

Observaciones presentadas por el Dr. Luis Peraza Parga a la solicitud de Opinión Consultiva presentada por Panamá ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Dr. Luis Peraza Parga, University Missouri Kansas City y Facultad de Derecho Universidad Panamericana ciudad de México enero 2014 Dirección: 13009 Caenen Street, Overland Park, Kansas 66213, USA Celular 816 914 4088 Email: lperazap@hotmail.com

Introducción

Panamá es un país con un pasado atroz. El general Noriega, alias *cara de pina*, en el poder hasta que fue secuestrado de la Nunciatura Apostólica por fuerzas de elite norteamericanas que invadieron la diminuta pero geoestratégica nación por acusaciones de narcotraficante después de someterle a tortura musical y luminaria. Señalar que desde ese año de 1989, la Comisión Interamericana no presenta informe alguno sobre Panamá¹. Un presente brillante. Gran desarrollo económico, foco de atracción de empresas que empiezan mejor conocidas por *star ups*, régimen democrático estable y alternancia sin intentos de perpetuarse en el poder ni cambiar la constitución para ese objetivo. Grandes inversiones foráneas han privilegiado la flexibilidad de sus procedimientos de aprobación frente a Costa Rica donde cualquier queja bloquea por meses un proyecto de inversión. Un esperanzador futuro. Un Canal totalmente soberano después de la entrada en vigor de los Acuerdos Torrijos Carter que rivalizara con el naciente nicaragüense. Es casi una ciudad estado tipo la antigua Atenas o el Vaticano enfocada en atraer la inversión extranjera y ser el centro de negocios o *hub* regional por excelencia.

Desde la finalización de la II Guerra Mundial la batalla por la concreción de los derechos humanos surgió como bandera de las naciones más modernas y democráticas. Desde los procedimientos convencionales y extra convencionales donde el individuo goza de la capacidad de presentar su caso ante comités o comisiones albergadas bajo el paraguas de las Naciones Unidas hasta la revolución del año 1989 donde, además de ser un año emblemático para el mundo en lo que concierne a sus libertades, el llamado juez europeo, es decir, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se convierte en permanente y abre su jurisdicción a las más de 800 millones de potenciales demandas individuales una vez que el filtro de la Comisión Europea de Derechos Humanos desaparece. La actuación del Tribunal ha extendido de forma impresionante el catálogo de derechos protegidos mediante una interpretación evolutiva y progresista, basándose en el concepto de protección indirecta o derecho necesariamente incluido en otro. La Corte otorga un sentido europeo y autónomo, válido para todos los 47 estados contratantes miembros del Consejo de Europa, a los conceptos que están en el Convenio, ayudando de esta manera a la consecución de la igualdad de trato para los estados y sus

¹ [Panamá, 1989](#) - Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Panamá

ciudadanos. Destacan el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa y el Comité Europeo contra la Tortura y otros tratos y castigos inhumanos o degradantes con una común importantísima facultad de no solicitar invitación de entrada en los países para realizar su trabajo. Simplemente notifican y entran en sus fronteras.

Los ejemplos se multiplican. La Unión Europea con una red de tribunales que aplican de manera uniforme el derecho comunitario con primacía absoluta sobre los derechos domésticos, tradicionalmente se apoya en la opinión de los nacionales de los estados miembros sobre las diferentes políticas a desarrollar que transforma en Libros Verdes que se convierten en Blancos tras un detallado proceso de consulta ciudadana, antes de convertirse en legislación comunitaria. La consulta pública sobre la creación de la Agencia de Derechos Fundamentales² en la Unión Europea fue un buen ejercicio de soberanía popular.

El Consejo de Europa debate actualmente el futuro de la Corte Europea de Derechos Humanos abriendo una consulta pública sobre las posibles reformas a su funcionamiento. Es el ciudadano británico, curiosamente perteneciente a un país antagónico y combativo del juez europeo, el más colaborador y demandante a la hora de diseñar el futuro sistema de protección regional europea de los derechos humanos.³ Más de cien contribuciones de la sociedad civil se pronunciaron con propuestas concretas.⁴ La reforma de la constitución irlandesa también cuenta con la participación ciudadana a través de la página *The Convention of the Constitution*.⁵

La Corte Penal Internacional (en adelante CPI) está bajo la atenta mirada de una Coalición de ONG que monitorea⁶ la óptima nominación de los candidatos a jueces, enviándoles un cuestionario exhaustivo sobre sus logros y creencias en el ámbito de derechos humanos que debe ser cumplimentado y enviado a la sociedad civil que lo valora y llega a la conclusión de si el candidato reúne las características idóneas para ser magistrado del primer tribunal permanente mundial en materia penal. Si el resultado es negativo casi con toda seguridad no será elegido por la Asamblea de los estados parte en la CPI. El último candidato mexicano fue rechazado y, a pesar de seguir con su campana de negociación de votos con otros países respaldados por la Secretaría de Relaciones Exteriores mexicana, finalmente tuvo que retirarse del proceso⁷ con el consiguiente dispendio inútil de los impuestos mexicanos en esta misión. Podemos afirmar que la sociedad civil organizada rozó la mejilla de México con el *beso de la muerte*.⁸ La Asamblea de

² Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/news_consulting_0011_en.htm

³ Llamamiento abierto para contribuciones sobre la reforma de la CEDH

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/GT-GDR-F/Online%20table_all%20contributions.asp

⁴ Peraza Parga, Luis <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/GT-GDR-F/Peraza.pdf>

⁵ The Convention of the Constitution <https://www.constitution.ie/Submissions.aspx?cid=40>

⁶ Coalición por la Corte Penal Internacional Elección de funcionarios <http://www.iccnw.org/?mod=elections>

⁷ Periódico mexicano La Jornada, 11 diciembre del 2011, *México retira su candidato a juez de la CPI* <http://www.jornada.unam.mx/2011/12/16/politica/015n3pol>

⁸ Informe sobre candidatas a jueces de la CPI, <http://humanrightsdoctorate.blogspot.com/2011/10/report-on-candidates-for-judge-at.html?m=0> Blog PHD students in Human Rights, Professor W. Shabas. La expresión el beso de la muerte fue pronunciada por este mismo profesor como respuesta a una pregunta formulada por el autor de este artículo en una conferencia impartida en Dublín en el verano del 2011. El candidato mexicano fue declarado por el panel de expertos *como no cualificado por carecer de involucramiento directo y sustancial en procedimientos criminales*

Estados Parte de la CPI se reunió en diciembre del 2014 y el comité emitió su opinión⁹ sobre la idoneidad de los 17 candidatos a seis plazas de jueces. El Comité otorga una fundamental importancia a que sus entrevistas se realicen cara a cara. En esta ocasión, solo uno de ellos utilizó el medio telefónico.

Los organismos de Naciones Unidas aceptan quejas individuales

Dentro del sistema universal estarían los instrumentos extra convencionales provenientes de un desarrollo natural de la Carta de las Naciones Unidas y de los órganos que crea. Dotados de una gran flexibilidad debido a la inexistencia de un marco que los constriña, su órgano competente sería el Consejo de Derechos Humanos heredero de la extinta Comisión de Derechos Humanos.¹⁰

Relatores especiales sobre muchísimos temas fueron designados por la extinta Comisión de Derechos Humanos con jurisdicción global independientemente de que hubieran ratificado la Convención que lidia con el tema. Sus mandatos por lo general engloban el transmitir peticiones urgentes a los estados sobre individuos a los que se les puede llegar a violar el derecho que defiende o ya ha sido violado lo que se transforma en comunicaciones, realizar visitas de investigación sobre el terreno y remitir informes anuales sobre su actividad. Al contrario que las quejas tramitadas a través de los órganos de monitoreo de los instrumentos convencionales, no necesita para su actuación el previo agotamiento de los recursos internos.

Los grupos de trabajo recaban información por cualquier vía: escuchan testimonios personales, celebran audiencias públicas, visitan cualquier país con la autorización del gobierno. La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas trabajaba siguiendo dos procedimientos:

El público especial, comúnmente conocido como el 1235, puesto en marcha por la Comisión cuando tiene conocimiento de que, aparentemente, existen violaciones en ámbitos tan variados como la situación mundial o en un país sobre desapariciones, torturas, mercenarios... Instituye un relator o un grupo de trabajo con un mandato y la obligación de presentar un informe. Presentado éste, la Comisión lo valora, discute y aprueba un informe propio donde establece si existió violación y recomienda medidas a adoptar por el estado para revertir la situación. Su objetivo esencial es cambiar la situación interna de un país, no la restitución en el disfrute de un derecho humano al particular ni que se condene por una violación específica. Incluso puede llegar a condenar a los países donde se producen las violaciones. En el procedimiento específico sobre ejecuciones sumarias y detenciones arbitrarias se establecieron acciones urgentes que facultan al relator a ponerse en contacto con las autoridades para señalar a alguien que pueda estar sufriendo torturas.

<http://www.iccindependentpanel.org/sites/default/files/Independent%20Panel%20on%20ICC%20Judicial%20Electi%20-%20Report%2026%20October%202011.pdf> criterio muy estricto según Shabas.

⁹ Report of the Advisory Committee on nomination of Judges ASP ICC

http://www.coalitionfortheicc.org/documents/ACN_REPORT_ICC-ASP-13-22-ENG.pdf

¹⁰ Los reconocidos motivos de su sustitución fueron el trámite confidencial de las comunicaciones sobre casos de violación que debía reunir, además, los requisitos de flagrante, persistente y sistemática, la necesidad de la autorización y cooperación de los gobiernos involucrados y a diferencia de la mayoría de los demás órganos de la misma naturaleza cuyos integrantes actúan independientemente a título personal, los miembros de la Comisión eran representantes gubernamentales.

