

15

DESAFÍOS DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS



CONSEJO CONSULTIVO LABORAL ANDINO

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2006-2994

© Consejo Consultivo Laboral Andino / Programa Laboral de Desarrollo - PLADES
Documento elaborado por el Dr. Jesús María Casal para el V Curso Regional Andino de
Derechos Humanos organizado por la Comisión Andina de Juristas y publicado por el
Consejo Consultivo Laboral Andino en el marco del Proyecto de Consolidación de los
Órganos Técnicos del CCLA que financia la AECI y la Fundación Paz y Solidaridad de
España

Producción gráfica: Grupo DUARTES 247-2788 Nextel 822*4297

Primera edición, abril 2006

Prólogo




El estudio realizado sobre «Los Desafíos de los Procesos de Integración en materia de los Derechos Humanos» responde a la necesidad de promover la protección de los derechos humanos en el marco de la integración andina; dado, como señala el autor, el carácter embrionario de los mecanismos de protección de los derechos humanos previstos en la actual normativa comunitaria andina.

En general los diferentes procesos de integración regional, al momento de su nacimiento, no han tenido como una de sus preocupaciones la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, sin embargo es el propio desarrollo de los mismos, en el marco de un sistema democrático que exige su inclusión y desarrollo.

Dicho déficit democrático que sufren los procesos de integración regional se hace evidente por el principio de primacía de los derechos humanos frente a los compromisos asumidos por los Estados en los tratados comerciales; hecho que muchas veces se ha ignorado o evitado considerar argumentando erróneamente que se trata de materias independientes.

En años recientes dicha visión anacrónica es superada y se impulsan iniciativas para garantizar el respeto de los derechos humanos en el marco de los procesos de integración.

En el caso de la Unión Europea recientemente se ha puesto en discusión un proyecto de Constitución Europea que por su propia naturaleza incorpora el repertorio de los derechos humanos universales de los que se pretende dotar.



En nuestra región, la Comunidad Andina, mediante la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, que lamentablemente y pese al tiempo transcurrido no tiene todavía, efectos vinculantes.

Por ello compartimos la reflexión que hace el autor en el sentido de que hablar de desafío, es hablar de la necesidad de fortalecer la integración mediante la protección de los derechos humanos y viceversa.

Sin pretender hacer una síntesis de lo manifestado en cada capítulo, creemos pertinente resaltar algunos aspectos esenciales como son el de evidenciar las pocas o muchas posibilidades de protección de los derechos humanos que se pueden lograr con sustento en instrumentos específicos creados en el marco de los procesos de integración, concretamente desde las experiencias en la Comunidad Andina y la Unión Europea.

Consideramos como una necesidad impostergable seguir realizando esfuerzos por fortalecer los instrumentos, que en el marco de la integración andina, se orienten a promover y defender los derechos humanos para tal fin el Consejo Consultivo Laboral Andino reiterada su compromiso a favor de dicha causa para lo cual seguirá participando en cuanto espacio se convoque y aportando con Opiniones e iniciativas que reflejen la posición comprometida de todos los trabajadores y trabajadoras de la región andina.

Queremos agradecer al Doctor Jesús M. Casal el autorizar y hacer posible la publicación de su documento denominado «Los Desafíos de los Procesos de Integración respecto de los Derechos Humanos», documento que fuera utilizado en el marco de las discusiones del V Curso Regional Andino de Derechos Humanos organizado por la Comisión Andina de Juristas.

Caracas, abril del 2006

JOSE GREGORIO IBARRA RUIZ
Presidente del Consejo Consultivo Laboral Andino

Índice

	Página
I Introducción	7
II Procesos de integración y derechos humanos	9
1. La irrupción de los derechos humanos dentro de los procesos de integración (comunitaria)	9
2. Razones y consecuencias de esta irrupción	11
3. El papel de los derechos humanos en los procesos de integración	13
III La obligación de respeto de los derechos humanos en los procesos de integración	20
1. En la Unión Europea	20
2. En la Comunidad Andina	23
IV Conclusiones y recomendaciones	32



I Introducción

Jesús María Casal H.

Los procesos de integración económica pueden comprender ámbitos de acción que repercuten en la vigencia de los derechos humanos en los países involucrados. Su incidencia en estos derechos resulta notoria en el campo laboral y en materias como la ambiental, pero va más allá y comprende los efectos sociales de las garantías establecidas para la propiedad intelectual o la relativización de los mecanismos procesales de tutela de los derechos. Sería osado de nuestra parte realizar un examen global de las implicaciones de los acuerdos de integración económica sobre los derechos humanos, y de las respuestas adecuadas para la corrección de aquello que se advierta como lesivo a tales derechos. Por eso, restringiremos nuestro análisis al impacto sobre los derechos humanos de procesos de integración de especial intensidad o naturaleza.

Se trata de los procesos de integración que comportan la cesión de competencias estatales a instancias supranacionales y la creación de un orden jurídico propio, denominado derecho comunitario. También se caracterizan por el alcance de la integración, la cual no se limita a determinados sectores productivos, sino pretende vincular globalmente las economías de los países miembros y en ocasiones trasciende a la esfera de lo social y político¹. Dada la profundidad y amplitud que distingue a esta modalidad de integración, sus relaciones con los derechos humanos adquieren singular importancia, lo que justifica la delimitación temática señalada, que se robustece al considerar la utilidad del estudio para los países que integran la Comunidad Andina.

Los desafíos que serán planteados se centrarán en dos experiencias de integración, la de la Unión Europea y la de la Comunidad Andina, las cuales, si bien se sitúan en escalones distintos en lo que atañe a sus logros y perspectivas, comparten un diseño institucional supranacional en el que cabe formular de manera análoga la cuestión del papel de los derechos humanos dentro de los acuerdos de integración.

¹ Vid. Chahín Lizcano, Guillermo, "El Derecho Comunitario en el Constitucionalismo Andino", en Integración política y Constitución, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004, p. 172.

Las reflexiones y propuestas que contiene este trabajo responden a un doble desafío: la necesidad de fortalecer la integración mediante la protección de los derechos humanos y, de acrecentar la protección de los derechos humanos mediante su garantía efectiva dentro de los procesos de integración.

La incorporación de los derechos humanos dentro de estos procesos, con las consecuencias que entraña, propende a consolidar la integración, pues supone la introducción de un elemento ético-jurídico que proporciona legitimidad y que ofrece sólidas bases para la intensificación de la integración. La experiencia de la Unión Europea es bastante ilustrativa de la relevancia que posee para el avance de la integración; la existencia de ideas políticas o filosóficas concurrentes con las aspiraciones económicas que impulsen el acercamiento entre las naciones, y los derechos humanos pueden ejercer una fuerza unificadora significativa.

Igualmente, la recepción de los derechos humanos en los procesos de integración implica extender su protección, que de esta forma sobrepasa la esfera del control sobre los Estados partes en los respectivos tratados de derechos humanos, para entrar en la del control de los propios órganos creados por los acuerdos de integración, que al relacionarse con los ciudadanos de los países miembros o en uso de su potestad de dictar normas de aplicación inmediata y preferente en los ordenamientos jurídicos correspondientes, pueden contrariar estos derechos.

Es preciso, pues, vincular adecuadamente los derechos humanos con los procesos de integración, para que unos y otros resulten robustecidos. La consecución de este objetivo orientará el desarrollo del presente estudio.

