

**LA RECLAMACIÓN INDIVIDUAL COMO TÉCNICA DE CONTROL
DEL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS.
¿COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS
Ó TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS?**

Ana Gemma LÓPEZ MARTÍN
Profesora Titular de Derecho Internacional Público
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO DE RECLAMACIÓN INDIVIDUAL.- II. LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA QUEJA PARTICULAR COMO MECANISMO DE CONTROL DEL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO UNIVERSAL: 1. Regulación de la comunicación individual en el plano convencional: 1.1. Comité de Derechos Humanos; 1.2. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; 1.3. Comité contra la Tortura; 1.4. Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer; 1.5. Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias; 1.6. Organización Internacional del Trabajo; 2. La posibilidad de esta técnica en los mecanismos extraconvencionales de protección: 2.1. Los procedimientos extraconvencionales creados por la Comisión de Derechos Humanos; 2.2. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.- III. LA DENUNCIA INDIVIDUAL EN EL ÁMBITO REGIONAL: 1. Sistema europeo; 2. Sistema americano; 3. Sistema africano.- IV. UNA COMPLEJA ELECCIÓN: ¿COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS Ó TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS? 1. Diferentes factores que entran en juego en esta disyuntiva: 1.1. Algunos datos estadísticos que sirven de orientación; 1.2. Ciertas diferencias a considerar; 2. Los requisitos de admisibilidad exigidos en uno y otro mecanismo: punto básico en la valoración del derecho de reclamación individual.

I. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO DE RECLAMACIÓN INDIVIDUAL

Si hay algo que ha quedado patente en las últimas décadas es que, para mejorar el disfrute efectivo de los derechos humanos, tanto o más necesario que la promoción y proclamación de estos derechos a través de textos

convencionales resulta desarrollar mecanismos de verificación y control que protejan eficazmente los derechos humanos¹. En este sentido, el proceso histórico de generalización y expansión de la protección internacional de los derechos humanos ha venido marcado por el fenómeno de la multiplicación de mecanismos de control de distinta naturaleza jurídica y diferentes efectos que coexisten tanto a nivel universal como a nivel regional. Todos estos instrumentos de control tienen que ser vistos como complementarios entre sí, y no como competitivos, pues todos ellos persiguen un mismo y único objetivo: *proteger a las víctimas*.

Una de las notas más destacables en el desarrollo histórico de tales mecanismos la comporta, sin duda, la progresiva consolidación de la *capacidad procesal del individuo* para poder reclamar internacionalmente la violación de sus derechos fundamentales.

En esta línea, si hubo un tiempo allá en la década de los años cincuenta², cuando empezaron a instaurarse las primeras técnicas que reconocían la legitimación del individuo para presentar denuncias contra un Estado por la violación de sus derechos fundamentales, que uno se preguntaba acerca del posible papel de esas peticiones individuales y hasta qué punto las mismas podrían llegar a ser eficaces para proteger los derechos humanos, su aplicación primero por el Convenio de Roma y su inclusión después en el Pacto

¹ En esta línea, indica J.A.PASTOR RIDRUEJO que “la estrategia de la Comunidad Internacional para mejorar progresivamente el disfrute efectivo a nivel mundial de los derechos humanos se integra de tres componentes básicos: la labor de promoción, sensibilización y codificación, primeramente; los mecanismos de verificación y control, en segundo lugar; y la labor de prevención mediante la ayuda para el desarrollo, en tercer término” (vid. “La protección internacional de los derechos humanos y la cooperación para el desarrollo”, *Anuario del IHLADI*, vol.11, 1994, pp.35-36).

² El *Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* de 4 noviembre 1950, primer texto convencional que recoge la posibilidad de denuncia individual, entró en vigor en 1953. Por su parte, la Comisión Interamericana de

de Naciones Unidas demostraron en un corto período de tiempo que dicha técnica resultaba vital en la eficacia de la protección de los derechos fundamentales. Hoy día, cincuenta años después, no hay duda de que el *derecho de reclamación individual* –independientemente de la terminología adoptada, ya sea comunicación, petición, queja, denuncia o demanda– constituye la *piedra angular* de la protección de los derechos humanos, siendo la técnica de control más avanzada.

El enfrentamiento entre los individuos lesionados -las víctimas- y los Estados presuntamente violadores constituye, sin duda, la esencia de tal protección. Es a través del ejercicio del derecho de petición individual como se garantiza el acceso directo del particular a la justicia a nivel internacional, y cómo el individuo afirma su posición como sujeto del Derecho internacional de los derechos humanos, “beyond the traditional limits upon his status in international law”³. Todo lo cual supone una verdadera *revolución jurídica*. Pues, el hecho de que un individuo que ha visto violados sus derechos internacionalmente reconocidos pueda presentarse directamente ante una instancia internacional constituye una modificación fundamental respecto del derecho internacional clásico; se trata de una novedad que abre enormes posibilidades de cambio y perspectivas de innovación⁴. Ya en los inicios del

Derechos Humanos, órgano igualmente competente para conocer de comunicaciones de particulares, fue creada por el Consejo de la OEA a finales de 1959.

³ Vid. FAWCETT, J.E.S., *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 1969, p.279.

Creemos necesario reseñar que el reconocimiento de este derecho de reclamación individual por violación de derechos humanos supone la culminación de la capacidad procesal del individuo que de forma incipiente se iniciara a principios del siglo XX en algunos sistemas internacionales, como los de Alta Silesia, el Sarre o los de minorías y mandatos de la Sociedad de Naciones. Para un análisis en detalle de la evolución histórica del derecho de petición individual en general, véase CANÇADO TRINDADE, A.A. *El Derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Santiago de Chile, 2001, pp.321-343, así como la bibliografía allí citada.

⁴ Cfr. GROS ESPIELL, H., “La Convention américaine et la Convention européenne des droits de l’homme. Analyse comparative”, *R. des C.*, n°218, 1989-VI, p.319.

ejercicio del derecho de petición individual se enfatizó que, aunque motivado por la búsqueda de la reparación individual, dicho derecho de petición contribuye también a asegurar el respeto por las obligaciones de carácter objetivo que vinculan a los Estados Partes; incluso, en ocasiones, el ejercicio de este derecho ha ido más allá, originando cambios en el ordenamiento jurídico interno y en la práctica de los órganos públicos del Estado⁵. Es así como se da expresión concreta al reconocimiento de que los derechos humanos son inherentes al ser humano, no derivan del Estado, y no pueden ser suprimidos por éste⁶.

En este sentido, como muy acertadamente indica Cançado Trindade, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el acceso de los individuos a los órganos internacionales de protección y el reconocimiento de su capacidad procesal internacional en casos de violación de derechos humanos es, seguramente, uno de los mayores logros de la protección internacional de los derechos fundamentales, y el mayor legado de la ciencia jurídica del siglo XX⁷. Sin el derecho de reclamación individual los derechos universalmente consagrados y reconocidos se reducirían a poco más que letra muerta.