El confidencial, habitualmente conocido como el 1503. Su funcionamiento es casi idéntico, difiriendo en que su única fuente de información son denuncias individuales y la investigación es confidencial. Este hecho unido a que para formar un comité especial de estudio debe contar con la autorización del estado, lleva a que este procedimiento esté perdiendo fuerza e importancia. Sin embargo, los comités de expertos deben buscar una solución amistosa antes, durante, e incluso después de su investigación.

La ventaja de estos instrumentos extra convencionales estriba en la gran legitimación con la que gozan ya que todos los países mandan observadores a su seno y normalmente no es impugnado por los estados que tendrían una excusa perfecta para hacerlo por la inexistencia de apoyatura convencional. Es algo sabido que los “amos” de este sistema son la sociedad civil organizada, en definitiva el individuo, porque canalizan y transmiten las denuncias a Ginebra. Es el ejercicio de una competencia propia de la organización que no necesita el consentimiento de los estados miembros y que podría actuar contra la voluntad de estos, convirtiéndose en instrumentos muy útiles respecto a los estados menos ratificadores de Convenios de Derechos Humanos o que no reconocen la competencia de la parte procesal. Sin embargo, el lado negativo es la poca eficacia de los resultados concretos de sus investigaciones ya que se canalizan a través de la movilización de la vergüenza internacional y el cierre del “grifo” de las subvenciones.

El 27 de marzo del 2006 desaparece en su 62 periodo de sesiones siendo sustituida por el Consejo de Derechos Humanos que heredó también los procedimientos especiales y el 1503. Para conformarlo se exige un compromiso explícito público a favor de los derechos humanos y de cooperación con la institución. Son cuarenta y siete miembros con mandatos de tres años que pueden ser reelegidos una única vez siendo obligados a dejar el organismo al menos un año. Es posible la expulsión de un país si hubiera una violación masiva y comprobada de derechos humanos y así lo decidiera dos tercios de la Asamblea General. Sus funciones son de prevención de violaciones mediante el diálogo y la cooperación, el examen periódico y universal con información objetiva y fidedigna sobre el cumplimiento de cada estado y responder prontamente a las emergencias en derechos humanos.

Los instrumentos convencionales se basan en la aprobación de tratados internacionales. No se aplica este sistema frente a violaciones masivas de derechos humanos, sino ante violaciones individualizadas dentro de situaciones de normalidad. Se puede presentar una denuncia por supuestos concretos de violación e incluso obligación de indemnizar. Se trata de Comités con una base convencional. Cada uno es un órgano técnico formado con expertos independientes en su nombramiento y funcionamiento. Elaboran un informe anual que presentan a la Asamblea General para su conocimiento, no para su aprobación. Cada Tratado Internacional de Derechos Humanos crea su propio comité. El funcionamiento es similar: los estados miembros tienen obligación de informar permanentemente sobre su situación en el tema objeto del Tratado, información que será debatida por todos los estados. Lo importante para nuestro trabajo es que el procedimiento de denuncias puede ser activado por un estado o un particular que denuncia ante el Comité respectivo una violación de un derecho reconocido en el Convenio. El estado debe haber reconocido la competencia del Comité, se deben agotar los recursos internos salvo que sea imposible por colapso de la administración de justicia nacional o porque no existen verdaderos tribunales y es requisito que se haya dado un plazo razonable desde que se produce. Se abre entonces un procedimiento con igualdad de armas entre las partes. El Comité aprueba una

resolución no ejecutiva de violación y es el individuo el que debe convencer al estado de su aplicación. A pesar de lo endeble de esta situación, las resoluciones se están ejecutando mayoritariamente por los estados. Existe la posibilidad *in extremis* de que Naciones Unidas sancione al estado con la expulsión. Entre esos mecanismos convencionales destacaríamos:

El Comité de Derechos Humanos nació en el marco del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en 1966 pero cuya entrada en vigor se retrasó una década. Está compuesto por 18 miembros de gran integridad moral y reconocida competencia en derechos humanos encargados, a título personal, del control del respeto de los derechos reconocidos por el Tratado. Existe la competencia general del Comité para examinar los informes gubernamentales de obligada remisión. Las denuncias de estado necesitan que el denunciante y el denunciado se hayan adherido previamente a la cláusula facultativa del artículo 41 del Pacto. La posibilidad de denuncias individuales viene reconocida en el protocolo facultativo y sólo se ejercerá frente a estados que sean parte de los dos Convenios. Se ha establecido la práctica de que los miembros del Comité pueden usar su conocimiento personal, sea cual sea su origen, de la situación en un país y además, se permite la asistencia y el interrogatorio de representantes gubernamentales cuando el Comité examine los informes. Cada miembro del Comité se pronuncia de manera personal. En observaciones generales sobre asuntos temáticos, el Comité en su conjunto, toma postura sobre cuestiones de interpretación del Tratado, revelándose como un instrumento importantísimo para la concretización de los derechos contenidos en el Pacto. El procedimiento de reclamación individual termina con una comunicación al estado afectado y al individuo demandante en la que expone sus puntos de vista.

Los requisitos de admisión de reclamaciones son los clásicos del Derecho Internacional. La cuestión no esté siendo ventilada en otro procedimiento de examen o arbitraje internacional, es decir, que no haya litispendencia o cosa juzgada. El agotamiento de las instancias internas. No está claro si incluye los recursos extraordinarios aunque la doctrina mayoritaria aboga por ser suficiente con agotar los ordinarios. Existe una excepción: si la respuesta del tribunal nacional se dilata demasiado en el tiempo se puede pasar directamente al Comité. La práctica del Comité se ha desarrollado ampliamente y ha contribuido a la interpretación de los conceptos jurídicos utilizados en el Pacto ya que sobre la base de precedentes, ha ido formando una “jurisprudencia” que, a pesar de no ser vinculante, posee una innegable relevancia jurídica.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial cuenta también con 18 miembros de gran prestigio moral y reconocida imparcialidad que ejercen sus funciones a título personal en el marco del Convenio Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, en vigor desde el 4 de enero de 1969. Sólo las denuncias individuales están condicionadas a la adhesión a una cláusula facultativa aceptando expresamente dicha competencia por el estado afectado, “el Comité no recibirá ninguna comunicación referente a un estado parte que no hubiera hecho tal declaración”. Paulatinamente y merced a una lógica práctica se ha ido siendo más permisivo en cuanto a las fuentes de información utilizadas y puesto que el órgano está compuesto por expertos que, obviamente, disponen de variados medios de conocimientos más amplios que los informes gubernamentales, se ha admitido situaciones conocidas a través de cualquier fuente de información, denuncias individuales incluidas. Puede concluir con una resolución en la que se señale que un estado ha violado los derechos protegidos.

Comité contra la tortura formado por 10 expertos que trabajan en el marco del Convenio Contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en vigor desde el 26 de junio de 1987. Tiene un procedimiento realmente novedoso: la investigación por mera “*notitia criminis*” del artículo 20 del Convenio que empieza así: “*El Comité si recibe información fiable que, a su juicio, parezca indicar con fundamento que se practica sistemáticamente la tortura en un estado parte...*”. Esta posibilidad significa que puede utilizar toda información disponible siempre que el Comité la califique de fiable y que se produzcan “prácticas sistemáticas” siendo insuficiente para poner en marcha el procedimiento las meras violaciones aisladas del Convenio. Sin embargo, la flexibilidad de este innovador sistema queda mermada por la posibilidad de que, mediante declaración expresa del estado, se puede denegar esta competencia al Comité, es decir, establece una reserva.

Comité de los Derechos del Niñ@¹¹ con sede en Ginebra, compuesto de 18 expertos, con un mandato de 4 años, de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la Convención sobre los Derechos de la Niñez, en vigor desde 1989 y de sus dos protocolos facultativos sobre los niños y los conflictos armados y sobre la venta, la prostitución y la pornografía infantil. Reciben informes cada cinco años de los estados parte en la Convención sobre las medidas adoptadas para dar efecto a los derechos reconocidos por ésta. Presentará, a su vez, informes sobre sus actividades cada dos años. El 15 de enero del 2014 entro en vigor un Protocolo fundamental para el objetivo de nuestro trabajo que le otorga la posibilidad de presentar quejas sobre violaciones de sus derechos ante el Comité que vigila su cumplimiento. Quejas que abarcaran la pornografía infantil y su papel en la guerra. España ha tenido el honor de ser una de las diez naciones ratificadoras que han puesto en marcha este importantísimo instrumento internacional. La humanidad ha recorrido un buen trecho desde que solo los estados nación gozaban de la potestad de influir en el escenario internacional. La persona y ahora el niñ@ ostentan personalidad en el derecho internacional y pueden llevar al estado que les acoge ante órganos internacionales de solución de violaciones a sus derechos humanos y de infante.

Comité sobre Convenciones y Recomendaciones bajo la égida de la UNESCO, admite denuncias sobre violaciones, individuales y masivas, sistemáticas y flagrantes. Conoce también por acumulación de casos individuales que lleguen a formar un conjunto consistente. El procedimiento, uno de los menos conocidos, determinado en 1978 se inicia con la recepción por la Secretaría de la UNESCO de una comunicación sobre una posible violación e invita a reformularla en un impreso *ad hoc* que es enviado al gobierno afectado para comentarios y éste, a su vez, enviará un representante a la reunión donde se decide su admisibilidad. Requisitos si es una comunicación individual: no denuncias anónimas y sí de las víctimas o de personas, grupos y sociedad civil organizada que tengan conocimiento fiable de las denuncias; que los supuestos derechos humanos violados estén dentro de la esfera de competencia de la UNESCO; no ser manifiestamente infundada, ni sólo basada en informaciones de *mass media*, no ofensiva ni abusiva; dentro de un lapso razonable de tiempo desde los hechos o desde que se conocieron; indicar si se han utilizado los recursos internos del estado y su resultado; sería inadmisibile cuando la situación ya está solventada por los estados implicados. Si el Comité considera bien fundamentada la comunicación, mediante una gestión diplomática tratara de alcanzar una

¹¹ La utilización de la arroba en lugar de la o otorga la amplitud inclusiva de los dos géneros debida en nuestros tiempos.

solución amistosa entre las dos partes. El Consejo Ejecutivo de la UNESCO estará al tanto de todo mediante informes, incluidas las comunicaciones desestimadas, remitidos por el Comité.

