

ER
012

“PARALELO ENTRE LOS SISTEMAS
AMERICANOS Y EUROPEO SOBRE
PROTECCION DE LOS DERECHOS
DE LA PERSONA HUMANA”.

CRISTIAN ANDRÉS OLMEDO BIQUELME

A decorative graphic consisting of several horizontal white lines of varying lengths, positioned to the left of the title text.

**MEMORIA
DE
TITULO**

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL

ME.DER
(34)
2012

26483

M-09482

C.O

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO

MEMORIA DE PRUEBA.

Nombre del alumno:

Cristián Andrés Olmedo Riquelme.

**"PARALELO ENTRE LOS SISTEMAS
AMERICANOS Y EUROPEO
SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
DE LA PERSONA HUMANA".**



FACULTAD DE DERECHO
2012

11448

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO

Santiago, 10 de septiembre, 2012

Señora
Solange Doyharçabal Casse
Directora
Facultad de Derecho
Presente

Señora Directora:

El Departamento de Investigación Jurídica ha revisado la Memoria de Prueba del alumno, don **CRISTIÁN ANDRÉS OLMEDO RIQUELME**, titulada "PARALELO ENTRE LOS SISTEMAS AMERICANOS Y EUROPEO SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA", y sobre la base de este segundo estudio y del Informe del Profesor Guía, señor Mario Calderón Vargas, viene en confirmar la nota Cinco (5.0), con la que ha sido calificada.

Dios guarde a la señora Directora,


VICTOR MUKARKER OVALLE

DIRECTOR

DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA
"PROFESOR ENRIQUE EVANS DE LA CUADRA"

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN
JURÍDICA

P.S.: Se acompaña Informe del Profesor Guía,
señor Mario Calderón Vargas.

VMO/Pmp.



REPUBLICA DE CHILE
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Santiago, 28 de agosto de 2012

Señor Profesor
Víctor Mukarker Ovalle
Director
Departamento de Investigación Jurídica
Facultad de Derecho
Universidad Gabriela Mistral
Presente.

Muy estimado señor Profesor:

En mi carácter de Profesor Guía, tengo el agrado de someter a su consideración el Informe sobre la Memoria de Prueba del ex-alumno Cristián Olmedo Riquelme, titulada "Paralelo entre los Sistemas Americanos y Europeo sobre Protección de los Derechos de la Persona Humana".

De acuerdo a la práctica vigente a la materia, el Informe consta de las partes siguientes:

1. Actualidad y transcendencia del tema:

El denominado "Caso Assange", el nacional australiano que interceptó ilegalmente documentación oficial del Gobierno de Estados Unidos de América, tiene en la actualidad gran vigencia y está directamente vinculado con el tema de la Memoria, pues el Gobierno ecuatoriano ha otorgado asilo diplomático en la Embajada de dicho país en Londres al sujeto en cuestión, que está imputado por la comisión de delitos comunes por el Gobierno de Suecia, generándose así un problema que afecta a Estados Unidos, Australia, Inglaterra y Ecuador y donde el tema de los Sistemas Americano y Europeos de Protección de los Derechos de la Persona Humana ocupa un lugar trascendente, de manera que tal como se expresó el tema reviste gran actualidad.



REPUBLICA DE CHILE
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Por otra parte su trascendencia es también innegable, desde el momento en que el Gobierno ecuatoriano ha invocado el Sistema Interamericano para justificar el otorgamiento de asilo, lo que demuestra un apreciable nivel de desconocimiento del tema, pues Assange está imputado por el gobierno de Suecia de delitos comunes, violación de mujeres, en ningún caso "políticos", como lo pretende el mismo imputado y el gobierno ecuatoriano, por lo que la recurrencia al Sistema Americano es jurídicamente improcedente.

Asimismo, el Estado directamente afectado por los actos de Assange, Estados Unidos, no ha deducido ninguna acción, como tampoco el de su país natal, Australia.

Una vez más se demuestra el desconocimiento de parte de Gobiernos, como el de Ecuador, sectores políticos y organismos vinculados con el tema de los derechos humanos, del tema básico de la correlación entre el derecho interno y el derecho internacional.

En conclusión, la actualidad y trascendencia del tema es innegable.

2. Desarrollo.

La Memoria se inicia con una Introducción precisamente sobre la actualidad y trascendencia del tema, aún plenamente vigente en Chile por los procesos pendientes por los sucesos acaecidos en las décadas del 70 y 80; a nivel americano, se menciona la actitud del "ALBA", integrado por Venezuela, Nicaragua y Ecuador en la reciente Conferencia de la OEA, donde se planteó formalmente la reestructuración total del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, específicamente, la Comisión Americana de Derechos Humanos por la supuesta parcialidad del organismo, sin ninguna base jurídica.

Se cita también las consecuencias que el fenómeno de la globalización ha producido en el ámbito del derecho, principalmente la internacionalización de todas sus asignaturas, fenómeno innegable.



REPUBLICA DE CHILE
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

El Capítulo II está dedicado al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, con una descripción detallada de sus instrumentos y órganos, comenzando por la Carta Constitutiva de la Organización de Estados Americanos, el equivalente a la Carta Constitutiva del Sistema de las Naciones Unidas, para continuar con la Convención Americana de Derechos Humanos y su órgano ejecutivo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre cuya labor y trascendencia se hace un análisis claro y contundente, concluyéndose que es más que un mero órgano asesor, no justificándose de modo alguno su disolución, como lo pretenden los Estados integrantes del "ALBA".

Después se examina en detalle la composición y labor desempeñada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el órgano jurisdiccional del Sistema, concluyéndose en que ha sido un paso trascendente en la protección efectiva de los derechos de la persona humana en el área bajo su jurisdicción; su gran defecto, afirmación que se comparte, es su escaso poder de imperio, al no disponer el Sistema Interamericano de un órgano con facultades coercitivas, como el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

El capítulo III está dedicado al Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos, sus instrumentos y sus órganos, lo que en el caso de Chile reviste singular trascendencia, pues el Acuerdo de Asociación suscrito con la Unión Europea hace un lustro, es mucho más que un acuerdo de libre comercio, pues los derechos de la persona humana y su respeto por las partes, tienen una importancia acorde con su trascendencia, excusando la redundancia.

Luego se efectúa una exposición completa y bien redactada sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sus mecanismos de garantía y control, muy semejantes a los del Sistema de las Naciones Unidas, pero más eficaces, por la homogénea composición de sus Estados miembros, a diferencia del Sistema de las Naciones Unidas.



REPUBLICA DE CHILE
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

En el párrafo de "Conclusiones" que cierra el capítulo, se afirma que el Sistema Europeo de Protección de los derechos humanos es muy superior, en la forma y en el fondo, al de las Naciones Unidas, debido precisamente a la primacía de Estados de cultura occidental europea, como Francia, Reino Unido, Suiza, Suecia, Italia y Alemania, consolidada después del colapso de Alemania Oriental.

Después se analiza el llamado "Caso Apablaza", un ejemplo elocuente del escaso respeto al ordenamiento jurídico internacional por parte del Gobierno argentino, al negarse a conceder a Chile la extradición del autor material e intelectual del asesinato del ex - Senador Jaime Guzmán Errázuriz, pese a que la Corte Suprema de Argentina había acogido unánimemente la petición de extradición formulada por el Gobierno de Chile.