Tal y como apuntábamos, las últimas décadas han sido testigos de la multiplicación de órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos con competencia para conocer de quejas particulares por supuestas

⁵ Cfr. CANÇADO TRINDADE, A.A., *El Derecho internacional de los derechos humanos... op.cit.*, p.338.

⁶ Cfr. *Ibidem*, p.366.

⁷ Vid. CANÇADO TRINDADE, A.A. "The Procedural Capacity of the Individual as subject of International Human Rights Law: Recent Development" en KAREL VASAK AMICORUM LIBER, *Los derechos humanos ante el siglo XXI*, Bruselas, 1999, pp.531-532.

violaciones de los mismos. Son muchos y de muy variada índole, pero todos cuentan con un denominador común se refieren únicamente a los *derechos civiles y políticos*, esto es, a los llamados derechos individuales. En ningún sistema, ni universal ni regional se recoge el mecanismo de la queja, comunicación o denuncia particular respecto de la violación de los derechos económicos, sociales y culturales, es decir, los derechos colectivos⁸.

La realidad de una pluralidad de mecanismos de protección que reconocen la capacidad del individuo para presentar denuncias contra un Estado por la violación de sus derechos debe ser abordada, como ya hemos indicado, desde la óptica de la coexistencia y la coordinación entre todos ellos. Esto supone que, a este respecto, se impone la regla de la *libertad de elección* del procedimiento por parte de la víctima. Efectivamente, le corresponde al individuo reclamante elegir de entre los diversos instrumentos jurídicos coexistentes aquellas disposiciones y mecanismos que considere *más favorables* a su caso. Será él, el que cargue con las consecuencias de tal elección; intentar condicionar la decisión de la víctima sería una actitud paternalista e irrazonable.

A este respecto, la técnica de control de la queja individual la encontramos tanto a nivel universal, en el contexto de las Naciones Unidas, como a nivel regional, en Europa, América y África. Veamos a grandes rasgos las posibilidades que sobre este particular nos ofrece cada uno de estos sistemas.

⁸ En el ámbito de Naciones Unidas se está trabajando en la elaboración de un Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 que habilitaría al Comité de derechos económicos, sociales y culturales para recibir quejas individuales por presunta violación de alguno de los derechos consagrados en el Pacto. Un primer borrador ha sido elaborado por el propio Comité en 1996 (E/CN.4/1997/105) y sometido a la consideración de la Comisión de Derechos Humanos.

II. LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA QUEJA PARTICULAR COMO MECANISMO DE CONTROL DEL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO UNIVERSAL

Resulta realmente complejo y complicado el análisis de la comunicación individual en el marco de Naciones Unidas, pues no existe una única posibilidad de reclamación para el particular sino varias. Con la singularidad añadida de que el sistema de Naciones Unidas no sólo prevé órganos de control establecidos por diferentes tratados de derechos humanos, tal y como sucede a nivel regional -donde la posibilidad de denuncia individual se limita básicamente a *mecanismos convencionales*-, sino que existen igualmente órganos de supervisión derivados de instrumentos jurídicos distintos a los tratados con competencia para conocer de denuncias particulares. Hablamos entonces de *mecanismos extraconvencionales* de protección de los derechos humanos que coexisten con los mecanismos convencionales.

1. REGULACIÓN DE LA COMUNICACIÓN INDIVIDUAL EN EL PLANO CONVENCIONAL

En el ámbito de Naciones Unidas, la capacidad del individuo para presentar quejas⁹ por violación de sus derechos contra el Estado bajo cuya jurisdicción se encontraba cuando se produjo la presunta violación, se

encuentra prevista en cinco convenios que crean cinco respectivos Comités cuya competencia no es obligatoria sino facultativa; por tanto, para que se pueda denunciar a un Estado es necesario el requisito previo de la aceptación por éste de la competencia del Comité¹⁰, lo que limita realmente la eficacia de estos sistemas de protección:

- Protocolo facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 diciembre 1966.
- Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial de 7 marzo 1966 (con 169 Estados Parte en la misma).
- Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes de 10 diciembre 1984 (134 Estados Parte).
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 6 octubre 1999 (en vigor desde el 22 diciembre 2000, y 55 Estados Parte).
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias de 18 diciembre 1990 (vigente desde 1 julio 2003, y 22 Estados Parte).

El funcionamiento de la comunicación individual en los cinco Comités creados por estos convenios es en gran parte coincidente, pudiendo, incluso reseñarse ocho características comunes al procedimiento en todos ellos¹¹:

1. Procedimiento facultativo.

⁹ Las quejas deben dirigirse por escrito a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Palais Wilson, rue des Paquis 51, CH-1201 Ginebra, Suiza), o bien por correo electrónico a: tb-petitions.hchr@unog.ch.

¹⁰ España es uno de los pocos Estados que ha aceptado la jurisdicción de los cuatro primeros Comités. Respecto del último –el Comité de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias–, sólo Turquía ha aceptado su competencia.

2. Procedimiento reglado y obligatorio.
3. Procedimiento confidencial.
4. Procedimiento contradictorio y de apariencia contenciosa o judicial (cuasi-contencioso).
5. La decisión final sobre admisibilidad es definitiva.
6. La opinión sobre el fondo del asunto se redacta en forma de sentencia, y el Comité se pronuncia sobre si ha habido o no violación de algún derecho en el caso concreto. En caso de respuesta positiva el Comité señala las medidas de reparación e indemnización a la víctima.
7. El Comité tiene competencia para analizar e interpretar los correspondientes artículos del Convenio que hayan sido invocados.
8. La finalidad de este procedimiento es estrictamente de protección y de carácter *ex post facto*, es decir, entra en funcionamiento una vez producida la violación. No tiene efectos preventivos.

1.1. Comité de Derechos Humanos

La regulación jurídica de las comunicaciones individuales se haya prevista no en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, sino en su Primer Protocolo Facultativo, que cuenta con 104 ratificaciones.

Presentada una queja individual ante el Comité, éste tendrá que determinar como medida previa su competencia en función de cuatro criterios¹²: *temporal*, que los hechos denunciados ocurrieran después de la entrada en vigor del Pacto y el Protocolo respecto del Estado denunciado; *personal*, que el demandante sea la víctima o su representante legal; *material*, que los hechos

¹¹ Cfr. VILLÁN DURÁN, C., *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, 2002, pp.455-456.

supongan violación de alguno de los derechos consagrados en el Pacto; y *rationae loci*, que los hechos ocurrieran bajo la jurisdicción del Estado demandado. Para efectuar esta labor, el Comité es ayudado por la Secretaría.

Registrada por la Secretaría, toda comunicación individual debe cumplir ciertos *requisitos de admisibilidad* (artículos 1, 2, 3 y 5 Protocolo): deberá presentarse por escrito por la víctima o su representante; no ser anónima; no ser contraria a los principios del Pacto ni de las Naciones Unidas; no constituir abuso de derecho; no estar sometida a otro sistema internacional de control en materia de derechos humanos; y el previo agotamiento de los recursos internos.

Aunque el Protocolo no lo establece, el Reglamento del Comité autoriza al individuo a solicitar la adopción de *medidas provisionales* tendentes a evitar un perjuicio irreparable a la víctima de la violación alegada (art. 86 Reg.).