Europa de listas negras a la especialización del juez europeo en derechos humanos

Europa tiene dos grandes instituciones. Por una parte, el Consejo de Europa con 47 estados miembros dedicada a la defensa y promoción de la democracia, el estado de derecho y los derechos humanos con su órgano insignia: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que interpreta, actualiza y humaniza la Convención Europea de los Derechos Humanos. Por otra parte, la Unión Europea (en adelante UE), el experimento sin lugar a dudas más exitoso de unión comercial, política, económica, monetaria (y en muchos otros campos a los que se va extendiendo, inicialmente no previstos en los tratados fundacionales) entre 28 estados. La jurisdicción de su Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) ha ido creciendo a medida que las competencias de la Comunidad se han ido ensanchando.

Un fenómeno interesante y controvertido que coadyuva a la justicia internacional pero también la debilita si no procede conforme al derecho internacional es la posibilidad de que un comité, conocido por el número 1267¹² de Naciones Unidas desde 1999 y a petición del Consejo de Seguridad, introduzca en una lista negra a individuos e instituciones supuestamente ligadas al terrorismo. Las consecuencias de ser incluido en la lista de Al Qaeda (actualmente 231 individuos y 69 compañías u organizaciones¹³) son realmente perniciosas, ya que se requiere a todos los Estados de la comunidad internacional, obligatoriamente puesto que han sido adoptadas bajo el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, que se les impida la entrada en e incluso el tránsito a través del país, que congelen todos sus recursos financieros y bancarios y, por último, establece un embargo de armas y todo lo relacionado con el ámbito militar (expertos, asistencia, entrenamiento) a las personas, grupos y compañías de la lista de Al Qaeda.

Fueron creadas con múltiples defectos o fallas que se han ido atemperando, sin llegar a borrarlos, con el tiempo. Su defecto más grave consta de tres ángulos: no citan a la parte, carecen del derecho de audiencia y no existe posibilidad de apelación. También es cierto que difícilmente veríamos comparecer ante este comité neoyorquino, representante de las naciones civilizadas, de manera voluntaria a sospechosos de tener lazos con Al Qaeda y los talibanes donde quiera que se encuentren.

Calificado este sistema de listas por sus detractores como una peligrosa y continuada erosión de los derechos y libertades fundamentales, además de un descrédito de la lucha internacional

¹² Comité del Consejo de Seguridad por resoluciones 1267 (1999) y 1989 (2011) sobre Al Qaeda, individuos y entidades asociadas. <http://www.un.org/spanish/sc/committees/1267>

¹³ Comprobado en la página web de Naciones Unidas el 1 de octubre del 2014 Comité de Sanciones de Al Qaeda <http://www.un.org/sc/committees/1267>

contra el terrorismo, la Unión Europea desarrolla un procedimiento prácticamente idéntico, igualmente criticable.

Ambos procedimientos violentarían gravemente la Convención Europea de Derechos Humanos¹⁴ (en adelante CEDH) que garantiza, al igual que la mayoría de las constituciones del mundo, el derecho a un juicio justo y el derecho a ser escuchado. Salir de la lista es complicado, ya que el afectado ni lo puede solicitar ni alegar nada en su favor. Es el país de origen el que lo pide y debe darse unanimidad en el Consejo de Seguridad. Ninguna indemnización está prevista para casos de inclusión errónea en la lista. Para convertirlo en un procedimiento someramente confiable requeriría al menos del derecho de audiencia, de la oportunidad de apelar a través de un tribunal interno de Naciones Unidas o un defensor del sancionado y la obligatoria protección diplomática o de investigación nacional del país de donde es original. Se impone, además, que los Estados garantes de los derechos fundamentales de cualquier ser humano desarrollen alguna forma de apelación nacional ante una sanción internacional de este tipo que carece de las más mínimas garantías de un juicio justo.

En marzo y noviembre del 2007, el Comité de Asuntos legales y derechos humanos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, institución diferente al Parlamento Europeo de la Unión, publica sendos Informes sobre las Listas negras del CSNU y otro sobre las listas negras del CSNU y de la UE¹⁵ cuyo ponente es el eurodiputado suizo Dick Marty famoso por su Informe sobre la implicación de países del Consejo de Europa en los llamados vuelos de la CIA¹⁶. Considera el experto suizo, con el apoyo de la Asamblea, que *violan los derechos más básicos, las libertades fundamentales y son completamente arbitrarios*. Debilitan la legitimidad de estas sanciones inteligentes e incluso los mismos estados requeridos para implementarlas (toda la comunidad internacional en el caso del CSNU y 28 estados en la UE). En la Recomendación 1824 del año 2008, la Asamblea Parlamentaria solicita al Consejo de Ministros la implementación de un mecanismo de apelación efectivo contra las sanciones impuestas desde Naciones Unidas y la Unión Europea. La hoja de ruta es clarificada por la Resolución 1597 de 2008 que establece cuales son los estándares mínimos desde el estado de derecho a aplicar en estas situaciones: ser pronta y enteramente notificado de los cargos en su contra, de la decisión tomada y de las razones para la misma, disfrutar del derecho fundamental a ser escuchado y a defenderse, poder ser revisada de manera urgente la decisión por un órgano imparcial e independiente que pueda modificarla o incluso anularla, poder ser compensado y ser una medida temporal, no permanente tal y como es ahora.

¹⁴ Convenio Europeo de Derechos Humanos, noviembre de 1950

http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

¹⁵ Comité de Asuntos legales y derechos humanos de la Asamblea Parlamentaria 16 noviembre del 2007 Doc.11454 <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=11749&Language=EN>

¹⁶ Peraza Parga, Luis, Mandatarios: testigos improbables II, La Insignia enero 2006 http://www.lainsignia.org/2006/enero/der_006.htm

Para paliar esta situación se creó en el año 2009 la figura del Ombudsperson¹⁷, cargo únicamente ocupado hasta la actualidad por una abogada canadiense, Kimberly Prost, juez *ad litem* del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia. Su oficina establece contacto con los enlistados que quieren que su caso sea revisado. Es la primera vez que sucede esto. La víctima de una violación de un derecho humano tiene la capacidad de hacer oír su versión ante un organismo que puede, eventualmente, ayudarle de manera esencial a salir de la lista negra. El procedimiento es tan sencillo que no se necesita abogado, aunque algunos lo utilizan. En las listas no se encuentra ninguna mujer. Con la integración de un expediente la Ombudsperson puede elaborar un dictamen que con el tiempo ha pasado a tener la naturaleza, la fuerza y el nombre de una recomendación que se presenta al Comité que, en caso de abstenerse de actuar en su contra en los siguientes sesenta días, queda aprobada tacita pero realmente la salida de la lista del individuo o compañía afectada.

Lo más destacado de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea Yusuf¹⁸ de septiembre del 2005, *los poderes de sanción que posee el Consejo de Seguridad en el ejercicio de la responsabilidad del mantenimiento de la paz deben ser utilizados en el respeto del derecho internacional y, en particular, de los fines y principios de Naciones Unidas. El derecho internacional permite asimismo considerar que existe un límite al principio del efecto obligatorio de las sanciones del Consejo de Seguridad: éstas deben respetar las disposiciones perentorias fundamentales del derecho imperativo internacional. En caso contrario, las mismas no serán obligatorias ni para los estados, miembros de Naciones Unidas ni de la Comunidad Europea.* El resto del cuerpo de la sentencia es muy polémico ya que asegura que por la primacía del derecho de Naciones Unidas sobre el derecho comunitario las decisiones no están sometidas al control jurisdiccional del TPI

El abogado general¹⁹ del TJUE, el portugués Póiares Maduro (y después confirmado por la Corte en su sentencia Kadi) redactó una revolucionaria propuesta de sentencia, no vinculante para los jueces pero con tradicional autoridad persuasiva, en la que recomienda la anulación de un Reglamento emitido por el Consejo de la UE, merced al cual se pueden congelar los fondos financieros de cualquiera que se sospeche tenga vínculos con un terrorista. En su opinión y contradiciendo una sentencia del tribunal de primera instancia, los tribunales comunitarios pueden controlar las medidas tomadas por la UE que tengan como fin aplicar resoluciones del

¹⁷ Oficina del Ombudsperson del Comité 1267 del CSNU <http://www.un.org/es/sc/ombudsperson>

¹⁸ Sentencias del TPI en los asuntos 306/01, 315/01 Yusuf y Al Barakaat International Foundation /Consejo y Comisión.
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67143&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=219801>

¹⁹ Figura que no existe en el TEDH que casi como juez ponente redacta un proyecto de sentencia que por lo general es asumido por el TJUE en pleno ya que no existen votos disidentes en el ámbito comunitario por el activismo judicial que tuvieron que desplegar los magistrados al inicio de la Comunidad Económica Europea para que lograra coexistir con los derechos nacionales, subsistir entre ellos y gozar de primacía frente a ellos.

Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Rechaza la supuesta naturaleza política de la cuestión y profundiza en la necesidad del control judicial por el alto riesgo a la seguridad pública y por las fuertes presiones en favor de medidas que limitan los derechos individuales. Es en esos momentos cuando los tribunales comunitarios deben extremar su tutela del estado de derecho.