Se concluye con una referencia al Caso Assange, cuyas conclusiones se comparten.

3. Bibliografía.

Previamente hay que advertir que la Bibliografía no es abundante, porque hasta el momento el tema no ha sido tratado in extenso ni por la doctrina ni por la jurisprudencia pese a su relevancia.

En todo caso lo utilizado es pertinente y está bien actualizado.

4. Calificación.

Nota 5, 0 (Cinco).

Lo saluda muy atentamente,

Mario Adolfo Calderón Vargas
Profesor Guía y Titular
de Derecho Internacional Público

MEMORIA DE PRUEBA

“Paralelo entre los Sistemas Americanos y Europeo sobre Protección de los Derechos de la Persona Humana”

Profesor guía: Mario Calderón Vargas.

Alumno: Cristián Olmedo Riquelme.

ÍNDICE:

CAPÍTULO I

Introducción.

Actualidad y trascendencia del tema..... 5

El fenómeno de la globalización y la internacionalización de todas las asignaturas del Derecho 6

CAPÍTULO II

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, instrumentos y órganos.

Carta Constitutiva de la Organización de Estados Americanos (OEA)..... 8

Convención Americana de los Derechos Humanos10

Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.....14

Corte Interamericana de los Derechos Humanos.....23

CAPÍTULO III

El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos, instrumentos y órganos.

Consejo de Europa33

Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos35

Comisión Europea de Derechos Humanos40

Tribunal Europeo de Derechos Humanos46

CAPÍTULO IV

La situación de Chile, en atención al acuerdo de asociación vigente con la unión europea y al desempeño de la secretaria general de la organización de estados americanos.

Caso aplazaba58

CAPITULO I:

Introducción:

a. Actualidad y trascendencia del tema.

La protección de los derechos de la persona humana continúa siendo uno de los principales temas no solo del Derecho Internacional Público sino del Derecho en general. En Chile el tema aún sigue siendo plenamente vigente, debido a diversos factores, esencialmente de carácter político y a nivel internacional, igual cosa respecto de las situaciones de los países del norte de África, como en los caso de Libia y Siria constituyen una demostración elocuente de lo expresado.

En la reciente Conferencia de la Organización de Estados Americanos "OEA" celebrada en México, los países del llamado "ALBA", Venezuela, Nicaragua, Ecuador, plantearon formalmente la disolución del sistema de protección de derechos humanos, concretamente La Comisión Americana de Derechos Humanos, con el motivo de supuesta parcialidad del Organismo al criticar los informes, lo que ellos consideran atentados contra la libertad de prensa. Cuando el mismo Organismo ha emitido informes negativos sobre regímenes de derecha o militares, han sido elogiados sin reserva, pero si se osa criticar a los

países mencionados bajo la hegemonía del virtual dictador Venezolano, Hugo Chávez, lisa y llanamente hay que disolverlo.

b. El fenómeno de la globalización y la internacionalización de todas las asignaturas del Derecho.

El factor más importante actualmente es lo que se conoce bajo la denominación de “globalización”, etimológicamente vinculado al concepto planetario. Una de las aéreas donde este fenómeno tiene una mayor incidencia, es precisamente en el ámbito del Derecho, como se ha dicho reiteradamente en la práctica todas sus asignaturas, prácticamente sin excepción, se han “internacionalizado” con especial incidencia en el tema de los derechos de la persona humana, por esta razón el análisis de los sistemas de protección de los derechos humanos tiene en la actualidad una trascendencia innegable. En lo que a Chile concierne el sistema aplicable es el denominado “Americano”, concretado en la Convención Americana de Derechos Humanos emanados precisamente de la Organización de los Estados Americanos (OEA), que cuenta además con un tribunal propio, la Corte Interamericana de Derechos humanos.

En el año 1996 se perfeccionó un Convenio de asociación entre Chile y los Estados de la Unión Europea, que constituye mucho más que un tratado de libre comercio, pues como su nombre lo dice, es un Convenio de “asociación”, que comprende además de las materias comerciales los “principios de buen gobierno” y la protección de los derechos humanos de las poblaciones de los Estados miembros. En la práctica esto se traduce en que un nacional chileno que esté en el territorio de un Estado de la Unión Europea puede invocar el Sistema Europeo de Derechos Humanos, lo cual basta para ilustrar sobre la trascendencia del tema.

CAPITULO II:

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

Instrumentos y Órganos.

La Organización de los Estados Americanos (OEA), es una organización intergubernamental regional que comprende treinta y cinco Estados miembros: las Naciones independientes de América del Norte, América Central, Sudamérica y el Caribe.

La Carta de la Organización de Estados Americanos "OEA", el instrumento constitutivo de la Organización, es un tratado multilateral adoptado y abierto a la firma en Bogotá, Colombia, año 1948; entro en vigor en el mes de diciembre de 1951. La Carta fue reformada con posterioridad por el Protocolo de Buenos Aires de 1967 y por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985. En 1992 y 1993, dos Protocolos adicionales de reforma fueron firmados: el Protocolo de Washington, que entró en vigor en el año 1997 y el Protocolo de Managua.

La Carta hace muy pocas referencias a los derechos humanos. El artículo 3 establece que *"Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de*

raza, nacionalidad, credo o sexo". El artículo 17 estipula que *"Cada Estado tiene el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica"*, *al desarrollar estas áreas, el Estado "respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal"*. El artículo 53 establece la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como uno de los órganos a través de los cuales la Organización de Estados Americanos realiza sus objetivos. Según el artículo 106, la función principal de la Comisión consiste en promover la observancia y defensa de los derechos humanos y además servir como órganos consultivo de la OEA en esta materia.

En un principio, la Carta de 1948 no mencionaba los derechos fundamentales a los cuales actualmente se refiere el artículo 3, ni tampoco se establecía ninguna institución para su defensa y promoción. A pesar de que la misma Conferencia Diplomática que adoptó la Carta también promulgó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, debido a que la Declaración era una simple resolución de la Conferencia, sus redactores la consideraron sin ninguna fuerza legal.

Convención Americana de Derechos humanos.

En el año 1968, el Consejo de la OEA presentó a los Estados miembros el proyecto de Convención preparado por la Comisión Interamericana, el que fue aprobado como Convención Americana de Derechos Humanos en una Conferencia especializada de derechos humanos, reunida en Costa Rica . Entro en vigencia el 18 de julio de 1978.

De acuerdo con el artículo 1 de la Convención Americana: *“Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o de cualquier condición social...”*

El artículo 2 de la Convención establece *“Los Estados se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las*

medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

El capítulo II hace referencia a los derechos civiles y políticos:

- El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3);
- El derecho a la vida; toda persona tiene derecho a que se respete su vida, este derecho estará protegido por la ley, y en general, desde el momento de la concepción, nadie puede ser privado de la vida en forma arbitraria; en los países que no se ha abolido la pena de muerte, esta última solo podrá imponerse por los delitos más graves por sentencia ejecutoriada; no se puede aplicar por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos (artículo 4);
- El derecho a la integridad personal; nadie debe ser sometido a tortura, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 5);
- La prohibición de la esclavitud y servidumbre (artículo 6);
- El derecho a la libertad personal; toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal; nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario, debiendo ser informado

de las razones de su detención y ser notificado sin demora, de los cargos formulados en su contra; debe ser llevado, sin demora ante un juez u otro funcionario autorizados por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable (artículo 7).