Tras la recepción de la comunicación el Comité da traslado de la misma al Estado denunciado que podrá formular las observaciones y objeciones que estime pertinentes, en un plazo de seis meses (art. 4 Pro.). Tales informaciones, así como las que facilite el individuo constituyen la base sobre la que el Comité determinará qué hechos se consideran probados; en esta fase de determinación de los hechos el Estado puede volver a solicitar que se declare inadmisibile la comunicación, y el Comité podrá revisar su decisión de admisibilidad a la luz de las declaraciones presentadas por el Estado.

Una vez declarada una queja definitivamente admisible y realizada la determinación de los hechos, el Comité emitirá su decisión acerca de la violación denunciada con todas las informaciones recabadas del particular y del

¹² Cfr. *Ibidem*, pp.471 y ss.

Estado, pudiendo formular observaciones a uno y otro, que carecen de efecto obligatorio. La publicación del informe del Comité pone término al procedimiento de reclamación.

1.2. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

En virtud del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Comité podrá recibir y examinar “comunicaciones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones por parte de ese Estado, de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención”.

Las denuncias individuales en el marco de esta Convención son reguladas de una forma diferente a otros tratados de derechos humanos. Así, junto al requisito de ser presentadas por la víctima, la única condición que establece es la relativa al agotamiento de los recursos internos,¹³ eximiendo de esta exigencia en el art. 14. 7 a), “cuando la substanciación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente”. En segundo término, el procedimiento consta de dos fases que se caracterizan porque, en la primera, únicamente interviene un órgano del Estado denunciado; según el art. 14.2, aquél que éste hubiera designado o establecido dentro de su ordenamiento jurídico nacional como competente para recibir y examinar estas peticiones¹⁴. Ese órgano llevará un registro de las quejas y depositará anualmente copias

¹³ No obstante, el Reglamento de este Comité ha “subsanoado” esta flexibilidad en la admisibilidad añadiendo similares requisitos a los de otras instancias: que no sea incompatible con las disposiciones de la Convención, y no constituya abuso de derecho.

¹⁴ En el caso de España, dicho órgano es el Ministerio de Justicia.

certificadas del registro en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, a las que no se podrá dar publicidad.

Sólo en el supuesto de que el denunciante no obtuviere reparación satisfactoria del órgano nacional competente, intervendrá el Comité. En tal caso, el particular tendrá un plazo de seis meses para comunicar el asunto al Comité (art.14.5 Con.)¹⁵. Comienza entonces la segunda fase. El Comité transmitirá confidencialmente al Estado denunciado la comunicación recibida, sin revelar la identidad de la persona o grupo de personas salvo que éstas lo consientan. Transmitida la denuncia, el Estado en cuestión tiene tres meses a partir de su recepción para presentar al Comité explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y exponer qué medida correctiva, si la hubiere, ha adoptado (art.14. 6 b). Con.). Por último, el Comité presentará al Estado denunciado y al peticionario sus sugerencias y recomendaciones.

El resultado final es la inclusión de un resumen de tales comunicaciones, de las explicaciones y declaraciones de los Estados interesados –cuando proceda–, y de sus propias sugerencias y recomendaciones, en el informe anual que debe presentar el Comité a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

1.3. Comité contra la Tortura

El artículo 22 de la Convención contra la Tortura confiere al Comité contra la Tortura competencia para examinar quejas escritas presentadas por individuos sometidos a la jurisdicción del Estado contra el que reclaman por supuesta violación de alguna disposición de la Convención.

¹⁵ La declaración española de aceptación de la competencia del Comité de 13 enero 1998, reduce unilateralmente el plazo a tres meses desde la fecha de la resolución judicial firme (BOE, nº139, 11 junio 1998).

Los requisitos de admisibilidad exigidos por el artículo 22 para estas comunicaciones, así como el procedimiento a sustanciar en caso de admisión de las mismas, es *mutatis mutandi* el mismo que hemos expuesto regula el Protocolo Facultativo del Pacto de derechos civiles y políticos, por lo que creemos innecesaria la reiteración.

1.4. Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer

El Protocolo Facultativo a la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 6 octubre 1999 constituye el mecanismo cuasicontencioso de Naciones Unidas más recientemente adoptado en materia de quejas individuales (arts.1-7 Protocolo). El procedimiento es muy similar al ya establecido en los tres Comités anteriormente expuestos y con competencias equivalentes. Por este motivo vamos a exponer únicamente los aspectos procesales no coincidentes o novedosos que presenta este Protocolo¹⁶.

Respecto de los requisitos de admisibilidad el Protocolo exige que el que presenta la comunicación –víctima o su representante- se halle “bajo la jurisdicción del Estado al que denuncia” (art.2). Esta condición viene a limitar la posibilidad de admisión, pues excluye la legitimación activa ante el Comité tanto a la víctima que ya no está bajo la jurisdicción del Estado denunciado en el momento de presentar la queja (por ejemplo, porque ha huido), como a los grupos de personas de otros países que podrían representar eficazmente a la víctima. Además establece que el representante deberá probar que ha obtenido

¹⁶ Cfr. VILLÁN DURÁN, C., *Curso de Derecho internacional... op.cit.*, pp.481-483.

el consentimiento de la víctima, a menos que “pueda justificar el actuar en su nombre sin tal consentimiento”.

El Protocolo acoge la regla del agotamiento de los recursos internos, pero recogiendo ya de forma expresa la práctica jurisprudencial que excluye este requisito cuando su tramitación se prolongue “injustificadamente”, o bien no es probable obtener “un remedio efectivo” (art. 4.1).

En esta misma línea de progreso, el Protocolo se convierte en el primer texto convencional que concede a un Comité la facultad de solicitar al Estado denunciado la adopción de las medidas provisionales necesarias para poder evitar daños irreparables a la víctima (art.5)¹⁷.

Finalmente, el artículo 7 incorpora la práctica consolidada en el Comité de Derechos Humanos en materia de seguimiento del cumplimiento de sus informes. En el presente supuesto, el Comité concederá al Estado interesado un plazo de seis meses para que responda por escrito sobre las medidas adoptadas en cumplimiento de sus dictámenes y recomendaciones.

1.5. Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias

El último texto convencional de Naciones Unidas –de los que recoge la técnica de la reclamación individual- en entrar en vigor, ha sido la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores

¹⁷ En los tres supuestos anteriormente expuestos, la posibilidad de adoptar medidas provisionales no aparece recogida en el texto convencional sino en los respectivos Reglamentos de funcionamiento de los correspondientes Comités.

migratorios y de sus familias (1 julio 2003), aunque la fecha de adopción de la Convención es de 1990¹⁸.

El artículo 77 de dicha Convención otorga al Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias competencia para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a la jurisdicción de un Estado parte que haya aceptado dicha competencia, o en su nombre, que aleguen que ese Estado ha violado los derechos individuales que les reconoce la Convención.