Como consecuencia de la ya famosa sentencia Kadi del TJCE (ahora sería TJUE) de 3 de septiembre del 2008²⁰ se reformó el sistema europeo de listas negras contra el terrorismo internacional. Al anular las sentencias del Tribunal de Primera Instancia, estima que los tribunales comunitarios son competentes para controlar las medidas adoptadas por la Comunidad con objeto de aplicar las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En el ejercicio de tal competencia, considera que dicho Reglamento violó los derechos fundamentales que el Derecho comunitario reconoce al Sr. Kadi y a Al Barakaat. Declara que la violación de los derechos de defensa de éstos, en particular de su derecho a ser oídos y de su derecho a un control jurisdiccional efectivo fue manifiesta y concluye que la congelación de fondos constituye una restricción injustificada del derecho de propiedad del Sr. Kadi.

La Comisión Europea decide, después de darle los motivos, mantenerle en la lista a través de un nuevo Reglamento que es anulado por el Tribunal General y esta sentencia de anulación es sometida a sendos recursos de casación por parte del Reino Unido, la Comisión y el Consejo nueva y definitivamente desestimados por el Tribunal de Justicia el 18 de julio del 2013²¹. La sentencia es contundente: la persona afectada debe poder obtener de manos de la autoridad competente de la UE, como mínimo, el resumen de motivos facilitado por el Comité de Sanciones para justificar su decisión de aplicarle medidas restrictivas. Además, tal autoridad debe permitir que la persona afectada dé a conocer oportunamente su punto de vista sobre los motivos invocados en su contra y está obligada a examinar la fundamentación de esos motivos, teniendo en cuenta las observaciones presentadas por el interesado. La carga de la prueba recaerá en la autoridad. El Sr. Kadi finalmente fue deslistado en el ámbito europeo. Sin embargo, su sentencia homóloga en las cortes de los EEUU conocida como Kadi contra Geithner ante el juez Bates de la Corte de Distrito de Columbia²² mantiene la calificación como *terrorista global especialmente designado* emitida por el Departamento del Tesoro. Los diferentes resultados de ambas, en aquella queda deslistado y en esta se mantiene su calificación de financiador del terror internacional crea una preocupante separación en el panorama internacional que debiera ser unificada a través de un Tratado.

Posteriormente las personas u organizaciones enlistadas recibirán los motivos y las razones de su inclusión (lo que permite establecer un posible campo de apelación) pero una vez inmersas en la pesadilla que supone estar en una *lista*, la posibilidad de enviar observaciones a la Comisión Europea y solicitar o requerir la revisión de su inclusión.²³ Los tribunales domésticos se han

²⁰ Comunicado de prensa n 60/08 Kadi contra Consejo y Comisión

<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-06/cp080060es.pdf>

²¹ Sentencia en los asuntos acumulados C-584/10P, C-593/10P y C-595/10P Comisión, Consejo y Reino Unido contra Yassif Abdullah Kadi

²² Kadi contra Geithner 19 marzo del 2012

<https://docs.google.com/file/d/0B0Q2o8mqTlrzMkZpa25EX0ZRUVvMEIkemsxdXNyQQ/edit?pli=1>

²³ Reglamento del Consejo de la UE n 1286/2009 de 22 de diciembre del 2009.

manifestado, mediante sentencias, contrarios al sistema de listas negras. La flamante Corte Suprema del Reino Unido anula²⁴ una orden de Naciones Unidas recalando que incluso después de la reforma del año 2009 no existe un remedio judicial efectivo para los enlistados. La Corte Federal de Canadá describió el sistema de listas negras como *una negativa de remedios legales básicos y (...) contrarios a los principios de derechos humanos internacionales*.²⁵

El procedimiento mínimo que creemos no se alcanza con la creación del cargo de Ombudsperson, incluye recibir información adecuada sobre los cargos presentados en su contra, ser oído y poder defenderse, poder apelar de manera expedita a un cuerpo imparcial que sea capaz de modificar o anular la decisión y ser compensado en caso de violación de un derecho. El movimiento en favor de la transparencia y del debido proceso está ganando énfasis y en *momentum*, colocando a Europa en ser el modelo a seguir por Naciones Unidas. Un modelo que coloque la dignidad del hombre, aunque sea un supuesto terrorista, como eje central y motor de toda actuación.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sentenció en noviembre del 2010²⁶ que debe producirse un examen exhaustivo del comportamiento de una persona antes de quitarle o denegarle el estatuto de refugiado. No basta su mera pertenencia a un grupo terrorista para excluirle automáticamente de la protección de esta figura. Debe tener responsabilidad individual. El examen de todas las circunstancias es exhaustivo: el papel desempeñado efectivamente en actos terroristas, su posición y el grado de conocimiento de las actividades dentro del grupo, posibles elementos de presión para seguir dentro y otros factores que influyeron en su comportamiento. Así es como las autoridades nacionales de los 28 estados miembros de la Unión Europea deben interpretar las palabras de la directiva²⁷ "motivos fundados para pensar que ha cometido grave delito común o culpable de actos contrarios a las finalidades y principios de Naciones Unidas." En definitiva, la Suprema Corte de Justicia de la Unión refuerza, con esta interpretación, las garantías individuales debidas a cualquier persona.

La sentencia de la CJUE de 28 de noviembre del 2013 *Fulmen and Mahmoudian* contra el Consejo de la Unión Europea por el que confirma la validez de los actos del Consejo congelando los fondos de Kala Naft en el contexto de las medidas restrictivas contra Irán para prevenir la proliferación nuclear. En los párrafos 58 al 61 asegura que los tribunales de la Unión Europea deben, de acuerdo a los poderes conferidos por los Tratados, asegurar en principio la revisión total de la legalidad de todos los actos de la Unión a la luz de los derechos fundamentales que forman parte integral del orden legal de la Unión Europea tal y como dice expresamente la sentencia *Kadi II* (Comisión y otros contra *Kadi*, 2013 y el párrafo segundo del artículo 275 del

²⁴ *HM Treasury v. Mohammed Jaber Ahmed* 2010 UKSC 2. Pfo 78 Lord Hope, pfo 149 Lord Phillips.

²⁵ *Abdelrazik* contra Canadá (Ministerio de Asuntos Exteriores (2009) FC 580 Pfo 51 Corte Suprema de Canadá.

²⁶ Sentencia del TJCE en los asuntos acumulados C-57/09, C-101/09 B, D de 9 noviembre del 2010

²⁷ Directiva 2004/83/CE del Consejo de 29 de abril de 2004 Normas mínimas para reconocer nacionales de terceros países o apátridas como refugiados.

TFUE). Esos derechos fundamentales incluyen, entre otros, el respeto a los derechos de defensa y el derecho a una protección judicial efectiva (Kadi II, párrafo 98). Incluso invoca la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE que en su artículo 41.2 incluye el derecho a ser oído y el acceso al expediente.

La decisión de la Gran Sala²⁸ del TEDH de 12 de septiembre del 2013 llega a la misma conclusión de dar preferencia a los estándares de protección de los derechos humanos sobre el régimen de sanciones de Naciones Unidas aunque por caminos diferentes. Los derechos fundamentales del empresario Nada fueron violados por el gobierno de Suiza al que se condena a pagar treinta mil euros por tratarla en Europa como una persona, sin ninguna prueba de culpa, proveniente de la lista negra del Comité 1267. Suiza debería haber tomado todas las medidas posibles para adaptar el régimen de sanciones a la situación individual del Sr. Nada.

Los jueces europeos, comunitarios y de derechos humanos, aplican el normal procedimiento del debido proceso y de la debida audiencia para anular estas disposiciones. Parece cada vez más evidente la separación entre un ilegítimo derecho antiterrorista internacional y el derecho penal internacional. Mientras ambos no establezcan puentes de comunicación que los asimilen, los magistrados europeos aciertan en utilizar sus herramientas habituales para enjuiciar crímenes especiales.

Una posible solución temporal sería la propuesta de la Comisión Europea actualmente en estudio ante el Parlamento Europeo²⁹ en donde ante la notificación de un nuevo ingreso en la lista (esta vez ya sí con motivos incluidos) del Comité de Sanciones de Naciones Unidas, la Comisión congelaría provisionalmente los recursos financieros al mismo tiempo que enviaría las razones de su entrada en la lista a la parte concernida, invitándola a su vez a presentar sus observaciones. Finalmente y ayudado por un consejo asesor, la Comisión examinaría las observaciones y adoptaría una decisión final confirmando o levantando el bloqueo provisional de fondos monetarios. Aunque el movimiento en favor de la transparencia y del debido proceso sólo goce hasta el momento de un ímpetu discreto, Europa puede ser el modelo a seguir por Naciones Unidas. Un modelo que coloque la dignidad del hombre, aunque sea un supuesto terrorista, como eje central y motor de toda actuación

²⁸ Sentencia Nada contra Suiza de la Gran Sala del TEDH del 12 de septiembre del 2013

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113118#{\"itemid\":\[\"001-113118\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113118#{\)

²⁹ Ante la inminencia de las elecciones al Parlamento Europeo mayo 2014 y la constitución de una nueva Comisión Europea con un presidente elegido de entre cuatro candidatos de los cuatro grandes partidos políticos europeos lo que casi le confiere una legitimación de voto directo por el pueblo europeo, esta propuesta habrá de ser repensada por los nuevos integrantes de las dos importantísimas instituciones europeas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos como modelo de intervención del individuo

Desde 1980, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha venido creando jurisprudencia a través de varios instrumentos judiciales internacionales: sentencias de casos individuales de violaciones de derechos humanos cometidas por los estados y tuteladas en los convenios americanos, amplísimas y revolucionarias opiniones consultivas y sus medidas provisionales, salvadoras de muchas vidas en evidente peligro de muerte. Constituyen un cuerpo jurisprudencial, en principio, perfectamente exportable a otras latitudes. Dos centenares de sentencias, un número algo mayor de medidas provisionales y veinte opiniones consultivas (con la vigésimo primera en camino) han logrado crear esta jurisprudencia exigua en sus números pero excelsa en su calidad. La Corte ha interpretado los tratados regionales americanos de derechos humanos (derecho doméstico en la mayoría de las treinta y cinco naciones que componen la Organización de Estados Americanos) y ha entretejido un *orden público americano* en la materia. De igual manera, ha cristalizado conceptos y definiciones que sirven y servirán para la labor de tribunales de todo orden y jurisdicción.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es la que, revolucionariamente si la comparamos con otros tribunales internacionales, faculta a todos los órganos y estados miembros de la Organización de Estados Americanos a solicitar opiniones consultivas a la Corte. Ella misma ha puesto de relieve que su amplia función consultiva es única en el Derecho Internacional contemporáneo ya que "permite a los estados miembros solicitar opiniones consultivas ofreciendo un método judicial alternativo de carácter consultivo destinado a ayudar a los peticionarios a cumplir y aplicar tratados en Derechos Humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones propio del sistema contencioso."