Las garantías judiciales están establecidas en el artículo 8. El artículo 9 establece el principio de la legalidad y de retroactividad.

Otros derechos que es preciso mencionar son:

- El derecho a la indemnización; toda persona tiene derecho de ser indemnizada conforme a la leyes en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial (artículo 10);
- La protección a la honra y de la dignidad (artículo 11);
- El derecho a la libertad de conciencia y de religión (artículo 12); de pensamiento y de expresión (artículo 13);
- El derecho de reunión (artículo 15);
- El derecho a la libertad de asociación (artículo 16);
- La protección a la familia (artículo 17);
- El derecho a la nacionalidad (artículo 20);

- El derecho a la propiedad privada; toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, pudiendo la ley subordinar tal uso y goce al interés social (artículo 21);
- El derecho de circulación y residencia (artículo 22).

Entre los derechos políticos, se pueden mencionar los siguientes: el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto; tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Los derechos económicos, sociales y culturales fueron incorporados a la Carta de la OEA mediante el Protocolo de Buenos Aires, de 1967. Estos en consecuencia no se encuentran mencionados en la Convención Americana, la que en su artículo 26 solo menciona que los Estados se comprometen a adoptar las providencias para lograr su plena efectividad.

Finalmente, la Convención establece como competente para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos

contraídos por los Estados partes, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos está compuesta de siete miembros elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos "OEA" de una lista de candidatos propuesta por los Estados miembros. Los candidatos deben ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos (artículo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Los miembros de la Comisión son elegidos por un periodo de cuatro años y pueden ser reelegidos una sola vez. No pueden formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado. La Comisión Interamericana está situada en Washington DC, donde se encuentra la sede de la Organización de Estados Americanos (OEA).

De acuerdo a su Estatuto La Comisión ejerce tres categorías de funciones:

1. Con respecto a todos los Estados miembros de la OEA, la Comisión posee las siguientes atribuciones:

- Estimular la conciencia de los derechos humanos;
- Formular recomendaciones en favor de los derechos humanos dentro del marco de las legislaciones nacionales;
- Preparar los estudios e informes que considere convenientes;
- Solicitar que los gobiernos le informen sobre las medidas que adopte en su ámbito nacional;
- Atender consultas y prestar asesoramiento, y
- Llevar a cabo observaciones in loco con la anuencia o a invitación del Estado.

2. En relación a los Estados miembros de la OEA que no son Parte en la Convención Americana:

- Prestar atención a la observancia de los siguientes derechos enunciados en la Declaración Americana: derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad e integridad de la persona, derecho de igualdad ante la ley, derecho de libertad religiosa y de culto, derecho de libertad de investigación, opinión, expresión, y difusión, derecho de justicia, derecho de protección contra la detención arbitraria, derecho a un proceso regular.

- Examinar comunicaciones, solicitar información y formular recomendaciones tras haber verificado que los procesos y recursos internos han sido agotados.

3. Con respecto a los Estados partes en la Convención Americana, el Estatuto autoriza las siguientes atribuciones adicionales:

- Diligenciar las peticiones y otras comunicaciones;
- Comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos;
- Solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tome medidas provisionales en asuntos graves o urgentes;
- Consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados de derechos humanos;
- Someter proyectos de Protocolo adicionales a la Convención Americana, con el fin de incluir progresivamente otros derechos y libertades en el sistema de protección de la misma y,
- Someter a la Asamblea General, por medio del Secretario General, propuestas de enmienda a la Convención Americana.

En cuanto a la competencia de la Comisión; el artículo 44 de la Convención, trata del derecho de petición individual, al señalar *“Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, pueden presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”*.

Su competencia es mayor que la de la Comisión Europea, por cuanto el derecho de petición ante la Comisión no es opcional sino más bien obligatorio. Debe ser aceptado por todos los Estados miembros.

Su competencia, en cambio, para conocer de las comunicaciones de un Estado en contra de otro, es opcional. Señala el artículo 45: *“Todo Estado puede, en el momento de la ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención”*.

Estas comunicaciones solo pueden ser examinadas por la Comisión si las efectúa un Estado Parte que ha hecho una declaración reconociendo la competencia de la Comisión.

Las declaraciones sobre competencia de la Comisión pueden realizarse para que rijan por tiempo indefinido, por un periodo determinado o bien para casos específicos.

Cualquier petición o comunicación realizada en conformidad a los artículos 44 ó 45 solo podrá ser admitida por la Comisión. De acuerdo con el artículo 46, en los siguientes casos:

- a. Que se hayan interpuesto y agotados los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
- b. Que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;
- c. Que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional;
- d. Que en caso de la petición individual, ésta contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de

la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

Algunas de las exigencias que se señalaron no procederán, si por ejemplo, no existe en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega que se han violado o no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción sobre los mencionados recursos.

Si no se cumplen las exigencias señaladas en el artículo 46, la Comisión declarara inadmisibles la petición o comunicación presentada, lo mismo hará en los siguientes casos:

- a. Si no se exponen hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por la Convención:
- b. Si resulta de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada o sea evidente su total improcedencia;
- c. Que la reproducción de la petición o comunicación anterior ya fue examinada por la Comisión u otro Organismo Internacional.

En cuanto al procedimiento ante la Comisión procederá en los siguientes términos: si reconoce la admisión de la petición o comunicación, solicitará informaciones al Gobierno al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, y transcribirá las partes pertinentes de la petición o comunicación.

Dichas informaciones deberán ser enviadas dentro de un plazo razonable.

Recibida las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, la Comisión verifica si existen o bien subsisten los motivos de la petición o comunicación. En el caso que no existan o subsistan, procederá a archivar el expediente.

De lo contrario, y con el objeto de corroborar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de Parte, el examen del asunto planteado ante esta. La Comisión si lo estima necesario, realizara una investigación, teniendo la facultad de solicitar todas las facilidades del caso. Podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si se los solicita, exposiciones verbales o escritas. En casos graves y urgentes puede realizar una investigación, previo consentimiento del

Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan solo con la presencia de una petición o comunicación que se acepte como admisible.

La Comisión se pondrá a disposición de las partes interesadas a fin de lograr un arreglo amistoso. En el caso que se logre un arreglo, procederá a redactar un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados partes de la Convención. Posteriormente este será comunicado al Secretario de la OEA para que este realice la publicación correspondiente. El informe contendrá entre otros puntos, una breve exposición de los hechos y de la solución lograda.

En el caso que no se obtenga una solución amistosa, y dentro del plazo que fije su Estatuto, la Comisión redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Cualquier miembro de la Comisión puede incluir su opinión por separado, si ésta no es unánime. Se agregaran también las exposiciones verbales o escritas efectuadas.

El informe será puesto en conocimiento a los Estados interesados, quienes no cuentan con la facultad para publicarlo.

Al transmitir su informe, la Comisión puede formular las proposiciones o recomendaciones que estime adecuadas.

Transcurrido el plazo de tres meses a partir de la remisión del informe a los Estados, el asunto no se ha solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión que le ha sido sometida. Hará las recomendaciones pertinentes y además fijara un plazo dentro del cual el Estado deberá adoptar las medidas que le competen para solucionar la situación examinada. Una vez que ha transcurrido el plazo fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de sus miembros, si el Estado ha adoptado las medidas o no adecuadas y si publica o no su informe.