II Procesos de integración y derechos humanos

1. LA IRRUPCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DENTRO DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN (COMUNITARIA)

Ni en los orígenes de la Unión Europea ni en los de la Comunidad Andina se hizo explícito el propósito de proteger los derechos humanos. La finalidad económica de los tratados que establecieron las Comunidades Europeas y el Acuerdo de Cartagena distaba mucho del objetivo de garantizar los derechos humanos, propio de las convenciones internacionales sobre derechos humanos que paralelamente estaban gestándose en Europa y América. De ahí que por muchos años la temática de los derechos humanos luciera ajena a estos procesos de integración.

Ello no implicaba que no hubiera puntos de conexión, como la consagración en el Tratado de Roma, de la prohibición de discriminación dentro de la Comunidad en razón de la nacionalidad o del sexo (arts. 6, 40 y 119), emparentada con el derecho a la igualdad, y la vinculación que realiza el Acuerdo de Cartagena de sus objetivos económicos con el fin de «*procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión*» (art. 1), lo cual se aproxima a la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales. Pero la finalidad general de los respectivos tratados, y el sentido de las disposiciones citadas, eran sin duda distintos a la protección de los derechos humanos.

No obstante, el éxito de la integración europea, que dio lugar a una penetración cada vez más aguda de las instancias comunitarias en la actividad económica, hizo surgir la conciencia sobre la necesidad de articular formas de tutela de los derechos humanos o fundamentales dentro de la Comunidad, luego de la Unión. Desde el caso *Stauder*, de 1969, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se consideró competente para controlar el respeto de los derechos humanos por las instituciones comunitarias, con el argumento de que éstos representan principios

generales del Derecho comunitario, tributarios de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y de instrumentos internacionales como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos). Desde 1989 tal control se extiende a los actos de los Estados miembros dictados dentro de la esfera del Derecho comunitario².

Con base en una categoría tan fecunda como la de los principios generales del Derecho, que no podían ser ajenos a un conjunto normativo que se erige en ordenamiento jurídico, los derechos humanos se introducen en el acervo jurídico de las Comunidades Europeas, dando paso a un notable desarrollo jurisprudencial en el que se amparan derechos como el respeto a la dignidad humana, el principio de igualdad y de no discriminación, la libertad de religión y creencias, el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la tutela judicial, el derecho de propiedad, entre otros.

La consolidación del criterio jurisprudencial sentado en el caso *Stauder* se vio influenciada por la resistencia de los Tribunales Constitucionales alemán e italiano a abdicar de su función de protección de los derechos fundamentales frente a una Comunidad que inicialmente no ofrecía un nivel adecuado de garantía de estos derechos. El dilema había quedado planteado así: o el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ejercía esta labor de protección, circunscrita al ámbito de aplicación del Derecho comunitario, como en efecto ocurrió, o la asumirían los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros, o algunos de ellos, rompiendo con la uniformidad y preeminencia del Derecho comunitario.

Esta línea jurisprudencial fue recogida expresamente en el derecho de los tratados en 1992 (Tratado de Maastricht), y regulada con mayor coherencia desde 1997 (Tratado de Amsterdam), en los términos que luego explicaremos. Ahora lo que importa es destacar el modo en que los derechos humanos irrumpieron en el proceso de integración europeo, por vía jurisprudencial y por medio de los principios generales del Derecho, hasta obtener base textual en los tratados de la Unión Europea. Más recientemente, ha sido proclamada una Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), considerada como no directamente vinculante, pero que apunta hacia la consecución de una mayor certeza jurídica

² En relación con esta evolución jurisprudencial vid. Aguiar de Luque, Luis, "Los derechos fundamentales en el proceso de integración europea", *idem*, pp. 199 y ss.; Rubio Llorente, Francisco, "Mostrar los derechos sin destruir la Unión", en *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Madrid, Civitas, 2002, pp. 113 y ss.; Silva Aranguren, Antonio/Suárez Mejías, Jorge Luis, "La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea", *Revista de la Fundación Procuraduría*, N° 17, 1997, pp. 199 y ss.

en lo relativo al elenco de los derechos que deben ser respetados por la Unión, y que para algunos marca el camino hacia la aprobación de una Constitución europea, lo cual se vio reflejado en el proyecto de Tratado de una Constitución para Europa³, actualmente en suspenso tras el rechazo de Francia y Holanda mediante sendos referendos.

A diferencia de la Unión Europea, en el ámbito de la Comunidad Andina la protección de los derechos humanos está en una fase germinal. Ello obedece a razones diversas, entre ellas la propia debilidad del proceso de integración andino y la falta de iniciativa del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la materia. La penetración de los derechos humanos en este sistema se ha producido mediante una declaración del Consejo Presidencial de la Comunidad Andina en la que se proclama la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (2002) e, indirectamente, mediante el Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena sobre el «Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia» y algunas decisiones de la Comisión o del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Sin embargo, dicha Carta suele ser calificada, con base en su artículo 96, como no vinculante y el Tribunal de Justicia no la ha incorporado a su jurisprudencia. Después examinaremos con mayor detenimiento el papel que hoy desempeñan los derechos humanos dentro de la Comunidad Andina, pero por el momento es suficiente con señalar que su protección se encuentra en una etapa embrionaria, que difícilmente evolucionará favorablemente sin la intervención del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, o de las Salas o Tribunales Constitucionales de los Estados miembros, los cuales pueden actuar como acicate al anunciar la posibilidad de controlar, en casos extremos, la compatibilidad de normas andinas con los derechos humanos, como sucedió en la integración europea.

2. RAZONES Y CONSECUENCIAS DE ESTA IRRUPCIÓN

La principal razón que explica la irrupción de los derechos humanos en los procesos de integración está ligada a la propia significación histórico-filosófica de estos derechos. Como ya se apuntó, la integración comunitaria implica la atribución de competencias estatales a instancias supranacionales, las cuales pasan a ostentar

³ Roldán Barbero, Javier, "La Carta de Derechos Fundamentales de la UE: su estatuto constitucional", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N° 16, 2003, pp. 943 y ss.

potestades que pueden incidir en el disfrute de los derechos fundamentales de la persona. Frente a esta transferencia de poder público nada más justificado que una correlativa transferencia de los límites al ejercicio de la autoridad. Y los derechos humanos son la expresión más acabada y sólida de las barreras que no es lícito rebasar por los detentadores del poder. Además, desde la óptica de estos derechos sería inaceptable que la celebración de acuerdos de integración supusiera la creación de ámbitos de poder público (supranacional) vacíos de derechos humanos, a pesar de la capacidad de los órganos correspondientes para afectarlos.

La introducción de estos derechos dentro de los procesos de integración supranacional suele ser vista como una forma de constitucionalización de tales procesos, en la medida en que las parcelas de poder estatal cedidas o atribuidas se insertan en un sistema institucional en el que los derechos fundamentales y sus garantías juegan un papel relevante⁴. Ciertamente, si algo es esencial al constitucionalismo es la existencia de límites efectivos ante el ejercicio del poder, que han de traducirse, al menos, en una auténtica separación de los poderes y en la garantía de los derechos inherentes a la persona, tal como lo proclamó la célebre Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en su artículo 16.

En la integración europea se observa que, tan pronto fue aumentando el número de competencias atribuidas y se hizo más intensa su aplicación, surgió el problema del llamado déficit democrático del proceso, puesto de manifiesto en la excesiva concentración de competencias en instancias ejecutivas o burocráticas y en la mínima intervención de una instancia plural directamente democrática y representativa, como aquellas que generalmente trataban estos asuntos en los Estados partes antes de su integración. La atención de este problema y su parcial superación dio paso al debate sobre el significado que debían poseer los derechos humanos o fundamentales dentro del proceso, advirtiéndose también un cierto déficit en la materia, sobre todo en lo concerniente a la falta de certeza sobre los derechos imperantes en la Unión, lo cual condujo a la elaboración y aprobación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Todo ello es expresión de una tendencia a la constitucionalización que no ha cesado y que es independiente de los reveses sufridos por el Tratado sobre la Constitución Europea y del destino final de este instrumento.

Es posible que una evolución similar se produzca en la Comunidad Andina, y la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos milita en

⁴ Pérez Tremps, Pablo, "Constitución e integración", en Integración política y Constitución, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004, pp. 141 y ss.

esta dirección. No obstante, lo esencial es que las instituciones de la Comunidad, especialmente el Tribunal de Justicia, sean conscientes del papel que han de cumplir los derechos humanos dentro del sistema de integración.

3. EL PAPEL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN

Son diversas las funciones que los derechos humanos desempeñan dentro de procesos de integración comunitaria. A la luz de la evolución de la integración europea, cabe afirmar que estos derechos adquieren significación en dichos procesos en cuatro dimensiones: como fundamentos o bases de la integración; como principios de cuya observancia depende la incorporación o permanencia de un Estado en el acuerdo de integración; como valores que deben ser promovidos, y como exigencias que deben ser respetadas por los órganos y el ordenamiento comunitarios. Examinaremos cómo se reflejan estas dimensiones en la integración europea y en la integración andina.

A) Como fundamentos o bases del proceso.

En el marco de la Unión Europea, es claro el papel de los derechos humanos como bases o fundamentos de la integración comunitaria. Así lo admite el artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea, al disponer:

«La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros».

De esta forma los derechos humanos representan uno de los pilares sobre los que descansa la integración europea, además de nutrir el acervo de valores compartido por los Estados miembros. Esto no implica, como luego reiteraremos, que la protección de los derechos humanos figure entre los fines de la Unión Europea, pero sí supone un reconocimiento de su condición de principios que informan el proceso integrador.

También en la Comunidad Andina, aunque de manera menos directa, es posible hallar a los derechos humanos como bases o pilares de la integración. En este sentido, entre las consideraciones introductorias del Acuerdo de Cartagena se encuentra la afirmación de los gobiernos de los Estados partes de actuar «Funda-

dos en los principios de igualdad, justicia, paz, solidaridad y democracia», valores que sin duda comprenden a los derechos humanos. Igualmente, el artículo 1 del Acuerdo, después de enunciar los principales objetivos del tratado, señala que estos «objetivos tienen la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión», lo cual presupone la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales.

La adhesión de la Comunidad Andina a los Derechos Humanos se hizo más patente en 1998 con la aprobación del Protocolo Adicional sobre el «Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia», pues la Democracia presupone el disfrute de los derechos humanos. Además, la voluntad de respetar estos derechos había sido expresada ese mismo año por el Consejo Presidencial Andino en su Declaración sobre el Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia, la cual está citada en dicho Protocolo Adicional. A estos instrumentos convencionales se suma un conjunto de Decisiones o Resoluciones que ponen de manifiesto la adhesión de la Comunidad Andina a los derechos humanos.

B) Como principios cuya preservación permite la incorporación o mantenimiento de un Estado en el acuerdo de integración.

Una manifestación relevante de la importancia de los derechos humanos en los procesos de integración es el reconocimiento del respeto a los mismos como una condición para el ingreso de un Estado a la organización correspondiente o para su permanencia en ella. La incorporación de esta condición en los respectivos tratados se asemeja a la llamada cláusula democrática contemplada en varios instrumentos internacionales e incluso en los propios acuerdos de integración comunitaria.

La que podríamos denominar como cláusula de derechos humanos está prevista en los artículos 7 y 49 del Tratado de la Unión Europea. El primero de ellos establece mecanismos que permiten constatar la existencia de un «riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6», lo cual da lugar a la formulación de recomendaciones y al seguimiento de la situación. De comprobarse una violación «grave y persistente» de tales principios por un Estado miembro, puede acordarse la suspensión de determinados derechos de ese Estado derivados del tratado⁵. Dentro de los principios con-

⁵ El artículo 7 dispone: "1. A propuesta motivada de un tercio de los Estados miembros, del Parlamento Europeo o de la Comisión, el Consejo, por mayoría de cuatro quintos de sus miembros y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6 y dirigirle

sagrados en el artículo 6.1 se encuentra, como sabemos, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Por su parte, el artículo 49, al referirse a la incorporación de nuevos Estados, señala que cualquier Estado europeo «*que respete los principios enunciados en el apartado 1 del artículo 6*» podrá solicitar su ingreso a la Unión.

En cuanto a la Comunidad Andina, el Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena «Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia», declara en su artículo 1 que:

«La plena vigencia de las instituciones democráticas y el estado de derecho son condiciones esenciales para la cooperación política y el proceso de integración económica, social y cultural en el marco del Acuerdo de Cartagena y demás instrumentos del Sistema Andino de Integración.»

Este carácter de «condiciones esenciales» para la integración queda reflejado en el artículo 4 del tratado, el cual contempla las medidas que cabe adoptar cuando

recomendaciones adecuadas. Antes de proceder a esta constatación, el Consejo oír al Estado miembro de que se trate y, con arreglo al mismo procedimiento, podrá solicitar a personalidades independientes que presenten en un plazo razonable un informe sobre la situación en dicho Estado miembro.

El Consejo comprobará de manera periódica si los motivos que han llevado a tal constatación siguen siendo válidos.

2. El Consejo, reunido en su formación de Jefes de Estado o de Gobierno, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6, tras invitar al Gobierno del Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones.
3. Cuando se haya efectuado la constatación contemplada en el apartado 2, el Consejo podrá decidir, por mayoría cualificada, que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación del presente Tratado al Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto del representante del gobierno de dicho Estado miembro en el Consejo. Al proceder a dicha suspensión, el Consejo tendrá en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas. Las obligaciones del Estado miembro de que se trate derivadas del presente Tratado continuarán, en cualquier caso, siendo vinculantes para dicho Estado.
4. El Consejo podrá decidir posteriormente, por mayoría cualificada, la modificación o revocación de las medidas adoptadas de conformidad con el apartado 3 como respuesta a cambios en la situación que motivó su imposición.
5. A los efectos del presente artículo, el Consejo decidirá sin tener en cuenta el voto del representante del gobierno del Estado miembro de que se trate. Las abstenciones de miembros presentes o representados no impedirán la adopción de las decisiones contempladas en el apartado 2. La mayoría cualificada se definirá guardando la misma proporción de los votos ponderados de los miembros del Consejo concernidos que la establecida en el apartado 2 del artículo 205 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. El presente apartado se aplicará asimismo en el supuesto de suspensión de los derechos de voto con arreglo al apartado 3.
6. A los efectos de los apartados 1 y 2, el Parlamento Europeo decidirá por mayoría de dos tercios de los votos emitidos, que representen la mayoría de los miembros que lo componen".

se constate una «ruptura del orden democrático». Estas medidas pueden consistir en la suspensión de la participación del Estado en determinados órganos, proyectos o ámbitos de acción de la Comunidad, o llegar a implicar la suspensión de los derechos del Estado derivados del Acuerdo de Cartagena⁶.