La amplitud de sujetos potencialmente intervinientes en el proceso de creación de una Opinión Consultiva interamericana es enorme, virtualmente no tiene límites ya que está abierto a personas físicas, jurídicas, legales, sociedad civil organizada, universidades, fundaciones, defensores del pueblo, grupos de presión, etcétera. Las personas físicas y jurídicas pueden actuar y dejar su impronta en la justicia internacional, no sólo como demandantes y víctimas en cuestiones jurisdiccionales, sino a través de la institución del *amicus curiae*, en donde fundamenta una opinión jurídica sobre una controversia determinada y, en ocasiones, muy alejada de su realidad geográfica inmediata.³⁰

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos inauguró la práctica de pedir la opinión del público interesado en los derechos humanos sobre los candidatos de una lista corta a ocupar la Secretaría Ejecutiva de la misma, ofreciendo posteriormente a la elección un resumen de las

³⁰ Audiencia Pública. Opinión Consultiva sobre la niñez migrante. Ciudad de México, octubre 2013.
<http://vimeopro.com/corteidh/audiencia-publica-opinion-consultiva-sobre-ninez-migrante/video/76653316>

opiniones recibidas.³¹ Sería una iniciativa espectacular desarrollar el mismo proceso de consulta a la sociedad civil organizada americana en la persona adecuada para ejercer de Secretario General de la Organización de Estados Americanos antes de que el chileno Insulza agote sus dos mandatos. Como corresponde al órgano dinámico y práctico que es en busca de resultados tangibles, la Comisión Interamericana regularmente pone en marcha consultas³² públicas sobre los más variados temas cuya legislación quiere moldear en un futuro. Por otra parte, en el continente africano encontramos el tribunal³³ regional más desarrollado dentro de ECOWAS (Economic Community of West Africa States) cuyos ciudadanos pueden presentar demandas por actos de la Comunidad que violen sus derechos humanos.

Los individuos mandatarios ante estos órganos como testigos o procesados. El aforado ante la justicia universal.

Una pregunta retórica, amarga y hoy por hoy impotente centró el discurso de aceptación del premio Nobel de literatura de 2005, Harold Pinter. Refiriéndose implícitamente a Bush y Blair, se preguntó: ¿Cuántos seres humanos deben morir para que califiquemos a sus responsables como criminales de guerra?³⁴

La principal línea de defensa del antiguo y ya fallecido presidente serbio Milosevic, en su pulso personal contra la verdad histórica, era llamar a declarar a testigos clave que podrían aportar luz en la comisión de los delitos que le imputaba la fiscalía del Tribunal Penal Internacional de la Antigua Yugoslavia con sede en La Haya. El problema es que esos potenciales testigos se llaman Antonio Blair y Gerardo Schröder, abriendo uno de los capítulos más tortuosos y difíciles de la justicia internacional: la inmunidad de jefes de Estado y de Gobierno, incluso a la hora de, sencillamente, testificar.

La Sala analizó muchos factores antes de denegar, lamentablemente, una testificación que habría sido histórica. El artículo 54 de las Reglas del Tribunal de procedimiento y prueba otorga al juez o a la sala de oficio o a instancia de parte una amplia discreción para emitir citaciones necesarias para la investigación, la preparación o el desarrollo del juicio (aquí la palabra clave es *necesarias*). La sala posee un poder discrecional para ver si los requerimientos del artículo 54 se

³¹ CIDH selecciona a Emilio Alvarez Icaza para Secretario Ejecutivo. Julio 2012. La selección de Emilio Álvarez Icaza fue el resultado de un proceso amplio, abierto, transparente y participativo. El llamado a concurso para este puesto fue publicado el 16 de noviembre de 2011, abriendo el período para la recepción de candidaturas, el cual culminó el 1º de mayo de 2012. Se recibieron 111 candidaturas para el puesto. Los nombres de los y las prestigiadas cinco finalistas y sus hojas de vida fueron publicados en la página Web de la CIDH el 1º de junio de 2012, fecha en que dio inicio el plazo de un mes para recibir observaciones. La CIDH agradece a quienes participaron en este proceso a través del envío de 116 observaciones sobre las candidaturas, las cuales fueron ponderadas por los Comisionados y las Comisionadas. La Comisión en pleno entrevistó en su sede a los y las cinco finalistas. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/092.asp>

³² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Consultas públicas. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/cuestionarios.asp>

³³ Tribunal de ECOWAS www.courtecowas.com

³⁴ Pinter, Harold. Discurso de aceptación Nobel de Literatura diciembre 2005 grabado previamente a la ceremonia por su delicado estado de salud. Minuto 32.10 <http://www.youtube.com/watch?v=PH96tuRA3L0>

cumplen y así evitar la perversión de la justicia que proviene de abusar de un mecanismo que no puede utilizarse a la ligera, ya que implica el uso de poderes coercitivos, y menos aún cuando el testigo rechaza ser entrevistado. Debe evaluar la presencia de dos factores: si la información en posesión del futuro testigo es necesaria (una ayuda material o sustancialmente relevante) para la resolución de materias específicas del juicio, conocido como objetivo forense legítimo y si no sería posible conseguir la información por otros medios, conocido como requisito de último recurso.

El que pide la citación y el juez, si es de oficio, debe especificar la información pretendida del testigo y demostrar un nexo entre ésta y el caso contra el acusado en la forma de bien la posición del testigo en los hechos en cuestión, bien cualquier relación con el acusado relevante para los cargos o cualquiera declaración hecha por el testigo a la fiscalía o a otros en relación a los hechos.

El Reino Unido alegó que la petición del abogado de Milosevic no era concreta, que favorecía una "expedición de pesca" al poder tomar testimonio de un jefe de gobierno en cualquier aspecto de la política gubernamental sobre el conflicto en Kosovo y que mucha de la información requerida al testigo era irrelevante. La sala determinó que no existía especificación suficiente de la relevancia del testimonio requerido ni de cómo ayudaría materialmente al acusado. Estas apreciaciones de la Corte podrían haber puesto fin denegatorio, por sí mismas, a la petición de interrogar o entrevistar a estos altos oficiales estatales. Sin embargo, la Sala examinó las dieciséis categorías del testimonio solicitado para ver si alguna pasaba el examen visto del artículo 54. Ninguna lo aprobó por carecer los testigos, en la mayoría de los casos, del conocimiento personal de lo que pasó sobre el terreno, porque la información requerida no afectaba de forma relevante a la determinación de la inocencia o culpabilidad del acusado y porque existen otras vías, menos invasivas, para contrastar esa información. Como la petición sucumbió en sus propios méritos, la Corte optó finalmente por no pronunciarse por el asunto más candente: si el estatus de los testigos pretendidos, altos representantes del Estado, les habría otorgado inmunidad contra una citación emanada de la Corte, obligándoles a asistir a una entrevista o a testificar ante ella.

Un avance, lamentablemente rechazado, habría sido admitir la petición y que enviaran las preguntas por escrito para que el mandatario las contestase en la tranquilidad de su despacho. Quizás algún día podamos ver que el interés de la justicia y del conocimiento de la verdad supera las barreras de la soberanía y de la supuesta seguridad de los Estados. En este sentido, existe desde tiempo atrás una campana para la detención ciudadana del antiguo primer ministro británico Antonio Blair. Cinco personas³⁵ en diferentes eventos se han acercado hasta él y tocándole el hombro han proclamado que lo detienen por crímenes contra la paz y reciben, si es reflejado por la prensa, cantidades de dinero que oscilan entre 3000 y 4000 dólares.

Ahora que un antiguo jefe de estado francés fue detenido largas horas por sospechas de corrupción, que un antiguo Rey de España está siendo protegido contra el reclamo judicial de sus propios actos, los Jefes de Estado africanos, reunidos por invitación del presidente de Guinea Ecuatorial, algo más que presunto violador de derechos humanos, bajo la atenta y cómplice mirada del Secretario General de Naciones Unidas y del presidente español, han decidido en la

³⁵ Arrest Blair for crimes against peace. <http://www.arrestblair.org/war-crimes-reports>

cumbre de la Unión Africana en junio del 2014, auto otorgarse inmunidad para los crímenes más graves del derecho internacional que serán conocidos por la ya existente Corte Africana de los derechos humanos y de los Pueblos que añadiría, a través de un Protocolo que necesita ser ratificado para entrar en vigor, una nueva jurisdicción a la ya de por sí cargada actividad que actualmente desarrolla. Esta ilegítima coraza les protegería de eventuales acusaciones ante la Corte Penal Internacional que quieren debilitar puesto que ya habría un tribunal de justicia regional africano propio que los exoneraría.

La jurisdicción universal: la dignificación de la víctima individuo

El principio de jurisdicción universal es fácil de explicar, pero complicado de interpretar y ejecutar. Se trata de la posibilidad de que cualquier tribunal del mundo pueda investigar, procesar y sentenciar a autores de ciertos delitos que repugnan a la comunidad internacional sin que existan los tradicionales puntos de conexión (la nacionalidad del autor o de las víctimas, el lugar de comisión) entre el delito o crimen y sus autores con la corte que los juzga. Es una competencia doméstica, es decir, depende de la voluntad política de cada nación para que esta herramienta en abstracto se materialice en ley y pueda ser aplicada.