Conclusiones:

De las disposiciones transcritas se desprende que la Comisión tiene un rol fundamental en lo que se refiere a la observancia de los derechos de la persona humana, que en algunos casos puede llegar a hacer una especie de Fiscalía de la Corte Interamericana, el Tribunal de la Organización. Además su labor como órgano asesor y auxiliar de la "OEA" es también muy importante, fundamentalmente por el desconocimiento generalizado del tema de la observancia de los derechos de la persona humana; con lo cual su papel es mucho más importante que un mero organismo asesor. Por estas razones la posición actual de los países del "ALBA" no debería ser considerada por la Organización, pues si de acuerdo a lo que estos proponen, las funciones de la Comisión las cumplirían los mismos Estados miembros, fácil es concluir que el sistema perdería todo su valor.

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana es el único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Es una institución judicial autónoma encargada de la aplicación e

interpretación de la Convención Americana. La Corte se integra con siete jueces, nacionales de los Estados miembros, ejercen su cargo a título personal entre los juristas de las más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos. Son elegidos en la Asamblea General de un panel de candidatos nominados por los Estados partes en la Convención Americana por mayoría absoluta de votos de dichos Estados. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad. Deben reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del Estado que los postule como candidatos. Duran seis años en funciones y solo pueden ser reelegidos una sola vez. La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene su sede en San José, Costa Rica. Sin embargo, podrá funcionar en el territorio de cualquier Estado miembro de la OEA, cuando lo decida así la mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo.

El juez que es nacional de alguno de los Estados partes en el caso sometido a consideración de la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo, pero el otro Estado podrá

designar a una persona de su elección para que integre la Corte, en calidad de juez ad hoc.

Si entre los jueces llamados a conocer del caso no hubiere ninguno que tuviere la nacionalidad de los Estados partes, cada uno de estos podrá designar un juez ad hoc.

Conforme al artículo 62 y 64 de la Convención Americana, la Corte Interamericana posee dos competencias diferentes: competencia contenciosa y competencia consultiva.

Competencia contenciosa:

La competencia contenciosa se podría definir como aquella competencia de enjuiciar casos que conciernen presuntas violaciones de la Convención Americana por los Estados partes en la Convención. Considerando que para que conozca un caso la Corte, el Estado en cuestión previamente debe haber aceptado la competencia contenciosa de la Corte. Esta aceptación puede realizarse ipso facto, es decir, al momento de la ratificación de la Convención, o bien, puede realizarse de forma ad hoc para un caso en particular. La aceptación por

medio de una declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un periodo de tiempo determinado o para casos específicos (artículo 62 de la Convención). Ningún caso individual es presentado directamente a consideración de la Corte. Las denuncias sólo pueden ser presentadas ante la Corte una vez que ha finalizado el proceso de peticiones individuales de la Comisión (artículo 61 de la Convención).

En virtud del artículo 61 de la Convención, solo la Comisión y los Estados partes en la Convención pueden remitir casos a la Corte. Contrariamente al sistema europeo, los individuos están excluidos de presentar casos directamente ante la Corte Interamericana. Sin embargo, una vez que el caso es llevado a la Corte, las víctimas, sus familiares o sus representantes legales pueden presentar a título personal solicitudes, argumentos, pruebas durante el procedimiento. Con una sola excepción, los casos tratados por la Corte siempre han sido remitidos por la Comisión. Hasta hoy, no existen antecedentes que la Corte haya conocido una demanda interestatal.

Después de tramitar una petición, la Comisión puede remitir el caso a la Corte formulando una demanda. Previamente a presentar dicha demanda a la Corte, la Comisión notificara tal decisión en forma inmediata al peticionario y a la víctima. La demanda de la Comisión deberá contener entre otras cosas; las pretensiones sobre el fondo, reparaciones y costas, las partes en el caso, la exposición de los hechos, información referente al proceso ante la Comisión, el informe del artículo 50 y el Derecho aplicable y conclusiones pertinentes. Además, la Comisión debe colaborar con las solicitudes de la Corte de pruebas adicionales, documentos e información, incluyendo testigos, peritos y demás. La Comisión también puede solicitar a la Corte audiencias y medidas provisionales.

La Corte no está obligada a seguir las determinaciones en cuanto a los hechos realizadas previamente por la Comisión y en cualquier etapa de la causa puede recabar de oficio nuevas pruebas. Aunque la Corte en sus primeros casos revisaba la totalidad de la causa ex novo, esta práctica actualmente ha cambiado, la Corte solo revisa los hechos cuando lo considera indispensable. El reglamento habilita a la Corte a conceder el

peso apropiado a las pruebas reunidas durante el procedimiento de la Comisión, las pruebas rendidas ante la Comisión serán incorporadas al expediente, siempre que hayan sido recibidas en procedimientos contradictorios, salvo que la Corte considere indispensable repetirlas.

Las sentencias de la Corte son definitivas y obligatorias, sin embargo, las partes pueden solicitar a la Corte la interpretación de la sentencia de fondo o de reparaciones, ello implica una revisión de las decisiones de la Corte, con el objeto de aclarar su contenido. En el caso que una decisión de la Corte otorgue una indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Competencia consultiva:

La competencia de la Corte de emitir opiniones consultivas, interpretando las obligaciones de los Estados americanos emanadas de los tratados de derechos humanos, se encuentra

estipulada en el artículo 64 de la Convención. Los Estados partes en la Convención Americana, así como otros Estados miembros de la OEA y los órganos de la OEA, incluyendo a la Comisión Interamericana, podrán solicitar opiniones consultivas, entre los órganos de la OEA que pueden solicitar opiniones consultivas son entre otros; la Asamblea General, el Consejo Permanente, la Secretaría General, y Las Organizaciones Especializadas, como por ejemplo; la Organización Panamericana de la Salud y la Comisión Interamericana de Mujeres. En el ejercicio de su competencia consultiva, la Corte posee la atribución de interpretar la Convención Americana y otros tratados relacionados a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. La Corte dictaminó que la redacción del artículo 64 le confería el poder de abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado miembro del Sistema Interamericano. Además, la Corte tiene la facultad para dar opiniones consultivas solicitadas por un Estado miembro de la OEA acerca de la compatibilidad entre cualquiera

de sus leyes internas y la Convención Americana u otros tratados de derechos humanos en los cuales es Parte.

Conclusiones:

En términos generales puede afirmarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido un paso importante en el sistema de protección de los derechos de la persona humana. Su gran defecto, al igual que en la mayoría de los tribunales internacionales en esta materia es su escaso poder de imperio, es decir, las atribuciones para imponer el acatamiento de sus resoluciones a sus Estados miembros. Al respecto, tener presente que en el Sistema de Naciones Unidas existe un organismo provisto de imperio, el Consejo de Seguridad que está facultado para imponer medidas de carácter coercitivo a los Estados infractores. En el Sistema Interamericano esto prácticamente no existe, lo que obviamente le resta eficacia. Por otra parte los mismos Estados del "ALBA" ya han manifestado que en caso de no modificarse el sistema

se considerará en libertad de acción para acatar las resoluciones de la Corte, con las consecuencias que ello implica.

Otro factor que debilita sensiblemente el sistema, es la actitud de EE.UU, que invariablemente le ha conferido un reconocimiento poco menos que teórico al mismo, en circunstancias que por razones obvias su posición sería fundamental.

Otro defecto que podemos mencionar, es que hasta la fecha no ha sido subsanado, es precisamente la falta de información actualizada sobre su naturaleza y funciones, a lo cual contribuye también el generalizado desconocimiento del Derecho Internacional, básicamente la correlación entre el Derecho interno del Estado y los tratados internacionales.

En consecuencia, es de suma importancia para Latinoamérica la creación de la Comisión y posteriormente de la Corte; han sido los primeros pasos de los muchos que hay que dar para lograr una efectiva protección de los derechos humanos, sin embargo, consideramos que aún falta mucho por hacer; es de vital importancia que todos los países, se sometan a la jurisdicción de cualquier órgano internacional de protección de derechos

humanos llámese Corte, en el sistema de protección regional, llámese ONU en el sistema de protección mundial.

No es concebible que con la creación de estos órganos antes mencionados existan países que no aceptan la competencia de dichos órganos, y más bien se alejen del sistema de protección de los derechos humanos. Lo anterior, queda de manifiesto en el sentido que existen algunos países que son los primeros promotores en el respeto de los derechos humanos, pero que en circunstancias especiales sean los primeros en desconocer la autoridad de las instituciones supranacionales.

CAPITULO III:

El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos.

Instrumentos y Órganos.

Consejo de Europa.

Los Estados europeos en su mayor parte, cuentan con un sistema de protección de los derechos humanos fuertemente institucionalizado, en el seno del Consejo de Europa “creado en 1952”, en plena Guerra Fría. Las transformaciones operadas a partir de 1990 en Europa Occidental y la Ex Oriental, han conferido al Consejo un rol relevante en la asistencia y cooperación con las democracias emergentes y su sensibilidad en cuanto al tema de los derechos humanos, junto con el aumento de sus Estados miembros. La misma Federación Rusa, sucesora de la URSS, que tenía el carácter de “invitado especial”, desde el año 1992, fue admitida en marzo de 1996, pese a la fuertes críticas de su actuar en Chechenia y Georgia, dándose un plazo para obligarse por los principales tratados gestados en el seno del Consejo

de Europa, en especial el Convenio Europeo sobre Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, Convención Contra la Tortura y el Convenio Marco para la Protección de las Minorías. La admisión de la Federación Rusa tuvo que cumplir con otros requisitos, como la abolición de la pena de muerte en un plazo de tres años y la aplicación inmediata de su aplicación. El concepto de que es preferible tener dentro y no fuera a países cuyos Gobiernos no son muy respetados en cuanto a los derechos y libertades, ha supuesto la admisión a prueba de Croacia, concepto muy novedoso para la época en que se implementó.

En un evidente paralelismo con la ONU, el Consejo de Europa articula el sistema de protección de los derechos humanos básicamente en dos instrumentos fundamentales:

En primer lugar; La Convención Europea para la Protección de los Derechos humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), en la que principalmente se protegen derechos civiles y políticos, cuenta con una serie de Protocolos, destinado al desarrollo progresivo de los derechos definidos por el Convenio y además a enmendar aspectos institucionales y procesales para su control y garantía.

El segundo instrumentos es; “La Carta Social de Europa”, relativa a los derechos económicos y sociales, que en la actualidad son miembros casi todos los Estados de la Unión Europea, completada por un Protocolo adicional (1998) para completar y ampliar los derechos reconocidos en la Carta.

El tres de marzo de 1996 se adoptó la Carta Social Europea revisada, que unifica los textos anteriores, prohibiendo en forma expresa a los Estados partes aprovechar la ratificación de este instrumento para disminuir sus obligaciones.

El sistema de la ONU también ha inspirado al europeo para la adopción de otros Convenios en determinados ámbitos, como el caso del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes (1987) y el Convenio Europeo sobre los Derechos del Niño (1996).

La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos.

La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos fue suscrita en Roma el 4 de noviembre de 1950, entrando en vigor en

el año 1953, luego que un Protocolo adicional, suscrito en Paris, la complemento en 1952. Fue elaborada en el seno del Consejo de Europa, en éste cada Estado reconoce el principio del imperio del derecho y del principio en virtud del cual toda persona bajo su jurisdicción debe disfrutar de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Todo miembro del Consejo que infrinja gravemente su disposición puede ser suspendido o expulsado de él.

En 1961, la Carta Social Europea incorporó los derechos sociales y económicos del hombre europeo, entrando en vigencia en 1965.

Con lo anterior se llenó un vacío de la Convención de Europa, la que en un principio había incluido casi todas las disposiciones de la Declaración Universal, no lo hizo con los denominados derechos económicos y sociales. La Carta Social incorporo diecinueve de éstos.

La parte I de la Convención define y enumera los derechos personales y protegidos:

- El derecho a la vida;
- La prohibición de la tortura o las penas o tratos inhumanos o degradantes;

- La prohibición de la esclavitud, de la servidumbre o del trabajo forzado o coactivo;
- El derecho a la libertad y a la seguridad de la persona;
- El derecho a un proceso justo, a la protección contra la retroactividad de la ley;
- El derecho al respeto por la vida privada, de la familia;
- El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión;
- El derecho a la libertad de expresión;
- El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica;
- El derecho a casarse y fundar una familia;
- El derecho de disponer recursos efectivo ante las autoridades nacionales con respecto a la violación de los derechos protegidos por la Convención, aunque la violación fuere cometida por personas que actúan en función oficial;
- El derecho a reparación efectiva si se comete alguna violación.

Los derechos enunciados se reconocen a todas las personas dentro de la jurisdicción de los Estados firmantes, sin

discriminación de ninguna especie, como por ejemplo: nacionalidad, raza, religión etc.

Otros derechos se incorporaron en el Protocolo Adicional de 1952:

- El derecho al goce pacífico de los bienes;
- El derecho de los padres a educar a sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones religiosas o filosóficas.
- El compromiso de las partes a organizar, periódicamente, elecciones libres por voto secreto, bajo las condiciones que aseguren la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección de sus cuerpos legislativos.

El Protocolo de 1963, que entro en vigor en 1968, garantiza otros cuatro derechos:

- La prohibición de encarcelamiento por deudas;
- La libertad de movimiento y de residencia;
- La prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros.

En la Carta Social los Estados aseguran el derecho a:

- Derecho al trabajo; a que este se realice en condiciones equitativas, de higiene y de seguridad, y mediante una remuneración equitativa;
- Se asegura la libertad sindical, de negociación colectiva;
- Se protege a los niños, a los adolescentes, y a las mujeres trabajadoras;
- A la salud y seguridad social;
- A la asistencia médica y social, etc.

En el año 1969 se establecen garantías para las personas que participan en los procedimientos seguidos ante la Comisión y la Corte Europea de Derechos Humanos.

La parte II de la Convención y los Protocolos adicionales establecen los mecanismos llamados a garantizar el cumplimiento de sus disposiciones.

Los órganos encargados de la protección son la Comisión Europea de Derechos Humanos, en tanto órgano de investigación y conciliación y la Corte Europea de Derechos Humanos "La Corte", como órgano judicial de decisión, y por el

otro, conferir ciertas facultades a dos órganos el Consejo de Europa, es decir, el Comité de Ministros, en tanto que órgano subsidiario de decisión, y el Secretario General, como órgano auxiliar del Convenio Europeo.