Los requisitos de admisibilidad de estas comunicaciones, así como el procedimiento a seguir por el Comité, regulado todo ello en el artículo 77, son idénticos a los que hemos visto operan tanto en el Comité de Derechos Humanos como en el Comité contra la Tortura.

A pesar de que la Convención ya se halla vigente, el Comité aún no se encuentra operativo. Para que el Comité empiece a funcionar y a recibir quejas individuales es necesario que diez Estados hayan aceptado la competencia del Comité para conocer de esas comunicaciones (art.77.8). Hasta la fecha tan sólo Turquía ha depositado la declaración de aceptación de dicha competencia, por lo que esta vía de reclamación no puede aún ser utilizada.

1.6. Organización Internacional del Trabajo

Además de los mecanismos convencionales reseñados, la posibilidad de reclamación particular se halla recogida igualmente en la Constitución de la OIT. Si bien en este caso, los artículos 24 y 25 de dicho texto no legitiman concretamente al individuo, sino a las *organizaciones profesionales de*

¹⁸ Doc.A/RES/45/158. España ni firmó en su momento, ni hasta la fecha ha ratificado esta Convención.

empleadores y trabajadores para presentar reclamaciones contra un Estado por incumplimiento de un convenio internacional del trabajo que haya sido ratificado. Según lo dispuesto en el Reglamento de 1980 este procedimiento consta de tres fases: admisibilidad, fondo y publicación. Las dos primeras son confidenciales.

Primeramente, la Mesa del Consejo de Administración examinará si se cumplen los requisitos de admisibilidad de la reclamación (art.2 Reg.): presentada por escrito; por una organización profesional; debe hacer referencia expresa al art.24 OIT; debe dirigirse contra un Estado miembro de la OIT; debe referirse a un convenio ratificado por el Estado contra el que se reclama; y debe indicar respecto a qué se alega que el Estado no garantiza el cumplimiento efectivo del citado convenio.

Si la decisión sobre admisibilidad del Consejo de Administración es positiva, éste designará un Comité que examinará el fondo de la reclamación¹⁹. El Comité podrá solicitar informaciones complementarias a las dos Partes, dentro del plazo que él mismo fije; también se prevé que ambas Partes formulen declaraciones orales ante el Comité (art.4 Reg.), así como la posibilidad de visita al lugar por funcionarios de la OIT para investigar los hechos (art.5 Reg.). Finalizado el examen del fondo de la reclamación, el Comité emitirá un informe en el que detallará las medidas adoptadas para examinar la reclamación, presentando sus conclusiones y formulando sus recomendaciones sobre la decisión de fondo que deberá adoptar el Consejo de Administración (art.6 Reg.).

¹⁹ Si se trata de una reclamación sobre derechos sindicales, el fondo de la cuestión será entonces examinado por un Comité del Consejo de Administración ya existente, el *Comité de Libertad Sindical* (art.3.2 Reg.)

La publicación por parte del Consejo de Administración de la reclamación de la organización profesional, de la declaración del Estado denunciado, y de sus propias decisiones cierra el procedimiento (art.8 Reg.).

Por último, hemos de indicar que cabe también la posibilidad de que el Consejo actúe de oficio ante la reclamación de cualquier delegado de la OIT, siguiéndose en este caso el procedimiento previsto para las quejas interestatales (art. 26. 4 OIT).

2. LA POSIBILIDAD DE ESTA TÉCNICA EN LOS MECANISMOS EXTRACONVENCIONALES DE PROTECCIÓN

Frente a los mecanismos de protección convencionales, recogidos en un tratado *ad hoc* y en el consentimiento expreso de los Estados, existen los procedimientos extraconvencionales que se basan en los poderes que la Carta de las Naciones Unidas atribuye a la Organización en materia de derechos humanos. Así, su fundamento jurídico no es otro que la Carta y las resoluciones que la desarrollan, y son el resultado directo de la evolución del trabajo en este ámbito de la Comisión de Derechos Humanos, ya que es en este órgano donde se desarrollan fundamentalmente²⁰.

Efectivamente, a excepción del procedimiento extraconvencional generado por la UNESCO en 1978, la posibilidad de tramitar quejas individuales sólo aparece recogida en los dos procedimientos extraconvencionales creados por la Comisión de Derechos Humanos: el confidencial o procedimiento 1503, y el público o procedimiento 1235.

²⁰ Cfr. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., en DIEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho internacional público*, 14ª ed., Madrid, 2003, p.600.

2.1. Los procedimientos extraconvencionales creados por la Comisión de Derechos Humanos

La puesta en marcha de estos mecanismos tiene su origen en las comunicaciones sobre violaciones de derechos humanos recibidas en Naciones Unidas desde su creación, y respecto de las cuales no existían reglas de tratamiento²¹. Aunque inicialmente la Comisión de Derechos Humanos rechazó su competencia para ocuparse de tales comunicaciones, posteriormente, en la Resolución 8 (XXIII), 16 marzo 1967, solicitó al ECOSOC que le autorizara a estudiarlas anualmente. Dicha Resolución fue refrendada por la Resolución 1235 (XLII) ECOSOC, 6 junio 1967, que junto con la Resolución 1503 (XLVIII) ECOSOC, 27 mayo 1970, constituyen la base normativa de los procedimientos extraconvencionales; público el primero, confidencial el segundo.

La vinculación de estos dos procedimientos con la Comisión de Derechos Humanos introduce un cambio sustantivo respecto de los mecanismos convencionales, puesto que, a diferencia de los Comités anteriormente reseñados -órganos técnicos constituidos por expertos independientes-, la Comisión es un órgano intergubernamental, por tanto, de carácter político.

Asimismo, es importante destacar que dichos procedimientos son fundamentalmente de *promoción* de los derechos humanos y no estrictamente de protección o control, como sí lo son los convencionales. Por este motivo, si bien ambos tipos de procedimiento son similares en cuanto a su

²¹ Cfr. *Ibidem*.

funcionamiento, existe una importante diferencia entre ellos: mientras los mecanismos convencionales analizan situaciones individuales de violación de derechos humanos, los procedimientos extraconvencionales atienden básicamente a violaciones masivas y graves de estos derechos, lo que implica que la denuncia individual se utiliza sólo para configurar una situación de violación masiva o global. Por este motivo no vamos a analizar el funcionamiento detallado de estos procedimientos²², al exceder los límites del presente trabajo.

No obstante, hemos de hacer notar que desde 1980 la Comisión de Derechos Humanos ha dado un giro a los procedimientos extraconvencionales, concretamente a los procedimientos públicos a los que ha añadido el objetivo de la protección de la víctima individualizada objeto de la queja que se haya recibido. Esto sucede concretamente en **catorce procedimientos públicos temáticos** de los veintitrés mandatos en vigor: desapariciones, detención arbitraria, ejecuciones extrajudiciales, tortura, intolerancia religiosa, venta de niños, libertad de opinión y expresión, racismo, independencia de la justicia, violencia contra la mujer, derechos de los migrantes, defensores de los derechos humanos, alimentación e indígenas. Todos ellos tienen capacidad para responder a las denuncias individuales por violación de los derechos de que se ocupan.