Dos sentencias fueron anuladas merced al amparo concedido por el Tribunal Constitucional español que aclara, sin ningún género de dudas, el concepto del principio de jurisdicción universal pleno en España. Es la historia de las diferentes interpretaciones y aplicaciones dadas a este principio por parte de las más altas magistraturas del estado español hasta llegar a la cima del que controla la constitucionalidad de las leyes y las sentencias.

El Tribunal Constitucional opta por una interpretación abarcadora y literal de la letra de la Constitución de 1978 y de su desarrollo en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. Su artículo 23.4 (a) es claro y contundente, convirtiendo a la española, junto con la belga ahora tristemente mermada, en las legislaciones más vanguardistas a la hora de perseguir ciertos delitos:

"Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como algunos de los siguientes delitos: a) Genocidio. b) Terrorismo. c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves. d) Falsificación de moneda extranjera. e) Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces. f) Tráfico de ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes. g) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España. El delincuente no ha debido ser absuelto, indultado o penado en el extranjero." Destaca una sola limitación: que las personas acusadas no hayan sido ya juzgadas en otro lugar por esos mismos hechos.

La clave de esta sentencia constitucional española que fortalece los instrumentos internacionales para perseguir y sentenciar a los autores de genocidio y coloca al Tribunal Constitucional español en la vanguardia del Derecho Internacional Humanitario reside en el voto particular de

siete de los quince magistrados del Tribunal Supremo un tres de marzo del 2003. En aquella ocasión perdieron pero abrieron una senda interpretativa que ahora ha retomado el constitucional español. Uno de aquellos magistrados disidentes se convirtió, un año después con el arribo socialista al poder, en el todo poderoso fiscal general de la nación, Conde-Pumpido que, cambiando el criterio de la fiscalía, apoyaría el recurso ante el interprete constitucional concentrado.

A la vista de la polémica y discutida sentencia (dentro y fuera del Supremo español), la también controvertida Nobel de la paz Rigoberta Menchú presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Ahora, el principio de jurisdicción universal ha ganado y superado ampliamente la pírrica victoria anterior de Menchú, al ser entonces parcialmente estimado su recurso contra el auto de la Audiencia Nacional que rechazó la competencia para investigar tanto el genocidio como el asesinato de españoles, basándose en que Guatemala podía enjuiciar por sí misma los hechos ocurridos en su territorio.

El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional español determino que la interpretación retenida por la Audiencia Nacional y el Supremo no cumple con las exigencias de la Carta Magna española y de su desarrollo a través de leyes orgánicas. A partir de ahora, nadie podrá poner en cuestión que la justicia española posee la competencia para investigar y juzgar delitos de genocidio y crímenes contra la humanidad cometidos fuera de España, aún en el caso de que no hubiera víctimas de nacionalidad española.

El TC ha optado por la universalidad plena sin restricciones de la persecución de ciertos crímenes frente a la necesidad de puntos de conexión de la corte con los hechos y la soberanía territorial primaria de los jueces foráneos en cuyo territorio se cometieron los crímenes. Esta última aseveración es la única que encuentro cuestionable de la sentencia constitucional, ya que los jueces españoles no deberán examinar si la justicia primariamente competente actúa cabalmente contra los autores. Podrá actuar independientemente de un juicio de "valor de los órganos jurisdiccionales de un Estado acerca de la capacidad de administrar justicia que tienen los correspondientes órganos del mismo carácter de otro estado soberano"(sentencia del Tribunal Supremo). Para el Constitucional el principio de justicia universal "se configura a partir de la particular naturaleza de los delitos objeto de persecución" y rechaza la prevalencia del principio de subsidiariedad de la justicia española respecto a la del estado donde se cometieron los delitos.

De esta manera, en mi opinión, destruye la característica subsidiariedad de la justicia internacional en general y del principio de jurisdicción universal en particular. Concluye consecuentemente que los tribunales españoles tiene la legitimidad para investigar los delitos de genocidio, torturas, asesinatos y detención ilegal cometidos en Guatemala entre los años 1978 y 1986. Anula la decisión del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de no asumir la competencia de investigar estos hechos, y la del Tribunal Supremo de limitar la investigación a las víctimas españolas. Interpreta la Convención contra el genocidio como no prohibitiva de que los estados firmantes introduzcan nuevas herramientas de persecución del delito.

Ataca y destruye cada uno de los, hasta el día de hoy, necesarios puntos de conexión para que se le pueda atribuir competencia a un tribunal español. El que el presunto autor genocida esté en territorio español es un requisito para el tribunal "insoslayable" ya que en España, a diferencia de

otros países, no son permitidos los juicios en ausencia pero se puede iniciar las investigaciones junto a los preceptivas solicitudes de extradición, institución que define como "pieza fundamental para una efectiva consecución de la finalidad de la jurisdicción universal: la persecución y sanción de crímenes que, por sus características, afectan a toda la Comunidad Internacional." Respecto a la necesidad de que las víctimas sean españolas o los delitos vinculados con intereses españoles relevantes "desborda los cauces de lo constitucionalmente admisible desde el marco que establece el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24. 1 de la Constitución." Es tajante al afirmar que la restricción de la aplicación del principio basado en la nacionalidad "incorpora un requisito añadido no contemplado en la ley, que además tampoco puede ser teológicamente fundando por cuanto, en particular con relación al genocidio, contradice la propia naturaleza del delito y la aspiración compartida de su persecución universal, la cual prácticamente queda cercenada por su base."

Los tribunales españoles tenían un criterio único, unívoco y unificado con el que encarar las situaciones de aplicación de tan importante principio. Algunos lo verán como rechazable injerencia en soberanías judiciales y estatales foráneas. Otros como un instrumento pleno de persecución de crímenes repugnantes atentatorios, en su vertiente solidaria, moral y ética, contra todos.

Nunca debemos olvidar que los crímenes no los cometen las nacionalidades sino las personas, e igual que la protección de los derechos humanos no conoce fronteras, la persecución de quienes los violan de manera masiva y sistemática no puede depender de la nacionalidad de las víctimas o del victimario. Desde hace unos meses, todo ha cambiado.

España modélica y debilitadora del principio internacional de la jurisdicción universal

Desde hace casi treinta años la justicia española es una caja de resonancia para los sin voz del mundo. Su herramienta es la jurisdicción universal que persigue a los autores de los más graves crímenes contra la humanidad allí donde estén independientemente de su nacionalidad, la de las víctimas y donde se produjeron las supuestas violaciones a los derechos humanos. Su primera manifestación mediática consistió en un auto brutalmente innovador emitido por Garzón de detención del entonces retirado, intocable y convaleciente en Londres antiguo jefe de estado Pinochet aceptado por Scotland Yard que abrió un capítulo importantísimo en la justicia internacional y que fue resuelto políticamente por Gran Bretaña basándose en motivos sospechosamente humanitarios. La última es la orden de detención internacional contra máximos dirigentes chinos probables autores de gravísimos abusos contra la población tibetana. El coste político y económico de esta herramienta en manos de jueces de la Audiencia Nacional, algo quijotes pero muy independientes, resultó insoportable para la clase política que finiquitó de muy mala manera y expeditivamente un recurso judicial que daba solaz, voz y esperanza a las víctimas invisibles, conformándose en un imperativo humanitario, una exigencia ética y una obligación política en principio indestructible. La Ley Orgánica³⁶ del Poder Judicial 1/2014 de 13 de marzo del 2014 que modifica sustancialmente la de 1985 convierte a la jurisdicción universal en una pacata, provinciana y nacionalista jurisdicción territorial. Un recurso ante el

³⁶ Ley Orgánica del Poder Judicial 1/2014 de 13 de marzo del 2014 relativa a la justicia universal http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-2709

Tribunal constitucional presentado por el Partido Socialista³⁷ está siendo estudiado. Una nueva ley sueca abraza la jurisdicción universal para que sus tribunales puedan conocer casos de genocidios, crímenes de guerra y contra la humanidad cometidos muy lejos de sus fronteras por considerarlos crímenes que ofenden, precisamente, a toda la humanidad.

El 3 de febrero del 2012 la Corte Internacional de Justicia de La Haya no escribió³⁸ la historia de la victoria del individuo frente al estado: la inmunidad del estado frente a tribunales foráneos domésticos. Se enfrentaban, por un lado, Alemania defendiendo una inmunidad absoluta frente a crímenes contra la humanidad cometidos por los nazis en Grecia al final de la II Guerra Mundial y, por otro, Italia ejecutando en su suelo una sentencia del máximo tribunal griego confiscando bienes alemanes no diplomáticos para indemnizar a las víctimas de aquella barbarie. La corte mundial onusiana se encontraba ante un crucial dilema: seguir siendo una corte politizada y semidiplomática u optar por priorizar el más importante bien jurídico, la vida, frente al obsoleto principio, al menos en cuanto a derechos humanos y humanitarios se refiere, de no interferencia en los asuntos internos de un estado. Lamentablemente se inclinó casi mayoritariamente³⁹ por esta segunda opción dejando visiones radicales y vanguardistas de los derechos humanos a otros tribunales regionales internacionales