En lo que atañe a los requisitos para el ingreso al Acuerdo de Cartagena, las posibilidades de ampliación de la Comunidad son limitadas. No obstante, en relación con el otorgamiento de la condición de Miembro Asociado a algún Estado, la Decisión 613 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, del 7 de julio de 2005, que confirió tal condición a los países del MERCOSUR, prescribe en su artículo 3 que:

«Los Miembros Asociados deberán adherir al Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena «Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia» y a la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos».

De este precepto se desprende que el compromiso con la Democracia y los derechos humanos es una exigencia insoslayable para la vinculación con la Comunidad Andina, hasta el punto de requerirse la adhesión a la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

C) Como valores que deben ser promovidos.

Los derechos humanos también representan valores que deben ser considerados y promovidos en el diseño y ejecución de ciertas políticas de la Unión Europea o de la Comunidad Andina.

⁶ El artículo 4 establece:

"Si el resultado de las consultas mencionadas en el Artículo anterior así lo estableciera, se convocará el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, el cual determinará si los acontecimientos ocurridos constituyen una ruptura del orden democrático, en cuyo caso adoptará medidas pertinentes para propiciar su pronto restablecimiento.

Estas medidas conciernen especialmente a las relaciones y compromisos que se derivan del proceso de integración andino. Se aplicarán en razón de la gravedad y de la evolución de los acontecimientos políticos en el país afectado y comprenderán:

- a. La suspensión de la participación del País Miembro en alguno de los órganos del Sistema Andino de Integración;
- b. La suspensión de la participación en los proyectos de cooperación internacional que desarrollen los Países Miembros;
- c. La extensión de la suspensión a otros órganos del Sistema, incluyendo la inhabilitación para acceder a facilidades o préstamos por parte de las instituciones financieras andinas;
- d. Suspensión de derechos derivados del Acuerdo de Cartagena y concertación de una acción externa en otros ámbitos; y,
- e. Otras medidas y acciones que de conformidad con el Derecho Internacional se consideren pertinentes".

En el ámbito de la Unión Europea, el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales se incluye dentro de los objetivos que deben orientar la política exterior y de seguridad común de la Unión⁷.

En la Comunidad Andina, el Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena «Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia» señala que la Comunidad «procurará incorporar una cláusula democrática en los acuerdos que suscriba con terceros, conforme a los criterios contenidos en este Protocolo»⁸, lo cual, como antes dijimos, tácitamente comprende a los derechos humanos.

De manera más específica, la Decisión 458 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, del 25 de mayo de 1999, relativa a los Lineamientos de la Política Exterior Común, consagra a los derechos humanos entre los principios que han de guiar la política exterior de la Comunidad y contempla su promoción y respeto como uno de sus objetivos. Igualmente, la Decisión 587 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, del 10 de julio de 2004, que fija los Lineamientos de la Política de Seguridad Externa Común Andina, se refiere a la «*promoción y protección de los derechos humanos*» como uno de los principios en que ha de basarse dicha política.

D) Como exigencias que deben ser respetadas.

Uno de los aspectos capitales de la penetración de los derechos humanos en los procesos de integración bajo estudio estriba en su condición de límite o barrera respecto del ejercicio de las competencias de las instituciones comunitarias y de la actuación estatal enmarcada en el Derecho comunitario. Es aquí donde mejor se aprecia la virtualidad jurídica de estos derechos en el sistema de integración.

Al respecto, el artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea afirma que:

«La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario».

De esta manera el tratado adoptó el criterio que había sido establecido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, formalizando la entrada de los

⁷ Artículo 11.1 del Tratado de la Unión Europea.

⁸ Artículo 8 del Protocolo Adicional.

derechos humanos al ordenamiento jurídico comunitario, a través de la categoría de los principios generales del Derecho comunitario.

Antes y después de la inclusión de este criterio en el plano de los tratados, el Tribunal de Justicia ha impulsado un rico desarrollo jurisprudencial en la materia, que se pone de manifiesto en el reconocimiento y protección de derechos como los siguientes:

- La dignidad humana (sentencia Casagrande de 1974)
- El principio de igualdad (asunto Klöckner-Werke AG de 1976)
- El principio de no discriminación (asunto Defrenne/Sabena de 1976)
- La libertad de asociación (sentencias Confédération syndicale, Massa...de 1974)
- La libertad de religión y creencias (sentencia Prais de 1976)
- La protección de la vida privada (sentencia National Panasonic de 1980)
- El secreto médico (asunto Comisión /República Federal de Alemania de 1992)
- El derecho a la propiedad (sentencia Hauer de 1979)
- La libertad profesional (sentencia Hauer de 1979)
- La libertad de comercio (sentencia Intern. Handelsgesellschaft de 1970)
- La libertad económica (sentencia Usinor de 1984)
- La libertad de competencia (sentencia Francia de 1985)
- El respeto de la vida familiar (asunto Comisión/Alemania de 1989)
- El derecho a la tutela judicial eficaz y a un procedimiento equitativo (sentencia Johnson/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary de 1986; sentencia Pecastaing/Bélgica de 1980)
- La inviolabilidad del domicilio (sentencia Hoescht AG/Comisión de 1989)
- La libertad de opinión y de publicación (sentencia VBVB,VBVB de 1984)⁹.

En el ámbito de la Comunidad Andina no hay, al nivel de los tratados, una norma similar al artículo 6.2 citado. El deber de respeto de los derechos humanos dentro del sistema andino de integración se deduce de tratados como el Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena «Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia», ya comentado, y de los Tratados sobre el Parlamento Andino. Tanto el Tratado constitutivo del Parlamento Andino, de 1979, como su Protocolo Adicional, de 1997, señalan que uno de los propósitos del Parlamento Andino es:

⁹ Cfr. <http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/lvb/133021.htm>

«Velar por el respeto de los derechos humanos dentro del marco de los instrumentos internacionales vigentes sobre la materia para todas las Partes Contratantes» (art. 12, c y 11 c, respectivamente).

De aquí se colige una obligación de respeto de los derechos humanos que no puede ser ajena a las propias instituciones del sistema de integración, cuyo cumplimiento ha de medirse con base en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos comunes a los Estados partes, es decir, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

Adicionalmente, la obligación de respeto está prevista en el Derecho secundario o derivado, como se observa en las Decisiones antes mencionadas del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Aunque no existe consenso en admitir su fuerza jurídica -como enseguida veremos-, también debe ser citada la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, cuyo artículo 2 reafirma el compromiso de los países Miembros de la Comunidad *«de respetar y hacer respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales»*.

El deber de respeto de los derechos humanos dentro de los procesos de integración posee una serie de implicaciones que es preciso examinar con mayor detenimiento, por lo que será objeto de análisis en el siguiente apartado.

III La obligación de respeto de los derechos humanos en los procesos de integración

1. EN LA UNIÓN EUROPEA

A la luz de la experiencia europea, resulta indiscutible que los sistemas de integración cumplen un papel relevante en el aseguramiento del respeto a los derechos humanos. Sin pretender suplantar a los órganos encargados de la protección internacional de los derechos humanos, creados por los tratados correspondientes, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha incursionado en la tutela de estos derechos, complementando la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del sistema universal de protección vinculado a las Naciones Unidas.

En todo caso, el ángulo desde el cual la Unión Europea participa en la protección de los derechos humanos es muy distinto al alcance de la tutela que en esta esfera deben ejercer los Estados partes y el sistema europeo de protección de los derechos humanos. La Unión Europea no es un conjunto orgánico y jurídico instaurado para la protección de los derechos humanos, como ocurre con dicho sistema, ni ostenta una obligación y competencia general de garantía de estos derechos, como sucede con los Estados partes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Además, la intervención del Tribunal de Luxemburgo en este campo no ha implicado desplazar al Tribunal de Estrasburgo ni a otros órganos responsables de la protección internacional de los derechos humanos, pues a los segundos corresponde el examen de denuncias de vulneración de estos derechos por los poderes públicos de los Estados partes, mientras que al primero está reservada la revisión de la licitud de la actuación de las instituciones comunitarias, también bajo el parámetro de los derechos humanos. Un punto de conexión y de posible fricción se encuentra sin embargo en la actividad estatal que se traduce en la ejecución de normas comunitarias, cuando sea lesiva de esos derechos, pues pudiera pensarse que aquí concurren la protección comunitaria y la del sistema internacional de derechos humanos, dando lugar a pronunciamientos eventualmente dispares o contradicto-

rios. Por otro lado, el propio despliegue de la protección de los derechos humanos dentro del sistema de integración suscita interrogantes desde la óptica de la concordancia entre los criterios sustantivos o de fondo vertidos en materia de derechos humanos por el tribunal comunitario y el tribunal internacional de derechos humanos.

Esta problemática no es exclusiva de la integración europea, ya que potencialmente está presente en la integración andina, en la medida en que termine de aflorar una protección de los derechos humanos dentro de este sistema. Por ello conviene referirse a las soluciones que han sido ensayadas en la Unión Europea.

La opción que ha encontrado desde hace una década mayor aceptación teórica es la de procurar la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de manera que la última palabra en materia de derechos humanos la tenga siempre el Tribunal de Estrasburgo, incluso cuando el acto cuestionado por vulnerar derechos humanos provenga exclusivamente de instituciones comunitarias, previo agotamiento de los recursos que ofrece el Derecho comunitario. Esta salida fue, sin embargo, rechazada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en 1996, con el argumento fundamental de que la Unión Europea, conforme a lo establecido en los tratados respectivos, carecía de competencias para celebrar un tratado internacional de derechos humanos. Pero esta alternativa todavía es considerada la más completa y sistemática, hasta el punto de que el Proyecto de Tratado de la Constitución Europea, como fruto de los debates de la Convención, la prevé expresa e imperativamente¹⁰.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, del año 2000, refleja la conciencia que se tiene sobre la necesidad de articular la protección comunitaria de los derechos humanos con la que es propia del Consejo de Europa y ejerce el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al disponer en su artículo 52.3 que:

«En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa».

¹⁰ Roldán Barbero, loc. cit., pp. 984 y ss.

Pero este precepto sólo resolvería muy parcialmente el problema planteado, a lo que se añade la falta de carácter vinculante de la citada Carta.

Todo lo anterior ha conducido a que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya asumido pretorianamente una función de articulación. En tal sentido, en el caso *Matthews v. Reino Unido*, del 18 de febrero de 1999, sostuvo que los actos de la Unión Europea como tales no pueden ser cuestionados ante ese Tribunal, pero ejerció un control sobre la aplicación de disposiciones del Derecho comunitario lesivas de derechos humanos, con la particularidad de que estas disposiciones no eran susceptibles de impugnación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por formar parte del Derecho primario. En esta misma decisión afirmó que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no excluye la transferencia de competencias a organizaciones internacionales, siempre que los derechos previstos en el Convenio conserven vigencia, de lo cual el Estado sigue siendo responsable, aun después de la transferencia.

Más recientemente, en el caso *Bosphorus Airways v. Irlanda* mediante sentencia del 30 de junio de 2005, el Tribunal Europeo, al conocer de una denuncia de violación de derechos humanos originada en la estricta ejecución por autoridades irlandesas de normas comunitarias, abordó ampliamente la problemática de las relaciones entre la protección comunitaria de estos derechos y la que tiene encomendada con base en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Estableció que si la Unión Europea ofrece en términos generales una protección de los derechos humanos equivalente a la asegurada por el Convenio, no entrará a controlar las decisiones o normativas comunitarias ni los actos estatales de estricta aplicación, a menos que en el caso concreto se observe una insuficiencia manifiesta en la tutela del derecho.

Esta solución es sin duda imperfecta, desde la óptica de los derechos humanos, pues pareciera que, con la intención de no perturbar la integración europea, se está confiriendo un cierto margen de error o de violación a los Estados en lo relativo a la observancia de estos derechos, cuya vulneración, cuando se produzca en virtud del Derecho comunitario, sólo sería censurable ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos si se aprecia una insuficiencia manifiesta en la protección. Tiene justificación, por tanto, por su carácter global y sistemático, la propuesta de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, previa realización de los ajustes correspondientes en los respectivos tratados.

Al aludir a la protección de los derechos humanos en la Unión Europea, merece un comentario final la institución del Ombudsman o Defensor del Pueblo europeo.

Fue creada por el Tratado de la Unión Europea en 1992, en el artículo 138 E, cuyo párrafo 1 dispone:

«El Parlamento Europeo nombrará un Defensor del Pueblo, que estará facultado para recibir las reclamaciones de cualquier ciudadano de la Unión o de cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, relativas a casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales».

Como puede apreciarse, las funciones del Defensor del Pueblo europeo no están referidas a la tutela de los derechos humanos, sino a los casos de «mala administración», pero es indudable que muchos de estos casos pueden envolver una problemática relacionada con los derechos humanos. La falta de acceso a los registros administrativos o a la información pública, el uso inadecuado de datos personales¹¹, o el desconocimiento del debido proceso en procedimientos administrativos, por ejemplo, representan a la vez casos de mala administración y violaciones a derechos humanos. Por eso, la institución mencionada contribuye, aunque sea de manera parcial e indirecta, a la protección no judicial de los derechos humanos en la Unión Europea, tal como lo ha demostrado en su exitoso desempeño hasta el presente¹².

2. EN LA COMUNIDAD ANDINA

A) Fundamentos para un desarrollo jurisprudencial.

En lo que atañe a la Comunidad Andina, no ha existido un desarrollo comparable de la protección de los derechos humanos. Ello a causa no tanto de la ausencia de bases normativas sólidas, con las que tampoco se contaba en la integración europea, cuanto de la pasividad del Tribunal de Justicia andino y de otras instituciones del sistema en la materia. Mediante sentencia del 20 de febrero de 2002 (proceso 56-DL-2001), dicho Tribunal conoció de un caso en que se había planteado la

¹¹ Aunque la protección de datos personales es objeto de un régimen especial en la Unión Europea.

¹² Respecto de esta institución vid. Suárez Mejías, Jorge Luis, "El Defensor del Pueblo de la Unión Europea y los Derechos Fundamentales", Revista Tachirensis de Derecho, 8, 1996, pp. 51 y ss.

violación de derechos humanos por una institución de la Comunidad, pero lo resolvió sin necesidad de pronunciarse sobre su competencia para examinar violaciones a derechos humanos cometidas por instancias comunitarias.

No obstante, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha acudido a los principios generales del Derecho al realizar la interpretación e integración del Derecho comunitario, como lo demuestran las sentencias dictadas el 28 de enero de 1993, el 13 de agosto de 1997 y el 21 de abril de 2004 (procesos 4-N-92; 2-AI-96 -solicitud de aclaración, enmienda y ampliación-; y 116-AI-2003, respectivamente). En la primera el Tribunal se refiere frontalmente a tales principios:

«En cuanto a los principios generales del derecho y a los más importantes valores jurídicos que deberían tenerse en cuenta para la utilización de los métodos funcionales de interpretación en el Derecho Comunitario Andino, se permite este Tribunal hacer algunas precisiones que considera importantes, frente a afirmaciones hechas por la Junta en la defensa del acto acusado, presentada en este proceso».

Y al efectuar el análisis del caso el Tribunal se apoya en el principio de seguridad jurídica, en el principio de legalidad, en el derecho a la defensa y en el principio del debido proceso, que deben regir la actuación de las instituciones comunitarias, lo cual le lleva a declarar la nulidad de la Resolución de la Junta que había sido impugnada. En relación con el derecho a la defensa y al debido proceso se declara que la solución recogida en la Resolución impugnada *«resultaría contraria a los principios generales del derecho, al principio de legalidad, al derecho de defensa y al principio del debido proceso».*

En la segunda sentencia el Tribunal aplica el principio de inmutabilidad de la sentencia con autoridad de cosa juzgada y también se sustenta en la categoría de los principios generales del Derecho; y en la tercera invoca, con igual fundamentación, el principio de admisibilidad del desistimiento en todo estado del proceso mientras no se haya pronunciado el fallo definitivo.

El derecho al debido proceso y a la defensa también ha estado presente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia andino, aunque no haya acudido expresamente para fundamentarlo a los principios generales del Derecho, como se observa en la sentencia del 14 de marzo de 2001 (proceso 53-AI-99).

De lo anterior se colige que hay una plataforma conceptual propicia para el reconocimiento de los derechos humanos como principios generales del Derecho comunitario andino. En sentido favorable a esta recepción se ha pronunciado el ac-

tual Presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Magistrado Moisés Troconis¹³. A nuestro juicio esta conclusión resulta obligada, pues las fuentes directas del Derecho comunitario mencionadas en el artículo 1 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no operan en el vacío. Al contrario, la propia existencia de un «ordenamiento jurídico comunitario» implica la presencia no sólo de un agregado de disposiciones normativas, sino de un conjunto de principios jurídicos, algunos pertenecientes al proceso de integración en particular y otros, al Derecho en general, tal como es entendido y aplicado en las naciones civilizadas, o en los sistemas o tradiciones jurídicas compartidas por los Estados miembros.

Este canal de acceso de los derechos humanos al Derecho comunitario es el más sólido y natural, como lo ilustra la evolución de la integración europea. Tal irrupción de los derechos humanos en el proceso andino de integración, como parámetro de licitud de las normas o actos provenientes de las instituciones comunitarias o de órganos estatales que apliquen el Derecho comunitario, provocaría seguramente una regulación de la materia por las fuentes primarias, es decir, por los tratados, con la finalidad de precisar el alcance de la protección de los derechos humanos dentro de la Comunidad.

B) Significación de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

En el ámbito de la Comunidad Andina merece un comentario especial la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (Carta Andina de Derechos Humanos), como posible cauce introductor de los derechos humanos en el Derecho comunitario. Esta Carta fue aprobada el año 2002 por el Consejo Presidencial Andino, al cual compete definir la política de integración subregional andina, pudiendo emitir directrices que deben ser instrumentadas por las demás instituciones del sistema de integración, en el marco de sus atribuciones (arts. 11 y 12 a del Acuerdo de Cartagena). Sus directrices no constituyen propiamente fuentes del Derecho comunitario¹⁴, pero están llamadas a incorporarse o a ser desarrolladas por alguna de éstas.

¹³ En entrevista recogida en el estudio Libre comercio y derechos humanos, Quito, CDES, 2004, p. 69, coordinado por Jorge Acosta Arias, el Magistrado Moisés Troconis afirmó que "Los derechos fundamentales forman parte, a título de principio general del derecho comunitario, del orden comunitario de la Comunidad". Y en relación con la Carta Andina de Derechos Humanos dijo: "La Carta es una pauta u orientación para hacer una interpretación del alcance de los derechos fundamentales en el seno de la Comunidad, pero lamentablemente no tiene fuerza vinculante por sí misma. Los derechos fundamentales son parte del contexto del Artículo 1 del Acuerdo de Cartagena".

¹⁴ Conforme a lo dispuesto en el artículo 1 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Estas consideraciones restan fuerza a los intentos por conferir a la citada Carta Andina un carácter directamente vinculante, a lo cual hay que agregar lo dispuesto en el artículo 96 de la Carta Andina de Derechos Humanos, según el cual el «*carácter vinculante de esta Carta será decidido por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en el momento oportuno*». Este inciso del artículo 96, que resulta contraproducente, reduce las posibilidades de consolidación de la Carta como pauta de acción para las instituciones comunitarias.

Por tanto, la Carta Andina de Derechos Humanos difícilmente puede ser calificada como fuente directa de derechos humanos dentro de la Comunidad Andina. En especial, la Carta no representa un parámetro directo de validez de las normas dictadas por las instituciones comunitarias. Muchos de los derechos en ella consagrados tienen ya significación jurídica en la Comunidad, pero no tanto en virtud de la Carta sino por fuerza de otros instrumentos comunitarios o del reconocimiento latente de los derechos humanos como principios generales del Derecho comunitario. La Carta puede asumirse en la actualidad como una declaración que ha de orientar la labor de identificación de los derechos que deben ser tratados como principios generales del Derecho comunitario. Adicionalmente, la Carta ha de guiar la actuación de todas las instituciones de la Comunidad, aun cuando no posea un carácter vinculante directo y general.

Conviene apuntar, sin embargo, que al menos en un ámbito la Carta ha ostentado un carácter directamente vinculante, por decisión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, el mismo al que compete la determinación del momento en que la Carta alcanzará tales efectos a tenor de su artículo 96. Se trata de la Decisión 613, antes comentada, cuyo artículo 3 supedita la incorporación de los países del MERCOSUR a la Comunidad Andina, en calidad de Miembros Asociados, a la adhesión de los mismos a la Carta Andina de Derechos Humanos. Sería deseable que este reconocimiento implícito por parte del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores del carácter vinculante de la Carta Andina de Derechos Humanos, se haga explícito y general.

Por otra parte, es preciso distinguir el propósito general de la Carta Andina de Derechos Humanos del que es propio de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En este sentido, el artículo 51 de la Carta europea, relativo a su «ámbito de aplicación», señala claramente en su párrafo 1 que:

«Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por

consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias».

Por consiguiente, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se orienta directamente hacia el reconocimiento de aquellos derechos que deben ser respetados por las instituciones y órganos de la Unión y por los Estados cuando actúen en el ámbito del Derecho comunitario.

En cambio, la Carta Andina posee una finalidad más difusa, referida primordialmente a la ratificación de los compromisos adquiridos por los Estados miembros en materia de derechos humanos (arts. 1 y 2), incluyendo la observancia de las obligaciones derivadas de tratados internacionales vinculados al sistema de Naciones Unidas o al sistema interamericano de protección de los derechos humanos (arts. 82 y 83) o de tratados internacionales que prevén mecanismos de vigilancia sobre la vigencia de estos derechos (arts. 80 y 81). Igualmente, se contempla el deber de apoyar a las respectivas Defensorías del Pueblo y a los órganos judiciales nacionales en sus funciones de protección de los derechos humanos, así como de acatar las decisiones o recomendaciones que adopten (arts. 9, 64, 65, 66 y 70). El artículo 66 ilustra suficientemente el espíritu que prevalece en la Carta Andina de Derechos Humanos, pues allí los Estados miembros de la Comunidad:

«Destacan el importante papel que tiene la Administración de Justicia de cada País Miembro de la Comunidad Andina para la protección de los derechos humanos, a través de la aplicación de las leyes nacionales e instrumentos internacionales».

En consecuencia, la Carta Andina de Derechos Humanos representa fundamentalmente un instrumento de promoción de los derechos humanos, que se inscribe en la política de la integración andina y que propende a favorecer la vigencia de tales derechos dentro de los países miembros de la Comunidad. No está dirigida, al menos no directamente, a fijar límites a la actuación de las instituciones u órganos comunitarios, como sí se aprecia en la Carta europea. Tampoco pretende introducir nuevos espacios para la protección de los derechos humanos, sino más bien reforzar los que ya existen en el ámbito interno e internacional. Esta es una conclusión que se ve robustecida por el proceso de elaboración de la Carta Andina, pues en una primera etapa ésta preveía mecanismos especiales, de alcance comunitario, de protección de los derechos consagrados, idea que luego fue rechazada, por el temor a duplicidades con los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, entre otras razones¹⁵.

¹⁵ Vid. Salmón, Elizabeth, "La Carta Andina para la Promoción de los Derechos Humanos: un paso hacia la humanización del proceso de integración andino", en Derecho Comunitario Andino, Lima, PUCP, 2003, pp. 459 y ss.

La Carta Andina de Derechos Humanos se sitúa por tanto, pese a sus avances en lo atinente al contenido conferido a los derechos proclamados -y con prescindencia del carácter no vinculante del instrumento establecido en su artículo 96-, en un estadio previo al de la Carta europea, en lo que respecta al desarrollo de la protección de los derechos humanos en los procesos de integración, lo cual no significa que no pueda cumplir en el futuro próximo un papel relevante en la materia, siempre que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los tribunales nacionales sean conscientes de la función pionera que en esta esfera deben desempeñar.

La Carta Andina de Derechos Humanos puede ser un acicate para que los derechos humanos se incorporen con todas sus implicaciones jurídicas en el ordenamiento de la Comunidad Andina, lo cual abona la necesidad de difundirla y de activar los mecanismos de promoción y seguimiento que ella misma prevé (arts. 86 a 93) y los que contempla la Decisión 586 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, del 7 de mayo de 2004, contentiva del Programa de Trabajo para la Difusión y Ejecución de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

Adicionalmente, es importante ir adelantando los debates sobre las eventuales modificaciones a la Carta Andina, en virtud de lo dispuesto en su artículo 96, el cual instruye a los Ministros de Relaciones Exteriores de los países miembros para que revisen cada cuatro años el contenido de la Carta, plazo que se cumple el 26 de julio de 2006. Esa sería una ocasión propicia para plantear la supresión de lo establecido en ese artículo 96, cuando señala que: «El carácter vinculante de esta Carta será decidido por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en el momento oportuno», previsión que coarta las posibilidades de fortalecimiento de la Carta como instrumento de promoción y eventualmente de protección de los derechos humanos.

Cabría pensar en que en esa oportunidad tal Consejo declarara formalmente el carácter vinculante de la Carta, mediante una Decisión que sí formaría parte del conjunto de fuentes directas del Derecho comunitario expresamente reconocidas, pero bastaría con la eliminación de la frase reproducida y con la adopción de la Carta por dicho Consejo para que la Carta Andina desplegara mayores efectos dentro del sistema de integración.

Esa frase no representa, sin embargo, un obstáculo para la invocación de la Carta por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al menos como instrumento que facilita el reconocimiento de los derechos que deben ser considerados como principios generales del Derecho comunitario.

C) La coordinación entre la protección andina y la protección interamericana o universal de los derechos humanos.

Un interrogante que estuvo presente en las discusiones que precedieron a la aprobación de la Carta Andina de Derechos Humanos, fue el de la forma de compatibilizar una eventual protección de los derechos humanos dentro del sistema andino de integración con la tutela ofrecida por los sistemas interamericano y universal de derechos humanos, en los cuales los países andinos se encuentran insertos.

Lo incipiente de este debate en el marco del proceso andino de integración condujo, como ya dijimos, a evitar cualquier mención directa a una protección comunitaria de los derechos humanos paralela a la de los sistemas especializados indicados. No se tuvo suficiente claridad sobre las diferencias entre esta protección especializada y la que podía ejercer un órgano como el Tribunal de Justicia andino.

La evolución de la integración europea permite captar tales diferencias, a lo cual ya nos hemos referido. Lo esencial es recordar que la actuación de las instituciones comunitarias está al margen del control que corresponde a las instancias internacionales dedicadas a la protección de los derechos humanos, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las instituciones comunitarias, facultadas para dictar normas aplicables directa y preferentemente en el ordenamiento jurídico de los países miembros, pueden sin embargo llegar a vulnerar derechos humanos, frente a lo cual deben articularse mecanismos adecuados de protección. La actuación de órganos estatales dirigida a ejecutar dichas normas que se considere contraria a los derechos humanos es en principio susceptible de un control ante los tribunales nacionales y, luego, ante los órganos internacionales competentes, pero los conflictos que ello genera con las exigencias del Derecho comunitarios, y con las obligaciones asumidas por los Estados en esta materia, ha llevado a desplazar parcialmente esta tutela judicial hacia la institucionalidad comunitaria, sin perjuicio de un control último del sistema internacional especializado en la garantía de los derechos humanos.

De ahí que, ante el eventual desarrollo de una protección de los derechos humanos en la Comunidad Andina, pueda pensarse, como una opción de largo plazo, en la adhesión de la Comunidad Andina -que goza de personalidad jurídica propia- a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, previa adopción de las modificaciones correspondientes en los respectivos tratados.

En lo inmediato es aconsejable que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en cumplimiento de sus funciones de promoción de estos derechos, realice estudios, informes y recomendaciones sobre la conducta de los Estados partes cuando

se incorporan a acuerdos de integración económica en los que los derechos humanos puedan estar amenazados o no estén suficientemente asegurados. Así lo solicitaron ante dicha Comisión un conjunto de organizaciones no gubernamentales de defensa de los derechos humanos, en una audiencia celebrada ante dicha Comisión el 22 de octubre de 2004, relativa justamente al impacto de los procesos de integración económica sobre los derechos humanos en América, en la cual tales organizaciones presentaron el documento *Los Derechos Humanos en los procesos de integración económica en las Américas*¹⁶.