Estos catorce procedimientos han ido desarrollando, en función de sus necesidades específicas, unos métodos de trabajo que contienen las reglas procesales por las que se rige la tramitación de tales quejas en cada uno de los

²² Para un estudio en detalle de los referidos procedimientos véase el trabajo de ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., "Algunas consideraciones críticas sobre los mecanismos extraconvencionales de control establecidos por la Comisión de Derechos Humanos de

mecanismos concretos, por lo que no puede hablarse de un único procedimiento-tipo. No obstante, si observamos el funcionamiento de los más emblemáticos -desapariciones, detención arbitraria, tortura y ejecuciones extrajudiciales-, constatamos que todos ellos se desarrollan entorno a cinco fases: competencia, admisibilidad, fondo, publicación y seguimiento²³. A grandes rasgos su funcionamiento sería como sigue.

En cuanto a la competencia, el órgano temático sólo se considerará competente para recibir quejas de su ámbito temático, sobre hechos producidos después de su establecimiento, presentadas por personas físicas y no jurídicas, y respecto de cualquier Estado miembro de Naciones Unidas.

Determinada su competencia, el órgano analiza los requisitos de admisibilidad, que son muy flexibles: presentada por cualquier persona; por escrito; identificando a los órganos del Estado que han participado; y con una descripción de las medidas internas adoptadas en el país (no es necesario el agotamiento de los recursos internos).

El procedimiento en cuanto al fondo es confidencial y contradictorio, solicitando el órgano temático informaciones tanto al gobierno como al denunciante, que serán contrastadas. Se rompe la regla tradicional de que las informaciones gubernamentales se presumen ciertas, a favor del principio de igualdad de armas. El órgano adopta finalmente un dictamen en el que refiere los hechos probados, su calificación jurídica y las recomendaciones al gobierno interesado. El dictamen es definitivo, si bien cabe recurso de revisión por la aparición de hechos nuevos desconocidos.

Naciones Unidas”, en COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Hacia una Justicia Universal*, Ginebra, 1993, pp.47-98, así como la bibliografía allí citada.

²³ Cfr. VILLÁN DURÁN, C., *Curso de Derecho internacional... op.cit.*, pp.742-754.

Los dictámenes son objeto de publicación a través del informe anual que publica la Comisión de Derechos Humanos. El procedimiento no termina con la publicación, pues todos los informes de los órganos temáticos son objeto de debate regular y en sesiones públicas por parte de la Comisión de Derechos Humanos, que adoptará por consenso las resoluciones que crea convenientes.

La nota más destacable de estos procedimientos públicos temáticos es, sin duda, que permiten que cualquier persona, y no sólo la víctima –como ocurre en los mecanismos convencionales-, pueda denunciar por alguna de estas materias a cualquier Estado miembro de Naciones Unidas y no sólo a los Estados Partes de una Convención que hayan aceptado la competencia del respectivo Comité como sucede en el marco convencional. Esta innovación supone un avance importante en la protección de los derechos humanos, ya que nos encontramos con una auténtica *actio popularis*, una especie de recurso de amparo internacional para los supuestos de violación de estos derechos fundamentales. Resulta también reseñable la no exigencia en este contexto de requisitos como el del agotamiento de los recursos internos, o la regla *non bis in idem*.

2.2. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

La UNESCO ha desarrollado también un procedimiento extraconvencional confidencial de protección de los derechos educativos, regulado por la Decisión 104 EX/3.3, 3 marzo 1978, del Consejo Ejecutivo²⁴. Esta Decisión establece la

²⁴ Para un análisis en detalle de los procedimientos de la UNESCO véase, SAY, B., "Procédure d'examen des communications relatives aux violations alléguées des droits de l'homme dans les

posibilidad de tramitación de quejas individuales por presunta violación de los derechos educativos, las cuales deberán presentarse por escrito en una carta dirigida al Director General de la UNESCO. La Secretaría acusa recibo de la carta y envía al autor un formulario que éste deberá cumplimentar, el cual será transmitido al Estado interesado para su descargo. La respuesta del gobierno, que deberá remitirse en un plazo de un mes, será enviada al *Comité de Convenciones y Recomendaciones del Consejo Educativo* que es el órgano competente para conocer de estas reclamaciones.

El Comité estudiará la admisibilidad de la comunicación en función de los requisitos establecidos en el párrafo 14.a) de la Decisión: que no sea anónima; presentada por la víctima o grupo de víctimas (incluidas las ONGs); que verse sobre materias relativas a educación, ciencia, cultura e información; compatible con los principios de la UNESCO; no debe estar mal fundada; no debe constituir abuso de derecho; basada en informaciones de primera mano; presentada en un plazo razonable; *non bis in idem*; y previo agotamiento de los recursos internos.

Declarada admisible la queja, el Comité intenta un arreglo amistoso entre las Partes, si éste fracasa solicita a ambas Partes toda la información que necesita y emite un informe confidencial en el que resumirá el asunto objeto de denuncia y formulará sus recomendaciones. Este informe se transmite al Consejo Ejecutivo que podrá decidir las acciones a adoptar, y publicará los informes de su Comité de Convenciones y Recomendaciones.

III. LA DENUNCIA INDIVIDUAL EN EL ÁMBITO REGIONAL

Junto a los sistemas universales de control expuestos en el epígrafe anterior, han hecho su aparición importantes sistemas de protección de los derechos humanos que se desarrollan como regla general en el marco de las Organizaciones regionales de fines generales. Son tres las regiones en que los sistemas de protección de los derechos humanos han alcanzado un mayor desarrollo y, en consecuencia, donde se reconoce la capacidad procesal del individuo para presentar denuncias por presuntas violaciones de sus derechos fundamentales: Europa, América y África. En estos tres sistemas, el derecho de reclamación individual aparece regulado básicamente en textos convencionales, por lo que a nivel regional, a diferencia de lo que hemos visto sucede en el marco de Naciones Unidas, hablaremos únicamente de mecanismos convencionales de protección.

Estos sistemas regionales de protección se caracterizan, como indica Escobar Hernández²⁵, por una mayor juridificación y tecnificación, tanto de los instrumentos jurídicos que les sirven de base como de los mecanismos de control que se definen en los mismos, como lo corrobora el hecho de que es en el ámbito regional donde se ha establecido la fórmula de los tribunales internacionales de derechos humanos.

1. SISTEMA EUROPEO

VILLÁN DURÁN, C., *El Derecho internacional... op.cit.*, pp.611-618.

²⁵ Vid. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., en DIEZ DE VELASCO, M., *Instituciones... op.cit.*, p.609.

El sistema de protección de los derechos humanos más eficaz y progresista de todos los actualmente existentes lo localizamos en el marco europeo. El mecanismo de control diseñado por el Consejo de Europa conforma el paradigma de la protección de los derechos humanos, sobre todo tras la reforma operada en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 4 noviembre 1950, por el Protocolo nº 11, vigente desde el 1 noviembre 1998.