El Tribunal permanente de los Pueblos: La conciencia del mundo

Un ejercicio útil de responsabilidad civil persiguiendo la utopía a salvo de negociaciones soterradas es el legendario Tribunal permanente de los Pueblos fundado en 1979 en Bolonia y heredero de los Tribunales de opinión Russell I y II con la misión de llamar la atención de la comunidad sobre casos de violaciones sistemáticas de derechos humanos. Con treinta y seis sesiones a sus espaldas los asuntos enjuiciados son extensos desde la impunidad en América latina en 1991, la política del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (1989 y 1994), crímenes económicos como el de Bhopal, India(1992) y Chernobil, Rusia (1996), las corporaciones transnacionales y los colombianos, aquellas y la UE en Latino América. Todas las sentencias se envían a los órganos internacionales y se discuten en el seno de la Comisión de Derechos Humanos de Ginebra. La última sesión consistió en tres años de reuniones del 2011 al 2014 sobre libre comercio, violencia, impunidad y derechos del pueblo en México. Antes Sri Lanka, Filipinas, Algeria, Elf Aquitania, derechos humanos de los niños en Brasil, los derechos humanos de los trabajadores en la industria de la vestimenta, los crímenes contra la humanidad en la antigua Yugoslavia en febrero de 1995 cuando la paz de Dayton se estaba creando, el asilo en Europa, el Tíbet, la conquista internacional y el derecho internacional, Nicaragua en 1984, Armenios, Amazonia brasileña, Zaire, Afganistán, Guatemala, Timor Este, El Salvador, Eritrea, Argentina y el Sahara Occidental. Ninguna se realizó en el área geográfica estudiada. Su origen

³⁷ Recurso de inconstitucionalidad reforma de la LO justicia universal, PSOE, 12 junio 2014 <http://www.psoe.es/saladeprensa/pressnotes/737649/page/psoe-presenta-recurso-inconstitucionalidad-contrareforma-la-ley-justicia-universal.html>

³⁸ Sentencia corte Internacional de Justicia Inmunidades Jurisdiccionales del Estado Alemania contra Italia interviniente Grecia 3 de febrero del 2012 <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>

³⁹ El juez brasileño Augusto Cancado Trindade fue el único que voto a favor de una interpretación acorde con los derechos de la persona frente al voto contrario de los otros 17 magistrados. Extenso voto disidente de casi 200 paginas <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16891.pdf>

está en la Declaración Universal de los derechos de los pueblos 1976, Argel y en el Tribunal Internacional de Opinión sobre los crímenes de guerra en Vietnam de 1966 presidido por los filósofos Bertrand Russel y Jean Paul Sartre. Una década después juzga las dictaduras militares de América latina. Las demandas proceden de las personas y de la sociedad civil organizada reivindicando espacios de impunidad de los estados como actores principales en la defensa de sus derechos. A pesar de no ser judicialmente exigibles conforman la conciencia colectiva de la sociedad y avergüenzan las políticas públicas de los diferentes gobiernos.

PREGUNTAS ESPECÍFICAS Y RESPUESTAS SOBRE LAS CUÁLES PANAMA BUSCA LA OPINION DE LA CORTE

¿El Artículo 1, Párrafo Segundo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, restringe la protección interamericana de los derechos humanos a las personas físicas y excluye del ámbito de protección de la Convención a las personas jurídicas?

Según la interpretación literal o gramatical estaría restringida la protección interamericana a las personas físicas. La interpretación histórica (la estática que no así la dinámica que toma la historia de las instituciones como algo evolutivo, progresista y cambiante incluso con interpretaciones rompedoras ya que las reglas se vuelven incomprensibles si se aplican criterios trasnochados) y sistemática (utiliza el conjunto de normas al que pertenece para extraer su significado real) nos llevaría a conclusiones más flexibles y abarcadoras. Sin embargo, al ser la Convención un instrumento vivo que debe ser interpretado con valores y principios que mutan de generación en generación y ante la importancia que han adquirido estas figuras jurídicas en los últimos años, consideramos de máximo interés para la convivencia pacífica en América que sus derechos puedan ser protegidos en el sistema interamericano. Abogamos por una interpretación extensiva del concepto de persona ampliando su significado a situaciones que no se encuentran claramente comprendidas en los términos literales de la norma. Una interpretación teleológica, es decir, interpretando atendiendo a la finalidad de la norma es el método más razonable y acorde con el siglo XXI.

Catorce años atrás, el juez americano ya mostraba sus dudas y su tendencia sobre si la Convención Americana reconoce derechos a las personas jurídicas. A continuación transcribimos extractos de la sentencia sobre excepciones preliminares en el Caso Cantos versus Argentina del 2001⁴⁰

La primera excepción preliminar que la Corte va a analizar y decidir es la relativa al artículo 1, inciso 2, de la Convención Americana que afirma: “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”. Basándose en este texto, la Argentina sostiene

⁴⁰ Sentencia Corte IDH Cantos versus Argentina de 7 noviembre del 2001
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_85_esp.pdf

que la Convención Americana no es aplicable a las personas jurídicas y que, por ende, las empresas del señor José María Cantos, que poseen distintas formas societarias, no están amparadas por el artículo 1.2 de la Convención.

El Estado invoca en su apoyo la práctica de la Comisión Interamericana en cuanto a la interpretación del artículo 1.2 de la Convención y cita los dos pasajes siguientes, entre otros, extractados de los pronunciamientos de la Comisión:

Que el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como las disposiciones del Artículo 1.2 proveen que ‘para los propósitos de esta Convención, ‘persona’ significa todo ser humano’, y que por consiguiente, el sistema de personas naturales y no incluye personas jurídicas [...] consecuentemente, en el sistema interamericano, el derecho a la propiedad es un derecho personal y la Comisión tiene atribuciones para proteger los derechos de un individuo cuya propiedad es confiscada, pero no tiene jurisdicción sobre los derechos de personas jurídicas, tales como compañías o, como en este caso, instituciones bancarias. [...] de acuerdo al segundo párrafo de la norma transcrita, [artículo 1], la persona protegida por la Convención es ‘todo ser humano’ [...]. Por ello, la Comisión considera que la Convención otorga su protección a las personas físicas o naturales, excluyendo de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas o ideales, por cuanto éstas son ficciones jurídicas sin existencia real en el orden materia

Resulta útil, por un momento, aceptar la interpretación sugerida en los pasajes transcritos precedentemente y examinar las consecuencias que ella tendría. Según este criterio, una sociedad civil o comercial que sufriera una violación de sus derechos reconocidos por la Constitución de su país, como la inviolabilidad de la defensa en juicio o la intervención de la correspondencia, no podría invocar el artículo 25 de la Convención por ser precisamente una persona jurídica. Ejemplos semejantes podrían ser mencionados respecto de los artículos 10 y 24 de la Convención, entre otros.

Cabe examinar a continuación el artículo 21 de la Convención Americana relativo a la propiedad privada, que interesa en este caso. Según la interpretación que la Argentina sugiere y que la Comisión parece compartir, si un hacendado adquiere una máquina cosechadora para trabajar su campo y el gobierno se la confisca, tendrá el amparo del artículo 21. Pero, si en lugar de un hacendado, se trata de dos agricultores de escasos recursos que forman una sociedad para comprar la misma cosechadora, y el gobierno se la confisca, ellos no podrán invocar la Convención Americana porque la cosechadora en cuestión sería propiedad de una sociedad. Ahora bien, si los agricultores del ejemplo, en vez de constituir una sociedad, compraran la cosechadora en copropiedad, la Convención podría ampararlos porque según un principio que se remonta al derecho romano, la copropiedad no constituye nunca una persona ideal.

Toda norma jurídica se refiere siempre a una conducta humana, que la postula como permitida, prohibida u obligatoria. Cuando una norma jurídica atribuye un derecho a una sociedad, ésta supone una asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de

obtener un beneficio individual, participando en el reparto de las ganancias que se obtengan. El Derecho ofrece al individuo una amplia gama de alternativas para regular sus conductas para con otros individuos y para limitar su responsabilidad. Así, existen sociedades colectivas, anónimas, de responsabilidad limitada, en comandita, etc. En todo caso, esta unión organizada permite coordinar las fuerzas individuales para conseguir un fin común superior. En razón de lo anterior, se constituye una persona jurídica diferente de sus componentes, creándose a su vez un fondo patrimonial, el cual supone un desplazamiento de cosas o derechos del patrimonio de los socios al de la sociedad, introduciendo limitaciones a la responsabilidad de dichos socios frente a terceros. En este mismo sentido, la Corte Internacional de Justicia en su caso Barcelona Traction ha diferenciado los derechos de los accionistas de una empresa de los de la empresa misma, señalando que las leyes internas otorgan a los accionistas determinados derechos directos, como los de recibir los dividendos acordados, asistir y votar en las juntas generales y recibir parte de los activos de la compañía en el momento de su liquidación, entre otros.

En el caso sub judice, la Argentina afirma que las personas jurídicas no están incluidas en la Convención Americana y, por lo tanto, a dichas personas no se les aplica sus disposiciones, pues carecen de derechos humanos. Sin embargo, la Corte hace notar que, en general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación

Además de ello, se podría recordar aquí la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, tal como esta Corte lo ha hecho en varias ocasiones¹⁰, y afirmar que la interpretación pretendida por el Estado conduce a resultados irrazonables pues implica quitar la protección de la Convención a un conjunto importante de derechos humanos.

Esta Corte considera que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo no. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aún cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho. No obstante, vale hacer una distinción para efectos de admitir cuáles situaciones podrán ser analizadas por este Tribunal, bajo el marco de la Convención Americana. En este sentido, ya esta Corte ha analizado la posible violación de derechos de sujetos en su calidad de accionistas.

En el caso sub judice se ha comprobado en el expediente judicial C-1099 tramitado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación que todos los recursos administrativos y judiciales, salvo una denuncia penal y un amparo interpuestos en 1972, al inicio de los hechos denunciados, fueron presentados directamente por “derecho propio y en nombre de sus empresas” por el señor Cantos. En razón de ello la supuesta violación de los derechos de la Convención del señor Cantos podrá ser analizada por este Tribunal en la etapa de fondo correspondiente, en los términos de los párrafos 40 y 41.

La Argentina no explica cuál es el razonamiento lógico que utiliza para derivar del texto del artículo 1.2 de la Convención la conclusión a que llega (supra §§ 22 y 23). Sin embargo, la jurisprudencia internacional ha reiterado que quien pretende basarse en un razonamiento lógico, debe demostrar los pasos de esa operación.

A su vez, la Corte Europea decidió en su caso Pine Valley Developments Ltd and Others v.Ireland, que pese a que existían tres peticionarios: la compañía “Pine Valley”; la compañía “Healy Holdings”, dueña de “Pine Valley”; y el señor Healy, las primeras, es decir, las personas jurídicas, no eran más que vehículos a través de los cuales el señor Healy, en su condición de persona física desarrollaba una determinada actividad económica. En todo caso, este Tribunal rechazó el argumento del Estado y señaló que era artificial hacer distinciones entre los peticionarios para efectos de ser considerados víctimas de una violación de algún derecho consagrado en la Convención Europea. Eur. Court H.R., Pine Valley Developments Ltd and Others Judgment of 29 November 1991, Series A no. 222.

Una vez demostrado que la interpretación del artículo 1.2 de la Convención Americana se funda en un razonamiento (lógico) que no es válido, la Corte considera que debe rechazar la excepción de incompetencia interpuesta.

Al respecto, el doctor Sergio García Ramírez, integrante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al momento en que se resolvió el caso Cantos vs. Argentina⁴¹, escribió voto particular

“[...] los derechos humanos corresponden —es evidente— a la persona humana, es decir, a la persona física. La Convención señala lo que debe entenderse bajo este último término. No podría tutelarse, pues, a la persona moral o colectiva, que no tiene derechos humanos. Debía reconocerse que: “[...] tras la figura, una ficción jurídica, de la persona colectiva se halla el individuo; los derechos y deberes de aquella repercuten o se trasladan, en definitiva, como derechos y deberes de quienes integran la persona colectiva o actúan en nombre, en representación o por encargo de ésta. De ahí que no sea pertinente rechazar, sin más, las pretensiones que se formulen a propósito de personas morales sin examinar previamente, para resolver lo que proceda, si la violación supuestamente cometida lo ha sido —analizada con realismo— a derechos de personas físicas. De lo contrario, se dejaría sin protección un espacio tal vez muy amplio de la vida y actividad de los individuos [...]”

Lo que pone de manifiesto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha reconocido derechos humanos a las personas morales, sino sólo que los derechos de las personas físicas que sean socios o integrantes de una persona moral pueden, en algunos casos, ser afectados como consecuencia de hechos, actos o situaciones en las que intervenga la persona moral de la que formen parte, pero eso no significa que la persona moral, en sí misma considerada, sea titular de derechos humanos ni, tampoco, que la afectación a derechos de una persona moral, por sí misma, actualice la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya que ello

⁴¹ Sentencia CIDH de 28 noviembre del 2002 Fondo, Reparaciones y Costas
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf

sólo puede ocurrir, como establece la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, cuando se invoque violación a los derechos de los seres humanos

¿El Artículo 1.2 de la Convención, puede proteger también los derechos de personas jurídicas como cooperativas, sindicatos, asociaciones, sociedades, en cuanto compuestos por personas físicas asociadas a esas entidades?

Las personas jurídicas son instrumentos creados por las personas físicas con el fin de colocarse en el camino de la consecución de un objetivo común para los asociados, protegiendo al mismo tiempo los intereses colectivos de ese mismo grupo de personas. Detrás de las personas jurídicas están las personas físicas y se podría pensar que de esta manera ya están protegidos sus derechos humanos. Sin embargo, igual que la unión hace la fuerza en la consecución de una meta colectiva, la defensa de derechos afectados o violados por agentes del estado o incluso por particulares también debe tener la opción de realizarse colectivamente. Si actúan mancomunadamente y responde de incumplimientos en unos casos exclusivamente con los bienes de la sociedad y en otros alcanza solidariamente los bienes privados de sus componentes, de la misma manera debe poder plantear su defensa de violaciones de manera colectiva sin necesidad de identificarse individualmente. En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos siempre la víctima debe ser identificada por su nombre, es decir individualizada, y determinada, situación que puede colisionar con el anonimato, al menos de entrada, de una persona jurídica. Si el estado no lo utiliza como excepción preliminar, la Corte pasaría por alto este elemento de indeterminación. En cualquier caso, en cualquier momento de la etapa procedimental de los dos escalones que supone el sistema americano, la Comisión y la Corte, se podría solicitar desvelar la identidad de las personas físicas detrás o, mejor dicho, que componen la persona jurídica.

¿Qué derechos humanos pueden serle reconocidos a las personas jurídicas o colectivas (no gubernamentales) en el marco de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de sus Protocolos o instrumentos internacionales complementarios?

Es importante subrayar que a diferencia de los Tratados americanos, la Convención Europea de Derechos humanos en su primer protocolo, primer artículo, sobre la propiedad privada señala *Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional.*⁴²

En el ámbito de la Unión Europea, su Tribunal de Justicia tiene facultades para revisar el derecho comunitario secundario, aquel que emanado de los tratados fundacionales es creado por los órganos legislativos de la Unión. En el artículo 263.4 del Tratado Fundacional de la Unión Europea se acepta explícitamente la competencia para desencadenar una acción de nulidad, si bien limitada a actos de los que sea destinataria o la afecten directamente, no sólo por el individuo o persona física sino por la persona jurídica o legal.

⁴² Protocolo adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, artículo 1 <http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/1952-Protocolo01-ConvenioProteccionDerechosHumanosyLibertadesFundamentales.htm>

“Toda persona física o jurídica podrá interponer recurso, en las condiciones previstas en los párrafos primero y segundo, contra los actos de los que sea destinataria o que la afecten directa e individualmente y contra los actos reglamentarios que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución.”

La pregunta esencial planteada por Panamá pudiera reformularse en los términos de si las personas jurídicas, no naturales, no físicas, pueden presentar quejas ante la Comisión

Después de esta sucinta historia del acceso del individuo a la jurisdicción internacional, la contestación a la pregunta de si las personas jurídicas, no naturales, no físicas, pueden presentar quejas ante la Comisión solo puede resolverse con una rotunda afirmación. Otro argumento de peso se centraría en la amplísima legitimación activa ante la Comisión sin necesidad de una conexión especialmente fuerte con las víctimas, es más, sin necesidad de conexión alguna a diferencia del sistema europeo. Cualquiera puede leer en el periódico una violación a los derechos humanos cometida en territorio americano e incluso desde otro continente, vía internet, podría denunciarlo ante la Comisión.

Exactamente igual sucede con la legitimación de la participación activa en el procedimiento de solicitud de Opinión Consultiva ante la Corte. Aunque solo puede ser solicitada por los estados miembros de la OEA y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la capacidad de exponer razonamientos escritos y posteriormente orales, si la Corte juzga oportuno celebrar una audiencia pública, procedentes de la sociedad civil organizada es absolutamente libertaria, abarcadora e incluyente.

Ante este panorama realmente innovador y vanguardista que presenta el Sistema Americano de Protección de los Derechos Humanos, sería absurdo exigir que solo las personas naturales tuvieran legitimación activa y procesal ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Incluso contravendría el espíritu, quizás no la letra mientras esta no se reforme, de las distintas Convenciones Americanas. Las Convenciones Internacionales son instrumentos vivos que se adaptan a los tiempos que vivimos y que se interpretan de acuerdo a los valores cambiantes de una sociedad multiétnica. El ámbito de protección de los derechos humanos y su naturaleza ha cambiado radicalmente desde la época en que fueron redactadas la Convención y la Declaración. En aquellos tiempos, los entes jurídicos no contaban ni en la violación ni en la defensa de los derechos humanos. Mediada la segunda década del siglo XXI, estas entidades merecen un reconocimiento de su potencialidad de infracción de los derechos de las personas y su legitimación activa y pasiva procesal ante los órganos del Sistema.

La fiscalización de la sociedad civil organizada alcanza, en el derecho internacional, un grado de desarrollo sorprendente. Los jueces de la más moderna y reciente corte internacional, la Corte Penal Internacional, son sometidos a un riguroso examen por parte de las organizaciones no gubernamentales que, si suspenden, se torna difícil que los estados aprueben candidaturas sin respaldo societario. En el 2012, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hizo público los cinco candidatos a su secretaría ejecutiva decantados de más de una centena. Se abrió un plazo de un mes para que cualquiera enviara información sobre cualesquiera de ellos que fue

tomada en cuenta para la selección final, lo que dota de una magnífica transparencia al proceso y un deseable empoderamiento, vaya palabrita, de la sociedad civil. La campana para la elección de un nuevo Secretario General de la OEA que sustituya al chileno Insulza después de agotar dos mandatos, está en marcha. Varios países han presentado sus candidatos. Seguir el ejemplo de la Comisión y abrir el sistema de selección del candidato final a la sociedad civil americana, organizada y no, sería un ejercicio loable de transparencia y democracia del siglo XXI en las organizaciones internacionales.

El individuo ha recorrido mucho camino desde que el derecho internacional eran simples reglas de juego de los estados. Asistimos al crecimiento del derecho, jurisprudencia y justicia internacional en grado exponencial en comparación con cualquier otra época histórica. La acción del principio de jurisdicción universal, la proliferación de cortes internacionales o mixtas para perseguir la responsabilidad criminal de individuos y la internacional de los estados, las comisiones de la verdad nacionales, la creación de la Corte Penal Internacional, el protagonismo de la sociedad civil organizada en auténticos grupos de presión transnacionales de derechos humanos coadyuvan a que ni los derechos humanos ni la responsabilidad por su violación, incluida el derecho penal y humanitario internacional, pueden ser rechazados con argumentos fronterizos o de soberanía trasnochados ya que la defensa de los derechos del hombre no debe conocer de fronteras físicas ni ideológicas. Para la comunidad internacional, la rendición de cuentas es un bien mundial que permanecerá para siempre en la agenda global. La dignidad del ser humano debe estar en el centro de todo este desarrollo. Las personas jurídicas deben ser también protagonistas de esta legitimidad procesal en la justicia internacional.