Las reglas generales relativas a la organización, funcionamiento, competencia y procedimientos de estos órganos, figuran en los títulos III, IV Y V, artículos 20 a 57, del Convenio Europeo: en los reglamentos de la Comisión y de la Corte; así como los artículos 3, 8, 13 a 21, 36 y 37 del Estatuto del Consejo de Europa.

Con excepción del Secretario General, los tres órganos que integran este sistema son cuerpos colegiados.

La Comisión Europea de Derechos Humanos.

La Comisión se compone de tantos miembros como partes contratantes tenga el Convenio; son elegidos por el Comité de Ministros; por un periodo de seis años, pudiendo ser reelegidos y actúan a título personal, es decir, participa en su calidad individual y no como representante de su Gobierno: sesionan a puerta cerrada- lo cual permite por un lado mantener en secreto

la identidad de los individuos requirentes, protegiéndolos de posibles represalias por haber interpuesto su recurso, y, por el otro, proteger al Estado contra la publicidad indeseable procedente de fuentes mal informadas-; sus decisiones se toman por mayoría simple de los miembros presentes y votantes.

En cuanto a la competencia de la Comisión se determina en función de los ámbitos espacial, material, temporal y personal:

Así conforme al ámbito espacial, la Comisión es competente para conocer todos los hechos ocurridos tanto en el territorio de las partes contratantes como en otros territorios que se encuentran bajo su jurisdicción, mediante una declaración expresa sobre la aplicabilidad del Convenio.

Conforme al ámbito material, la Comisión conoce de toda presunta violación de los derechos y libertades reconocidas por el Convenio y sus Protocolos adicionales, cometida por una de las partes contratantes.

Según el ámbito temporal, la competencia de la Comisión abarca todo hecho ocurrido con posterioridad a la entrada en vigencia del Convenio respecto de las partes contratantes involucradas.

Por último, conforme al ámbito personal, la Comisión puede conocer de toda denuncia en que una parte contratante considera imputable a otra el incumplimiento de cualquier disposición del Convenio; y además de toda demanda presentada tanto por particulares, individualmente o en grupo, como organizaciones no gubernamentales, que se consideran víctimas de una violación por parte de un Estado contratante de los derechos y libertades reconocidas por el Convenio y sus Protocolos adicionales, siempre y cuando aquél haya declarado reconocer la competencia de la Comisión en esta materia.

En cuanto al procedimiento ante la Comisión esta comprende básicamente tres fases: en la primera, el examen de la admisibilidad de las demandas: en segundo lugar, el examen, por una subcomisión, de las demandas consideradas admisibles, y por último, el examen esta vez por la Comisión en pleno, de las demandas declaradas admisibles.

En la primera fase, la Comisión examina si una demanda "estatal o individual", puede ser considerada como admisible y si se cumplen las diferentes condiciones de admisibilidad previstas por el Convenio.

Siete son las condiciones de admisibilidad previstas por el Convenio, dos son comunes a las demandas estatales e individuales, y consisten: una, en que, antes de dirigirse a la Comisión, el Estado o los particulares requirentes deben previamente haber agotado los recursos establecidos en sus legislación interna, y otra, consiste que la demanda debe presentarse en un plazo de seis meses, contados a partir de la fecha de la sentencia ejecutoria interna. Las cinco condiciones restantes se aplican en forma exclusiva a las demandas individuales y requieren que estas últimas no sean anónimas; que no hayan sido examinadas por la Comisión o sometidas a otra instancia internacional de investigación como de arreglo de controversias, con la excepción en el caso que contenga hechos nuevos; que no sean incompatibles con las disposiciones del Convenio; que no sean manifiestamente infundadas, y por último, que no sean abusivas.

En esta fase del procedimiento la Comisión ejerce una verdadera función judicial y sus decisiones son inapelables.

En la segunda fase, una vez declarada admisible la demanda, esta es examinada como se señala por una subcomisión de siete

miembros a fin de establecer los hechos de la causa, momento en el cual desempeña el papel de un juez instructor, además trata de solucionar el asunto en forma amistosa mediante una tentativa de conciliación. De logarse esta última, se redacta un breve informe en el cual se exponen los hechos y la solución adoptada, el cual a su vez será publicado por el Secretario General. En caso contrario, la demanda presentada ante la Comisión en pleno con base en el informe respectivo elaborado por la subcomisión.

En la tercera fase, y en el caso de no haber prosperado un arreglo amistoso, la Comisión en pleno deberá redactar un informe en el cual hará constar los hechos y emitirá su opinión respecto a si tales hechos revelan o no una violación del Convenio por parte del Estado involucrado, los informes de la Comisión tienen carácter secreto o confidencial; no se publican sino cuando el asunto es llevado ante la Corte o en el caso que lo decida el Comité de Ministros.

El procedimiento ante la Comisión no reviste carácter judicial, dado que no se materializa en una decisión ejecutoria, sino más bien en un informe que señala la opinión de la Comisión. Sin

embargo, en la práctica tal opinión es de suma importancia, ya que influye considerablemente en la acción del Estado involucrado.

El informe con la opinión de la Comisión constituye el inicio de un nuevo procedimiento que conduce a una decisión obligatoria. Es decir, el informe se transmite al Comité de Ministros, abriéndose dos posibilidades: una, que el asunto sea deferido a la Corte ya sea por la Comisión o por un Estado interesado: otra, que, en el caso de que un plazo de tres meses el asunto no hubiere sido deferido a la Corte, toque decidir sobre el mismo al Comité de Ministros.

En el Sistema del Convenio Europeo existen dos órganos de decisión de diferente naturaleza; es decir, un órgano judicial que es la Corte y un órgano político que es el Comité de Ministros.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos esta compuesto por un número de magistrados igual al de miembros del Consejo de Europa, en la práctica su número coincide con el de la Comisión Europea, puesto que todos los miembros del Consejo Europeo son parte del Convenio, sus miembros son elegidos por la Asamblea Consultiva de la Organización, con la prohibición de existir dos jueces de la misma nacionalidad.

Su jurisdicción es facultativa, cualquiera que sea el origen de la demanda, haciendo depender su aceptación de una declaración ad hoc, conforme al artículo 46 de la Convención. El examen de los asuntos sometidos al tribunal se distribuye entre sus salas compuesta por siete magistrados.

En virtud de las declaraciones hechas conforme al artículo 45 y 46 del Convenio, todos los Estados partes aceptaban la competencia de la Comisión y del Tribunal de Estrasburgo, ya sea con carácter indefinido o por un plazo determinado "Clausula Ratione Temporis". Debe considerarse incompatibles con el Convenio, por no estar previstas en el artículo 64, las

resoluciones “Ratione Material” y “Ratione Loci”, lo que hace nulas las reservas que puedan formularse, sin que ello tenga consecuencia invalidan su declaración de aceptación.

El Tribunal cuenta también con una competencia “consultiva”, que le confirió el Protocolo número 2, que puede activar exclusivamente el Comité de Ministros, en relación a cuestiones relativas a la interpretación del Convenio y sus Protocolos, siempre y cuando los dictámenes no versen sobre el contenido o alcance de los derechos y libertades definidos en el título I del Convenio y en sus Protocolos adicionales. Como tampoco pueden versar sobre las demás cuestiones que la Comisión, el Tribunal o el Comité de Ministros, hubieren de conocer por haberse interpuesto un recurso, en conformidad con lo previsto por el Convenio.

Ya está en funciones un Protocolo de Enmienda número 11 de 1994, que instituyó un nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos, compuesto por un número de jueces igual al de las partes en el Convenio. El carácter obligatorio de la jurisdicción del nuevo Tribunal y la legitimación activa conferida ante el los particulares son logros de esta reforma institucional.

El nuevo Tribunal tiene las siguientes características:

- Aglutino las funciones de la Comisión y del Tribunal. Ahora las demandas individuales deben someterse a un control especial de admisibilidad ejercido por un comité de tres jueces, cuya decisión es definitiva si declara inadmisibile por voto unánime (artículo 28 Convenio enmendado).
- Tendrá jurisdicción obligatoria, lo que implicó la supresión de la normal intromisión del Comité de Ministros, que solo mantiene su capacidad de control sobre el cumplimiento de las sentencias.
- Se constituyó una “gran sala” compuesta por 17 magistrados que conoce de los asuntos remitidos por las salas ordinarias- de siete miembros- en atención a sus graves implicancias en la interpretación o aplicación del Convenio (y de sus Protocolos adicionales) o para la uniformidad de la jurisprudencia. La gran sala conoce también en apelación de los asuntos fallados por las salas cuando le sea solicitado por las partes en el litigio (artículo 30 y 43 enmendados).

- Se mantiene la competencia consultiva, requiriéndose la solicitud del Consejo de Ministros, con la mayoría absoluta de sus miembros.

Mecanismos de garantía y control.

El Convenio de Roma tiene sistemas de control muy similares a las contempladas en los tratados del Sistema de la ONU, estas son:

- Informes periódicos.
- Demandas interestatales.
- Denuncias de particulares.

En general el sistema europeo es más fuerte y eficaz, debido a las más homogénea composición de sus miembros y que entre ellos los sistemas jurídicos son similares, luego del término de la Guerra Fría y la consiguiente división de Europa.

- Informes periódicos: los Estados partes han asumido la obligación de suministrar las explicaciones que les fueren requeridas por el Secretario General del Consejo de Europa

acerca de la manera en que su Derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de este convenio (artículo 57), solicitud de información que se lo ha practicado en contadas ocasiones, debido al mayor margen dejado a los otros mecanismos de control.

- Denuncias interestatales: el recurso interestatal permite que todo miembro del Convenio pueda denunciar a otro ante la Comisión por el incumplimiento de sus disposiciones, siendo indiferente que la violación alegada afecte o no a sus nacionales (artículo 24). La práctica demuestra que además de no ser este un medio que los Estados europeos emplean con frecuencia, se recurre a el mismo para defender a nacionales, y normalmente, en el contexto de una fuerte tensión política, el caso de recursos interpuestos por Chipre contra Turquía en los años inmediatamente posteriores (1975-1977) a la invasión turca del norte de la isla.
- El recurso judicial es la base del sistema europeo (artículo 25), que franquea al particular, ya sea persona natural o jurídica, ONG o grupo de individuos la posibilidad de denunciar a un Estado parte por la violación de los derechos

reconocidos en el Convenio (o en sus Protocolos adicionales de los que también ellos sean parte). Las denuncias de particulares han aumentado con el paso de los años, lo que se ha debido tanto al incremento del número de Estados partes en el Convenio como, sobre todo, a la mayor percepción social de las vías de recursos internacionales para garantizar derechos y libertades fundamentales. Por eso precisamente son los Estados más veteranos son los más denunciados (en el año 2006; 969 denuncias fueron dirigidas contra Italia, 1200 contra Francia, 634 contra Alemania). En todo caso, la afluencia de "clientes" ha colapsado a la Comisión y ha provocado una reestructuración institucional, de acuerdo al Protocolo 11, entre cuyos objetivos se encuentra el de dotar de mayor celeridad al tratamiento de estos recursos.

Sea cual fuere el origen de la demanda, estatal o individual, el procedimiento se inicia ante la Comisión, que resuelve sobre su admisibilidad, bajo las condiciones de que en su primer término se hayan agotado todos los recursos internos del Estado denunciado y que la demanda se interponga en plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva

(artículo 26); que no sea esencialmente idéntica a otra examinada o sometida a la Comisión u otra instancia internacional, anónima o manifiestamente mal fundada o irrazonable (artículo 27), y finalmente tratándose de demandas de particulares, el Estado denunciado haya reconocido la competencia de la Comisión a tales efectos (artículo 25).

Procedimiento:

Si la demanda se declara admisible, lo que no es muy frecuente la Comisión lleva a cabo funciones de encuesta y conciliación, esto es, establece los hechos a través de un examen contradictorio y confidencial e intenta un arreglo amistoso inspirado en el respeto de los derechos garantizados por el Convenio (artículo 28). Si se obtiene el arreglo la Comisión redacta un informe en la que se hace una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada (artículo 30), de lo contrario el dictamen se limitara a proponer los medios que considere adecuados al caso, remitiéndose al Comité de Ministros (artículo 31), competente para adoptar, por mayoría de dos tercios, la decisión acerca de si existió o no infracción del Convenio en el supuesto que el tribunal no tuviera jurisdicción

sobre el asunto (artículo 31). En este caso, la decisión del Comité de Ministros en la que consuetudinariamente se ha respetado el dictamen de la Comisión, es vinculante para los Estados partes.

El recurso interestatal:

Ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos solo puede incoarse a los contenciosos interestatales o individuales en los que ha fracasado los intentos de conciliación de la Comisión, y siempre que se den las siguientes condiciones:

- Que el Estado o Estados implicados hubieran aceptado la jurisdicción del Tribunal (artículo 40), lo que como se ha expresado, al presente han hecho todos los Estados partes en el Convenio, permitiendo así que la gran mayoría de casos sean decididos por el Tribunal y no por el Comité de Ministros.
- Que el asunto sea sometido al Tribunal en el plazo de tres meses a contar desde que la Comisión dio traslado de su informe al Comité de Ministros (artículo 47) por quienes tienen reconocida legitimación activa (artículo 48), a saber: a. la propia Comisión; b. los Estados interesados, esto es, tanto el

demandante, si lo hay, como el demandado, así como el Estado de la nacionalidad de la víctima que dedujo demanda ante la Comisión (artículo 44 y 45), y c. luego de entrada en vigor del Protocolo 9 (octubre de 1994), el individuo, persona natural o jurídica, ONG o grupo de individuos, presuntas víctimas de la violación que hubieren presentado demanda ante la Comisión (artículo 48 enmendado).

Hasta 2006 solo dos tercios habían ratificado el Protocolo 9, careciendo por lo tanto de "ius standi" ante el Tribunal los individuos bajo la jurisdicción de la otra mitad.

En estos casos será normalmente la Comisión la que si lo estima oportuno, deferirá el asunto al Tribunal velando por lo intereses de las víctimas.

El fallo del Tribunal será motivado (artículo 51), definitivo (artículo 52) y jurídicamente vinculante (artículo 53) y se remitirá al Comité de Ministros que velara por su aplicación (artículo 54).

En el supuesto de que el Derecho interno del Estado demandado no permita suprimir las consecuencias negativas de la sentencia más que de una manera imperfecta o pericial, la decisión del

Tribunal podrá conceder una satisfacción equitativa a la parte lesionada (artículo 50).

Inevitablemente un procedimiento tan complejo es inevitablemente lento (la tramitación de cada recurso tiene una duración promedio de 5 años, lo que indudablemente le resta eficacia). El Protocolo 11 trata de simplificar y agilizar substancialmente la tramitación procesal.

Conclusiones:

De la normativa que se ha transcrito y analizado se desprende como conclusión básica que se trata de una creación muy superior en cuanto a su forma y fondo que el mismo Sistema de las Naciones Unidas, con una primacía evidente de los Estados con cultura de origen Occidental, especialmente Francia, Reino Unido, Holanda, Suiza, Suecia, Italia y actualmente Alemania. La influencia de los antiguos Estados de Europa Oriental, es mucho menor desde el colapso de la Ex Unión Soviética, que mantenía sobre ellos un control absoluto, de modo que paulatinamente se ha ido incorporando a las concepciones occidentales. Como

factor negativo hay que citar la adhesión y poco entusiasta del Reino Unido, debido a su celo por mantener su autonomía. Pero en general el balance del sistema es positivo. Constituye para Chile un gran honor el que sus nacionales puedan invocarlo cuando están en el territorio de un Estado miembro de la misma, en conformidad al acuerdo de asociación vigente.

En consecuencia, el sistema europeo es, hoy por hoy, el sistema de protección internacional de los derechos humanos más completo, más permanente y más avanzado entre todos los sistemas actualmente existentes.

CAPITULO IV:

La situación de Chile, en atención al acuerdo de asociación vigente con la Unión Europea y al desempeño de la Secretaria general de la Organización de Estados Americanos. El caso Apablaza.

Tal como se anticipó en el capítulo anterior, el acuerdo de asociación vigente desde el 2010 entre Chile y la Unión Europea, ha sido un paso trascendental para nuestro país, pese a que es de esperar que por el momento su trascendencia haya disminuido debido a la crisis económica que afecta hoy a la Unión Europea, con graves consecuencias de todo orden, especialmente a lo que se refiere a su prestigio, debido fundamentalmente a las políticas populistas que adoptaron gobiernos como Grecia, España e Italia, que ahora están pagando duras consecuencias políticas y económicas, poniendo en juego incluso la existencia misma del sistema, lo cual para Chile tiene también consecuencias muy serias, pues como se ha

dicho el acuerdo constituye uno de los pasos más trascendentales para nuestro país.

Caso Apablaza:

En diciembre de 1991, ya en pleno régimen democrático un grupo extremista de izquierda asesinaron en el local donde funcionaba la facultad de Derecho de la Universidad Católica, al entonces senador de la República don Jaime Guzmán Errázuriz, el exponente más destacado de la centro derecha, y que había sido sumamente crítico de las violaciones de los derechos humanos ocurridas durante el gobierno militar, como consecuencia de las acciones terroristas ocurridas en el mismo lapso, y por el secuestro, ese mismo año, de Cristián Edwards, hijo del dueño del diario El Mercurio, Agustín Edwards Eastman. Pese a haber sido identificados los autores, tanto materiales, como intelectuales muchos de ellos pudieron salir del país y refugiarse en Estados de la región. Uno de los presuntos autores materiales del asesinato del Ex senador, de apellido Apablaza, cuyos pronombres no han sido correctamente identificados se

trasladó a Argentina, radicándose allí invocando la calidad de “refugiado político”. Luego que la Casa Rosada resolviera, a través de la Comisión Nacional de Refugiados (Conare) otorgar el estatuto de refugiado político.

El Gobierno de Chile de la época solicitó formalmente su extradición de acuerdo al Convenio Internacional sobre la materia vigente entre Chile y Argentina.

Luego de un proceso de carácter público y contradictorio, donde el acusado tuvo todas las garantías procesales contempladas en la legislación Argentina, la Corte Suprema del país, por unanimidad acogió la petición de extradición. Pero el Gobierno Federal Argentino, bajo la presidencia de Néstor Kirchner, invocó un reglamento, no un tratado, sobre la improcedencia de la extradición cuando esta se funda en razones políticas. El actual Gobierno argentino bajo la presidencia de Cristina Fernández de Kirchner, la cónyuge del ex mandatario fallecido, mantuvo esta decisión, y el inculcado se encuentra en absoluta libertad en territorio argentino, con lo cual se ha violado tanto el Derecho interno del país como el Convenio de Extradición vigente, pese a los reiterados requerimientos del Gobierno de Chile no ha sido

posible, cambiar esta posición. Incluso hace un mes atrás se dio curso a la extradición de un ex magistrado argentino residente en Chile, a requerimiento del Gobierno por crímenes de lesa humanidad. El Gobierno de Chile invocó entonces el principio de la reciprocidad muy importante en la extradición, sin ningún resultado hasta la fecha, pues la Secretaria General de la OEA aún no se pronuncia.

En lo referente a la extradición el tema de mayor actualidad es la petición del Gobierno de Suecia al de Gran Bretaña para otorgar la extradición del nacional australiano Julian Paul Assange, por los delitos comunes de violación de mujeres cometidos en su territorio, pero el inculpado se asiló en la embajada de Ecuador en Londres, invocando la calidad de asilado “político” del proceso en su contra, a lo que el Gobierno inglés no accedió. La situación actual; el inculpado está en la embajada de Ecuador en Londres, que goza de inmunidad de jurisdicción, pero si sale de la misma puede ser detenido de inmediato por el Gobierno inglés, para entregarlo al de Suecia, no se trata pues de un delito “político” sino que común y el Gobierno australiano no ha realizado gestión alguna a su favor. Entonces, siendo el asilo

improcedente, puesto que ni Inglaterra ni Suecia tienen tratados al respecto, no se divisa a que título el Gobierno ecuatoriano puede reconocer la calidad de asilado político. El problema produce una seria complicación en las relaciones de los dos países europeos con Ecuador, que recurrió al ALBA, Organismo del Sistema Interamericano, pero que no tiene competencia en el tema. Finalmente, el inculpado tampoco ha invocado la Convención Europea de Derechos Humanos, porque sabe que sería inaplicable. Por estas razones Chile no debería inmiscuirse en el asunto, excepto para reafirmar la plena vigencia de la inmunidad de jurisdicción de la misión diplomática de Ecuador en Londres.

Bibliografía:

Instrumentos Internacionales.

- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Carta Constitutiva de la Organización de Estados Americanos.
- La Unión Europea, Carta Constitutiva.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.
- Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea.

Manuales de Derecho Internacional Público.

- Benavada, Santiago. Manual Derecho Internacional Público. Cuarta edición, Santiago, Chile. Editorial Jurídica ConoSur, 1993.
- Llanos Mansilla, Hugo. Teoría y práctica del Derecho Internacional Público, volumen tres; la Persona Humana, Santiago, Chile. Editorial jurídica, 1990.

Informes en Derecho.

Calderón Vargas, Mario. Caso Apablaza, Santiago, Chile, 2012.

BCA. UNIV. GABRIELA MISTRAL
Universidad Gabriela Mistral