Es el único sistema de control conformado exclusivamente por un órgano judicial, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo (TEDH), que cuenta además con jurisdicción obligatoria; lo que implica que el asunto va a finalizar en una *sentencia definitiva y obligatoria*, y no en un simple informe carente de fuerza jurídica como ocurre en todos los demás sistemas regionales y universales, a excepción de la “limitada” posibilidad existente en el ámbito americano de acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Y lo que resulta aún más elogiable, se reconoce la *legitimación directa del individuo* para demandar él mismo y sin intermediarios a un Estado parte del Convenio de Roma ante el TEDH por presunta violación de alguno de los derechos reconocidos en el mismo. Innovación que supone el pleno desarrollo de la capacidad procesal del individuo y el total reconocimiento como sujeto internacional de los derechos humanos.

El proceso establecido para las denuncias individuales se inicia siempre a instancia de parte, pudiendo presentar la demanda cualquier persona física, ONG o grupo de particulares que se considere víctima de la violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio o en sus Protocolos adicionales. Cuando se interponga una demanda individual, el Presidente del Tribunal la

asignará a una Sección cuyo Presidente designará a un juez como ponente, el cual examinará la demanda. A tal efecto, el juez podrá pedir a las Partes que le transmitan todos los datos que considere relevantes, y decidirá si la demanda debe ser examinada por un Comité (3 jueces) o por un Sala (7 jueces). Tanto en un caso como en otro, la demanda debe reunir unos requisitos de admisibilidad (arts.34 y 35 Con.): no ser anónima; no ser incompatible con las disposiciones del Convenio o sus Protocolos; no estar mal fundada; no constituir abuso de derecho; no haberse sometido el mismo asunto ante otra instancia internacional; y el previo agotamiento de los recursos internos.

Admitida la demanda –en el caso del Comité por unanimidad, en el de la Sala por mayoría-, se inicia el procedimiento ante la Sala competente o, en su caso, ante la Gran Sala si la primera decide inhibirse en su favor. Como regla será la Sala el órgano llamado a intervenir, intentando primero un arreglo amistoso para lo cual adoptará todas las medidas que estime apropiadas; este procedimiento será confidencial, si se logra el arreglo termina el proceso. Si no se consigue el acuerdo, procederá el examen contradictorio del asunto con los representantes de las Partes. La Sala puede invitar a las Partes a que le presenten alegaciones escritas, inclusive el planteamiento de toda pretensión que el demandante desee formular en orden a obtener una satisfacción equitativa, así como proposiciones de prueba. También puede decidir que se desarrolle una vista oral sobre el fondo del asunto.

El procedimiento termina con una sentencia que será motivada, adoptada por mayoría, y que podrá ser objeto de recurso ante la Gran Sala en un plazo de tres meses. Cuando la Sala aprecie una violación del Convenio decidirá en la misma sentencia acerca de si procede una satisfacción

equitativa, en el caso de que esta cuestión haya sido planteada. Tanto la sentencia como el procedimiento serán públicos.

En el caso de que sea la Gran Sala la que sustancie el procedimiento, éste será *mutatis mutandi* el mismo que acabamos de reseñar para la Sala. Sobre la sentencia de la Gran Sala no cabe recurso.

2. SISTEMA AMERICANO

El mecanismo convencional de protección de los derechos humanos en el sistema americano se reconduce a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 22 noviembre 1969. Su contenido es similar al del Convenio de Roma de 1950 y al del Pacto de Derechos civiles y políticos de 1966. Los órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte en la Convención, son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sin duda, el mecanismo de control por excelencia en este ámbito está constituido por el examen de las denuncias individuales. Dicho procedimiento está dividido en dos fases en las que rigen reglas distintas, tanto respecto de la legitimación como de los órganos competentes²⁶.

El procedimiento se inicia mediante una denuncia presentada ante la Comisión, que tiene competencia automática para conocer de la misma sin

²⁶ Para un estudio más detallado del funcionamiento del sistema interamericano pueden consultarse, entre otros, los siguientes trabajos: GROS ESPIELL, H., "La convention américaine et la convention européenne des droits de l'homme. Analyse comparative", *R. des C.*, nº218, 1989-VI, pp.172-410; CERNA, Ch. M., "The Structure and Functioning of the Inter-American Court of Human Rights (1979-1992)", *BYBIL*, 1992, pp.135-229; CANÇADO TRINDADE, A.A.,

necesidad de que el Estado denunciado haya aceptado su competencia. La comunicación puede introducirse por cualquier persona física o grupo de personas sin necesidad de acreditar la condición de víctima, contra cualquier Estado parte en la Convención (art.44 Con.). La denuncia está sometida a unos requisitos de admisibilidad (art.46 Con.): que no sea anónima; que no sea abusiva ni esté manifiestamente mal fundada; que se hayan agotado los recursos internos; que se presente dentro de los seis meses de la notificación de la resolución definitiva; y que la cuestión no esté pendiente de otro arreglo internacional.

Si la reclamación es admisible, la Comisión pedirá información al Estado denunciado, y recibirá las pruebas y alegatos que aporten éste y el denunciante. Primeramente, la Comisión procurará un arreglo amistoso entre las Partes. Si éste no se produjere, la Comisión llevará a cabo un procedimiento contradictorio que concluirá con un informe en el que se detallarán los hechos y sus conclusiones acerca de si ha existido o no violación (art.50 Con.). Con este informe de carácter confidencial, que se transmitirá al Estado interesado, termina la primera fase.

En el supuesto de que no se haya solucionado el asunto, comienza una segunda fase. La Comisión tiene entonces un plazo de tres meses para decidir si conoce del asunto ella misma o lo somete a la Corte. Si decide seguir conociendo del caso, emitirá su opinión y conclusiones haciendo las recomendaciones pertinentes y fijando un plazo para que el Estado adopte medidas para reparar la situación (art.51 Con.). Transcurrido ese plazo, la Comisión decidirá si se tomaron o no las medidas o si publica o no su informe.

“Le système inter-américain de protection des droits de l'homme: état actuel et perspectives d'évolution à l'aube du XXI siècle”, *AFDI*, 2000, pp.548-577.

La otra posibilidad es remitir el asunto a la Corte. Los criterios que permiten la intervención de la Corte son muy restrictivos, pues dicho órgano sólo es competente si el Estado denunciado ha reconocido expresamente la competencia de la Corte (art.62 Con.)²⁷. Además, los casos contenciosos sólo pueden ser presentados por un Estado o por la Comisión, lo que deja al individuo fuera de los sujetos legitimados para instar a la Corte. En el caso de que la Corte llegue a conocer del asunto, el procedimiento finaliza con una sentencia definitiva en la que debe determinar si hubo o no violación, y en la que puede imponer una reparación equitativa a favor de los particulares en caso de violación (art.63 Con.).

Dos son las notas positivas más destacables del sistema americano que acabamos de exponer.

La primera, la *competencia automática* de la Comisión en caso de denuncia de particulares –lo que no ocurre con las demandas de Estados-, lo cual supone una ventaja, no respecto del sistema europeo que también acoge esta posibilidad, pero sí respecto del mecanismo convencional de Naciones Unidas donde la competencia de los distintos Comités, como hemos visto, es facultativa.

La segunda, la exención del requisito de que la reclamación sea interpuesta por la *víctima*, que sí está presente tanto en los mecanismos convencionales universales como en el europeo. Lo que comporta un notable avance de la Convención Americana en la protección de los derechos humanos.

²⁷ Hasta la fecha, 21 Estados han efectuado dicha declaración.

Otra de las características reseñables del sistema de protección americano es la de que, a diferencia de los otros dos sistemas regionales que analizamos, tiene prevista una *modalidad extraconvencional* de control que recoge igualmente la posibilidad de reclamación individual.

La facultad extraconvencional de la Comisión interamericana para recibir y examinar peticiones de particulares es un mecanismo de control que, desde 1965 hasta 1978 -fecha de entrada en vigor de la Convención americana- se ejercía respecto de todos los Estados miembros de la OEA, y a partir de dicha fecha sólo en relación con los Estados miembros de la OEA que no sean partes de la Convención (art.20 Estatuto Comisión)²⁸.

La principal diferencia con la misma modalidad de carácter convencional radica en que este tipo de denuncias sólo pueden ser objeto de examen y valoración por parte de la Comisión, no siendo posible su derivación a la Corte. Por lo demás, su formulación genérica, contenida en el citado artículo 20, ha permitido un desarrollo reglamentario de características similares al establecido para las comunicaciones convencionales. De hecho, se produce una remisión normativa respecto de todo el procedimiento a excepción de la conclusión final del mismo. En el ámbito convencional el procedimiento termina con un informe de la Comisión, en el extraconvencional con una resolución final que contiene, por un lado, los hechos y conclusiones a que ha llegado la Comisión, por otro, las recomendaciones que considere oportunas junto con un plazo para que el Estado las cumpla. Transcurrido dicho plazo sin que el Estado haya adoptado

²⁸ Esta modalidad únicamente se aplica respecto de denuncias contra Estados de la OEA que no sean partes de la Convención, porque si lo son están sujetos con carácter prioritario al procedimiento establecido a nivel convencional.

las medidas indicadas, la Comisión tiene la posibilidad de publicar la resolución como medio de sanción política.

3. SISTEMA AFRICANO

A diferencia de lo que sucede tanto a nivel universal como en los sistemas regionales que acabamos de analizar, la Carta de la Organización para la Unidad Africana (OUA) no asigna un papel primordial a la promoción y protección de los derechos humanos. Esta circunstancia unida al contexto socio-histórico particular del continente africano, han motivado que hasta la década de los ochenta la OUA no reaccionara ante la problemática de esta materia, adoptando la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos el 27 junio 1981 en Banjul, que crea la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos como único órgano de control.

El 9 de junio de 1998, la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA adoptó un Protocolo a la Carta Africana sobre el establecimiento de un Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos. Con la creación de este órgano, se completa el sistema africano de derechos humanos implantado en la Carta de Banjul, caracterizado por la inexistencia de un órgano jurisdiccional capaz de adoptar decisiones vinculantes para los Estados. Sin embargo, el Protocolo necesita quince ratificaciones para su entrada en vigor, lo que hasta la fecha no se ha producido, por lo que el recurso al Tribunal no resulta aún operativo.

Sin duda, una de las notas características del sistema africano de protección de los derechos humanos es que la Carta Africana no contempla

expresamente la técnica de las “denuncias individuales”. Por el contrario, la fórmula utilizada es la de “otras comunicaciones” distintas a las presentadas por los Estados Parte (art.55 Carta). La Carta no da ninguna indicación precisa sobre quién puede ser el autor de tales denuncias: ¿individuos? ¿ONGs? ¿Estados que no sean partes en la Carta? El Reglamento, por su parte, utiliza la expresión “el autor de la comunicación”, refiriéndose al particular tan sólo en una disposición (art.120 Reg.). Sobre esta técnica de control, el artículo 55 de la Carta señala que antes de cada sesión de la Comisión, su Secretario elaborará una lista de este tipo de comunicaciones que deben ser consideradas por la Comisión. Existe, por tanto, una especie de filtro previo por parte de la Comisión, que decide por mayoría simple que la denuncia sea objeto de consideración. En todo caso, para que dichas comunicaciones sean examinadas están sujetas a determinadas condiciones de admisibilidad (art.56 Carta): no ser anónima; compatible con la Carta de la OUA y con la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; que no esté escrita en términos despectivos o insultantes; que no esté basada exclusivamente en noticias difundidas por los medios de comunicación; que no se refiera a asuntos ya resueltos de conformidad con los principios de la Carta de Naciones Unidas, de la Carta de la OUA o de la Carta de Banjul; agotamiento previo de los recursos internos; y haber sido introducida en un plazo razonable fijado por la Comisión para su intervención.

Si la Comisión decide que es admisible, antes de cualquier examen de fondo, su Presidente deberá ponerlo en conocimiento del Estado interesado (art.57 Carta). En el plazo de tres meses, ese Estado debe comunicar a la Comisión sus observaciones, precisando, en su caso, las medidas que haya

adoptado para remediar la situación. La Comisión debe poner en conocimiento del autor de la comunicación todas estas informaciones para que haga las alegaciones oportunas. Por último, la Comisión analiza la denuncia con toda la información de que dispone y comunica sus observaciones al respecto.

Si de las deliberaciones de la Comisión resulta que una o varias comunicaciones se refieren aparentemente a casos que indican la existencia de una serie de violaciones masivas de derechos humanos, la Comisión llamará la atención de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno sobre dichos casos especiales. La Conferencia podrá, en tal caso, solicitar a la Comisión que proceda a un estudio en profundidad de estas situaciones y rinda un informe detallado, acompañado de sus conclusiones y recomendaciones.

El informe adoptado por la Comisión será publicado cuando así lo decida la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno. Resulta, pues, que la única sanción prevista por este mecanismo de control, cual es la publicidad de los informes de la Comisión depende de la voluntad de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA, órgano político que no siempre está dispuesto a ser un defensor apasionado de los derechos humanos²⁹.

Cuando se produzca la entrada en vigor del Protocolo de 1998 y, por tanto, el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos sea una realidad, el procedimiento de control en el supuesto de reclamaciones individuales irá un paso más adelante en la protección de los derechos humanos; pues si el Estado denunciado ha aceptado previamente la jurisdicción del Tribunal, dicho procedimiento podrá finalizar con una decisión

²⁹ Cfr. BUERGENTHAL, T., et KISS, A., *La protection internationale des droits de l'homme. Précis*, Estrasburgo, 1991, p.141.

judicial cuya ejecución será vigilada por el Consejo de Ministros de la OUA, en nombre de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno³⁰.

IV. UNA COMPLEJA ELECCIÓN: ¿COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS O TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS?

Como hemos podido constatar en las páginas precedentes, las opciones de que dispone el individuo para denunciar presuntas violaciones de derechos humanos son muchas y variadas. La pregunta es inevitable ¿cuál elegir?

Como decíamos, esa decisión le corresponde únicamente al *autor de la reclamación*, al que presenta la queja. Es él quien debe elegir entre todos los mecanismos a su disposición cuál prefiere. Será, por tanto, la propia víctima, el individuo lesionado, o quien actúe en su nombre, el que deberá analizar qué técnicas tiene a su alcance, esto es, de todas las existentes cuál o cuáles puede utilizar en el caso concreto de que se trate; sopesar los pros y los contras de cada una de ellas: las condiciones de admisión, el desarrollo del procedimiento, el resultado final... Y una vez valorados cada uno de esos aspectos, optar por el mecanismo que considere más idóneo para conseguir el objetivo que se persigue: el reconocimiento de que el Estado denunciado ha violado sus derechos humanos y debe reparar por ello.

³⁰ No vamos a entrar en el análisis en detalle del funcionamiento del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos dado que aún no se halla operativo. Para un estudio en detalle de este futuro órgano internacional de control se pueden consultar, entre otros, los trabajos de MUBIALA, M., "La Cour Africaine des Droits de l'homme et des peuples: mimetisme institutionnel ou avancee judiciaire?", *RGDIP*, 1998.3, pp.765-780; SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE

Es imposible, en los estrechos márgenes de este trabajo, contrastar con datos prácticos la eficacia de cada uno de los mecanismos que reconocen la posibilidad de reclamación individual, y proceder a una comparación entre todos los sistemas. Pero hay una realidad estadística incuestionable, cual es que las dos técnicas de denuncia individual más utilizadas son el recurso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en menor medida, al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

Rendidos ante la evidencia, y movidos por la circunstancia de que España es parte, tanto del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, como del Convenio de Roma de 1950, y, por tanto, susceptible de ser denunciada indistintamente en cualquiera de los dos ámbitos, hemos optado por efectuar una comparativa entre el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Dándose, además, la circunstancia de que salvo Moldavia todos los Estados parte del Convenio de Roma lo son igualmente del Pacto de 1966, es decir, están obligados a respetar los derechos reconocidos en ambos textos convencionales. Si bien hay que tener en cuenta que cuatro Estados del Consejo de Europa (Albania, Suiza, Turquía y Reino Unido), a pesar de ser partes del Pacto no lo son del Protocolo, esto es, no han aceptado la competencia del Comité para conocer de quejas individuales contra ellos. Esto significa que si el Estado europeo presunto autor de la violación es alguno de los cinco apuntados, evidentemente sólo se podrá acudir al TEDH; ahora bien, respecto de los cuarenta Estados europeos restantes, partes del Convenio de Roma y del Protocolo, en caso de supuesta violación de alguno de sus

MUNIÁIN, L., "Comentarios acerca de la creación de un Tribunal Africano de derechos humanos y de los pueblos", *ADI*, vol.XV, 1999, pp.505-528.

derechos humanos el individuo tiene la posibilidad de elegir libremente entre ambos sistemas: ¿Comité o Tribunal?

1. DIFERENTES FACTORES QUE ENTRAN EN JUEGO EN ESTA DISYUNTIVA

¿Qué mecanismo es más eficaz, el universal o el regional europeo? Esa es una pregunta que deberá contestarse necesariamente en cada caso concreto, pues la respuesta dependerá de una pluralidad de factores individuales concretos que será necesario sopesar en su momento, tales como, las circunstancias de la víctima, los recursos o el desarrollo de los hechos. No obstante, existen unos datos objetivos que es posible exponer a los efectos de contar con un punto válido de referencia.

1.1. Algunos datos estadísticos que sirven de orientación

En primer lugar, vamos a ver que nos dicen las estadísticas respecto del recurso a uno u otro órgano. Como ya apuntábamos, estos dos sistemas son, sin duda, los más utilizados por los individuos para reclamar la violación de sus derechos, aunque hemos de advertir que la balanza se inclina claramente a favor del mecanismo europeo de protección:

- Hasta 1999 -fecha en que la Comisión Europea de Derechos Humanos deja de existir como consecuencia de la entrada en vigor del Protocolo nº11 y el período transitorio de un año- este órgano de control había recibido más de 120.000 demandas individuales (a las que habría que añadir unas 20.000 demandas anteriores a 1973 cuyos dossiers provisionales no

habían sido aún incluidos en las estadísticas). Hasta esa misma fecha el TEDH había conocido más de 700 asuntos sobre el fondo –con un único caso procedente de una demanda interestatal (*Irlanda c. Reino Unido*, 18 enero 1978)-³¹.

Actualmente, a raíz de la puesta en marcha de la reforma del Protocolo nº11, ante el TEDH se presenta una media de 16.000 demandas anuales.

- Frente a estas cifras, hemos de apuntar que el Comité de Derechos Humanos ha conocido hasta el año 2001 poco más de 1.000 comunicaciones individuales relativas a 69 Estados. Casi 200 están aún pendientes de tramitación y 142 fueron retiradas³². Estos datos traducen que desde 1977 hasta 2001, el número de denuncias individuales presentadas ante el Comité no supera las 1.500.

Las cifras son elocuentes y nos demuestran que los individuos prefieren claramente el sistema europeo de protección.

Ahora bien, tampoco debemos dejarnos obnubilar por estos datos, pues vienen referidos a denuncias presentadas por lo que tan sólo reflejan la tendencia del particular al mecanismo europeo, una realidad, por otra parte, de sobra conocida. Lo que resulta realmente interesante conocer es, de todo ese importante volumen de denuncias individuales presentadas, cuántas han sido aceptadas y, por tanto, el particular ha tenido la posibilidad de que se conozca su caso. Pues ni el Comité ni el TEDH admiten sin más una queja que se presente ante ellos, éstas tienen que pasar el rasero de la admisibilidad.

³¹ Estos datos aparecen recogidos en MATSCHER, F., "Quarante ans d'activité de la Cour européenne des droits de l'homme", *R. des C.*, nº270, 1997, pp.250 y ss. No obstante, como indica este autor, ha habido años en que excepcionalmente el TEDH no ha llegado a pronunciar ninguna sentencia: 1963, 1964, 1965 y 1966.

Ante la cuestión de la admisión los números arrojan otros resultados:

- De las más de 120.000 demandas individuales presentadas ante la Comisión Europea, sólo se declararon admitidas 4.200, lo que comporta un porcentaje de un 3,5% de admisión.

Decíamos que, actualmente, la media anual de demandas ante el TEDH se sitúa entorno a las 16.000, las admitidas no superan las 1.000, lo que supone un 6,25%.

- En cambio, de las aproximadas 1005 comunicaciones planteadas ante el Comité, sólo 440 se declararon inadmisibles y 565 admitidas, lo que nos da un 56% de admisión.

Si nos ceñimos a datos relativos a España, las estadísticas se presentan de la siguiente manera:

- España ha sido demanda en el sistema europeo (Comisión y TEDH) en más de 5.000 ocasiones, de las cuales sólo 30 demandas han terminado en el TEDH; lo que da un porcentaje de 0,6%. De esas treinta demandas, hasta la fecha se han dictado 27 sentencias por el Tribunal, de las que 17 establecen que sí hubo violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio de