democrático, induciendo el conocimiento del acto incriminado, y los motivos de incorrección. Puede demandar la intervención de una jurisdicción. Puede procurar una acción del Organo Legislativo, preocupado por ver restablecida la estricta aplicación de su voluntad. Puede, en fin reclamar que la Administración por sí misma ponga fin a una situación ilegal o simplemente inoportuna". (12)

Otros autores, traen a cuento que la importancia del Ombudsman reside en la necesidad de fortalecer las funciones del Parlamento, notablemente disminuidas en relación al crecimiento desmesurado de la rama ejecutiva del poder público. Al lado de estas juiciosas consideraciones, lo cierto es que se está reclamando en todos nuestros países, que la representación popular actúe con más y mayor eficacia frente a la violación de las garantías ciudadanas.

Es esta la razón superior para que el Estado democrático moderno profundice y perfeccione los mecanismos de pesquisa para tutelar a los asociados, incluyendo los derechos, tanto de la primera, como de la segunda generación.

Cuando se multiplican los riesgos de perturbación del orden público y adquieren auge doctrinas autoritarias como la "seguridad del Estado", es necesario pensar en instituciones que originadas en los propios órganos representativos, puedan restituir la confianza ciudadana y devolverle a los Parlamentos su papel insustituible en defensa de la libertad.

CAPITULO TERCERO
BASES PARA LA CREACION DEL PROCURADOR ANDINO DE DERECHOS HUMANOS

El Parlamento Andino nace en La Paz el 25 de octubre de 1979, como el "órgano deliberante común del progreso de integración regional", creado en desarrollo de la Declaración de Quito, de 11 de agosto de 1979. Los plenipotenciarios que suscribieron el Tratado Constitutivo a nombre de los gobiernos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, tuvieron la clara visión de que el ideal integracionista no podía fragmentarse de la acción conjunta de los cinco estados no sólo para construir el espacio económico ampliado, sino para lograr metas comunes de solidaridad. Fue elevado a Organo principal del Acuerdo Subregional Andino, en el Protocolo Modificatorio de Quito, mayo de 1987. (Artículos 5 y 19).

Estaba demasiado fresca en la memoria la crisis de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), escindida por pequeños intereses. La conciencia de la integración debía ir más allá de la simple discusión de aranceles. Se hablaba de la necesidad del soporte político al Grupo Andino, y en no pocas oportunidades, se recababa en la urgencia de complementar el Acuerdo de Cartagena con instrumentos convergentes que contribuyeran a la meta del desarrollo integral.

Los Jefes de Estado, en aquel momento, habían autorizado la firma del Tratado, que creó el Tribunal Andino de Justicia, instrumento indispensable para la buena marcha de las transacciones comerciales y para la confianza de los inversionistas en las cinco Naciones. Faltaba entonces, el órgano democrático para vincular a los Parlamentos a la estrategia global del Acuerdo de Cartagena y a las decisiones operativas reservadas a los demás órganos.

El Artículo 2º. del Tratado, dice: "El Parlamento Andino estará constituido por representantes de los pueblos de cada una de las partes contratantes elegidos por sufragio universal y directo, según procedimiento que los Estados Miembros adoptarán mediante Protocolo Adicional que incluirá los adecuados criterios de representación nacional que acuerden las Partes".

Siguiendo la experiencia europea, no era fácil institucionalizar el Parlamento Subregional sin que transcurriera un período en el cual, y

mientras entra en vigencia el Protocolo Adicional de que habla el artículo, los Parlamentos Nacionales, de acuerdo al procedimiento que cada uno adopte, elijan sus representantes al Parlamento Andino, durante período de diez años.

El Artículo 12 señala así los propósitos del Parlamento Andino: "a) Coadyuvar a la promoción y orientación del proceso de la integración subregional andina; b) Sustentar, en la subregión andina el pleno imperio de la libertad, de la justicia social y de la democracia en su más amplio ejercicio participativo; c) Velar por el respeto a los Derechos Humanos dentro del marco de los instrumentos internacionales vigentes sobre la materia para todas las Partes Contratantes; d) Promover la participación de los pueblos como actores del proceso de integración andina; e) Fomentar el desarrollo de una conciencia comunitaria andina; f) Promover en los pueblos de la subregión andina la toma de conciencia y la más amplia difusión de los principios y normas que orientan el establecimiento de un nuevo orden internacional; g) Fomentar el desarrollo e integración de la Comunidad Latinoamericana y, h) Contribuir al afianzamiento de la paz y justicia internacionales".

A la enumeración transcrita, debe agregarse la lista de atribuciones del Parlamento Andino, descritas en el Artículo 13 del Tratado Constitutivo:

a) Examinar la marcha del Proceso de Integración Subregional a través de los informes anuales de los Organos de los Convenios Andinos y de las informaciones que juzguen convenientes solicitarlos;

b) Mantener relaciones de cooperación con los Parlamentos de las Partes Contratantes o de otros países con respecto a las materias previstas en este Tratado, y

c) Proponer medidas y sugerencias que coadyuven a la aproximación de las legislaciones de las Partes Contratantes.

El Parlamento Andino se expresa, mediante recomendaciones, referidas explícitamente a lo contemplado en los Artículos 12 y 13 del Tratado.

Es indudable, que uno de los aspectos más positivos de sus labores, ha sido la fidelidad con que ha observado la preocupación por la supervigilancia de los Derechos Humanos. Ello se acomoda al espíritu que anima a los distintos

Parlamentos Nacionales en la búsqueda por perfeccionar la democracia, mediante la defensa de los valores fundamentales, que la distinguen de otras formas de organización política. De ahí la importancia de que exista dentro de sus competencias actuales, sin necesidad de recurrir, por el momento, a un nuevo Tratado, la posibilidad de instrumentar el mecanismo de garantía de los derechos y libertades fundamentales, en la forma que mejor responda al ideal común de nuestros pueblos.

Es probable, que en el futuro deba pensarse en órgano sofisticado y de más amplio y ambicioso espectro. Mientras tal hecho ocurre, conviene crear la institución del Procurador Andino de Derechos Humanos, que estaría llamado a cumplir, con ambiciosa perspectiva, papel importante en la vida de la subregión.

Las bases para el Procurador Andino son las siguientes:

a) Se observa cómo los Parlamentos, en distintas partes del mundo, han creado órganos para la defensa de los Derechos Humanos, otorgándoles funciones acomodadas a cada régimen político y a la idiosincracia nacional.

De ahí, que sea más adecuado, apellidar como Ombudsman Andino al funcionario encargado de contribuir a que el Parlamento subregional pueda cumplir mejor las funciones que en materia de Derechos Humanos le otorga el Instrumento Constitutivo.

b) El Procurador Andino será elegido para periodos de cuatro años por el Parlamento para coadyuvar al propósito ordenado en el Artículo 12, Ordinales b. y c. Privarán en la escogencia sus altas calidades morales y jurídicas, como garantía de imparcialidad para todos los habitantes de la subregión.

c) Los Parlamentarios Andinos, podrán poner en conocimiento del Procurador, los hechos supuestamente violatorios de los Derechos Humanos. La Declaración Interamericana de Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal proclamada por las Naciones Unidas, son el marco de referencia.

d) El contenido de cada denuncia se pondrá en conocimiento de las autoridades del respectivo país, para que en un plazo de 90 días, informen sobre tales hechos y acerca de las medidas que se hayan adoptado para remediar la situación planteada.

e) Son requisitos para que el Procurador u Ombudsman Andino asuma el conocimiento de un caso:

1. Que el asunto no sea examinado simultáneamente por otro procedimiento de arreglo o de examen internacional.

2. Que haya una comunicación escrita, en la cual se detallen los hechos y circunstancias en que hayan ocurrido las violaciones. Tal comunicación debe ir suscrita por uno o varios parlamentarios andinos.

f) Recibida la respuesta, el Procurador Andino, podrá pedir ampliación y precisiones acerca de los hechos materia de la denuncia.

g) El Procurador Andino, podrá ofrecer al Estado Parte sus buenos oficios, para encontrar soluciones que satisfagan el cumplimiento de las obligaciones que en materia de Derechos Humanos dispone el Tratado Constitutivo del Parlamento Andino.

h) El Procurador Andino podrá realizar visitas a los países del área, para enterarse personalmente de los hechos, siempre que haya sido invitado para ello por el respectivo Gobierno.

i) El Procurador Andino presentará anualmente al Parlamento, informe detallado sobre las denuncias recibidas, en donde se analicen los progresos alcanzados y las situaciones aún no aclaradas.

j) Incluirá, en el Informe, los comentarios acerca de cada denuncia en caso de no haber recibido oportuna respuesta a las comunicaciones enviadas al Estado Parte, o cuando éstas no satisfagan la necesaria objetividad con que deben estar redactadas.

k) El Parlamento Andino, según el reglamento, discutirá el informe del Procurador y podrá:

1) Hacer pública la parte correspondiente a las denuncias formuladas que no hayan tenido adecuada solución.

2) Solicitar al Procurador Andino que envíe las denuncias, con sus comentarios correspondientes, a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, a través del Consejo Económico y Social, o al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, según se estimare oportuno.

Cabe tener en cuenta que el Artículo 12, numeral c, del Pacto Constitutivo, dice:

Son funciones del Parlamento Andino:

"Velar por el respeto a los Derechos Humanos dentro del marco de los instrumentos internacionales vigentes sobre la materia para todas las Partes Contratantes".

En la actualidad, los cinco países de la subregión, son parte de la Organización de Naciones Unidas, han ratificado los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que están en vigencia. De igual manera todos los Estados Andinos han ratificado la Convención de Derechos Humanos de San José de Costa Rica.

l) Los Parlamentos Andinos podrán hacer llegar, por escrito, documentos sobre violaciones a los Derechos Humanos, tanto para ampliar las denuncias, como para enumerar las medidas adoptadas por los Estados para tutelar los derechos y libertades.

Las comunicaciones de que trata el numeral anterior, se acompañarán al informe del Procurador Andino y se remitirán conjuntamente, sea a los órganos de Naciones Unidas, como a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el evento que sea este el órgano escogido por el Parlamento para avocar el conocimiento.

ll) El Procurador Andino está auxiliado por cuatro adjuntos, elegidos por el propio Parlamento, en los que podrá delegar funciones y que le sustituirán en el orden pre-establecido, en el caso de fallas temporales. En cada elección se tendrá en cuenta que todos los Estados de la región tengan un cargo, sea el del propio Procurador, o el de sus adjuntos.

BIBLIOGRAFIA

(1) GARCIA BAUER, Carlos. Los Derechos Humanos preocupación universal. Guatemala. UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS, 1960, p. 451

(2) Ibídem. p. 278

(3) MODINOS, P. La convención europeene des droits del 'homme. La Haye. ANNUAIRE EUROPEENE. v. 1, 1955, p. 142

(4) VASAK, Karel. La convention europeene des droits de l ' homme. París, 1964, p. 147

(5) Rapport du conseil de l' Europe á la Conference Internationale des Droits de l' Homme. Estraburg, 1968, p 65 ss

(6) BOUTROS GHALI, B. La Liga de los Estados Arabes. Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos. v. III. Karel Vasak, Editor General. Serbal/UNESCO/ 1984

(7) M'BAYE, Kéba y BIRAME, Ndiaye. La organización para la unidad africana. Ibidem.

(8) URIBE VARGAS, Diego. Instrucciones para los Ombudsman del Parlamento. El Defensor de los derechos humanos. Un proyecto de Ombudsman para Colombia. Bogotá, 1977, p. 51

(9) Ponencia venezolana al Primer Coloquio sobre el Proyecto Ombudsman para la América Latina. Cuadernos de Documentación. Serie III. Cuestiones Iberoamericanas. No. 1. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1986, p. 86

(10) Ibídem,

(11) GROS ESPIEL, Héctor. Ponencia sobre el Ombudsman, su interés e importancia en la actual situación jurídica y política de la América Latina. Ibidem, p. 18

(12) LEGRAND, André. L'Ombudsman Scandinave. París, 1970, p. 452