Es preciso recordar que las obligaciones de respeto y garantía de los Estados en materia de derechos humanos no cesan en virtud de su incorporación a acuerdos de integración supranacional y de la atribución o transferencia de competencias que llevan aparejados. Estas obligaciones siguen en pie incluso en relación con actuaciones efectuadas en ejecución de normas comunitarias. Por eso, si el sistema institucional de la integración no protege adecuadamente estos derechos y los Estados abdican de sus deberes de tutela frente a cualquier persona «sujeta a su jurisdicción» (art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), los Estados pueden ser censurados por incumplimiento de sus compromisos internacionales.

En lo que atañe a la función de protección de los derechos humanos y, particularmente, a la recepción y tramitación de peticiones individuales, no hay impedimento para que la acción u omisión de autoridades estatales que se traduzca en violación de derechos humanos sea cuestionada ante el sistema interamericano, aun cuando se apoye en normas comunitarias, lo cual daría ocasión a la Comisión o a la Corte Interamericana para pronunciarse sobre un asunto de tanto interés y relevancia.

D) La protección de los derechos humanos por un Ombudsman o Defensor del Pueblo andino.

Otro conducto para la introducción de la defensa de los derechos humanos dentro del proceso andino de integración es la creación de la institución del Ombudsman o Defensor del Pueblo andino o comunitario. En la Unión Europea su instauración ha contribuido a acercar al ciudadano a la institucionalidad comunitaria y ha

¹⁶ Escrito presentado por el Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), la Coordinadora Peruana de Derechos Humanos, la organización Derechos y Democracia, el Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (PROVEA), el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, el Centro de Asesoría Laboral del Perú (CEDAL), y el Centro de Estudios Legales y Sociales de Argentina (CELS)

propiciado una mayor transparencia en la gestión administrativa. Ya señalamos que en el ámbito europeo las atribuciones del Defensor del Pueblo se centran en el aseguramiento de una buena administración, lo cual favorece la vigencia de los derechos humanos, pero en la esfera andina las funciones del Defensor podrían extenderse expresamente a la promoción y defensa de los derechos humanos. Su tarea de vigilancia en esta materia comprendería a todas las instituciones comunitarias, con excepción del Tribunal de Justicia andino. La defensa de los derechos humanos podría incluir el reconocimiento de su legitimación para la interposición de acciones ante el Tribunal de Justicia andino, contra decisiones comunitarias que vulneren tales derechos, lo cual implicaría lógicamente una reforma del Derecho primario de la Comunidad.

Un primer paso en la dirección indicada representa la Decisión 590 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, del 10 de julio de 2004, que adscribe el Consejo Andino de Defensores del Pueblo al Sistema Andino de Integración. Sin embargo, la Decisión no precisa el alcance de tal adscripción, sino que encomienda a la Secretaría General definir, en consulta con los países miembros, los términos de la adscripción, mediante propuesta que debe ser sometida a la aprobación del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

A nuestro juicio, los tratados vigentes no permitirían que el Consejo Andino de Defensores del Pueblo fuera más allá de la formulación de recomendaciones a las instituciones de la Comunidad Andina en relación con la vigencia de los derechos humanos. Esta labor de promoción de los derechos humanos dentro del sistema andino encontraría respaldo indirecto en algunas de las Decisiones antes citadas del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y en el Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena sobre el «Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia».

Una forma de vitalizar este nuevo papel del Consejo Andino de Defensores del Pueblo sería aprovechar la revisión de la Carta Andina, que ha de efectuarse el 2006, para encomendar a dicho Consejo la formulación de recomendaciones a las instituciones comunitarias, en lo que atañe a la observancia de las disposiciones de la Carta Andina, la cual, según lo ya sugerido, en esa oportunidad sería librada de la pesada carga que representa el artículo 96 *in fine*.

IV Conclusiones y recomendaciones

Todo lo anteriormente expuesto revela que estamos presenciando el desarrollo de un orden plural y complementario en la tutela de los derechos humanos. *Plural*, porque a las instancias nacionales y a los organismos internacionales especializados en la protección de los derechos humanos hoy se suman órganos jurisdiccionales como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, tal vez, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Complementario, porque la tutela ofrecida por estos órganos jurisdiccionales comunitarios no pretende reemplazar a la encomendada a los organismos internacionales competentes conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos. La protección comunitaria de los derechos humanos se centra en la actuación de un sujeto o agente distinto a los Estados partes, lo cual establece una diferencia en el alcance de la tutela proporcionada. Hay sin embargo zonas de concurrencia o de posible solapamiento, en lo que respecta a las acciones u omisiones estatales contrarias a derechos humanos basadas en normas comunitarias. La experiencia europea apunta hacia la búsqueda de una armonización entre los principios del Derecho comunitario y las exigencias de los sistemas de protección de los derechos humanos, que tiende a desembocar en un repliegue parcial y condicionado del control ejercido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual no renuncia a una intervención en supuestos de franca insuficiencia de la tutela ofrecida por el sistema de integración. Ello mientras se avanza en una eventual adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En la esfera de la Comunidad Andina podría arribarse a conclusiones parecidas, siempre que la primacía de la protección de los derechos humanos quede asegurada. Es posible salvaguardarla sin renunciar a la tutela jurisdiccional de estos derechos dentro de la Comunidad Andina, la cual resultará inevitable si este proceso de integración se intensifica. Con independencia de esta evolución, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos conserva sus competencias de control sobre la conducta de los Estados partes en relación con estos derechos, incluso cuando su vulneración se origine en la incorporación del Estado a un acuerdo de integración supranacional o comunitario.

Bajo estas premisas, y con la perspectiva de esa intensificación, se considera recomendable:

- a) Fomentar encuentros académicos con los Magistrados del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a fin de debatir sobre el papel de los derechos humanos dentro del Derecho comunitario.
- b) Difundir la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos y procurar su recepción por la jurisprudencia de los países andinos, cuyas Constituciones coinciden al incluir una cláusula de apertura a derechos no consagrados en el Texto Constitucional¹⁷.
- c) Dar contenido y eficacia a la determinación de adscribir el Consejo Andino de Defensores del Pueblo a la Comunidad Andina, facultándolo para formular recomendaciones a las instituciones comunitarias en cuanto concierne al respeto a los derechos humanos.
- d) Aprovechar la revisión, en el año 2006, de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, bien para eliminar de su texto la frase recogida en el artículo 96 in fine, que condiciona a un pronunciamiento del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores su fuerza vinculante, bien para declarar expresamente su carácter vinculante, mediante Decisión de este Consejo. Convendría además dejar claramente establecida la obligación de las instituciones comunitarias de respetar los derechos proclamados.
- e) En esa ocasión también podría reforzarse la función que ha de cumplir el Consejo Andino de Defensores del Pueblo dentro de la Comunidad Andina, vinculándolo a la promoción y defensa de los derechos reconocidos en la Carta.
- f) A mediano o largo plazo, dependiendo de los avances en la protección de los derechos humanos en la Comunidad Andina, habría que pensar en la incorporación de la Carta Andina de Derechos Humanos, y de las correspondientes facultades del Tribunal de Justicia andino o de un Defensor del Pueblo andino, en el Derecho primario de la Comunidad.

¹⁷ Artículos 35 de la Constitución de Bolivia, 94 de la Constitución de Colombia, 22 de la Constitución de Ecuador, 3 de la Constitución del Perú y 22 de la Constitución de Venezuela.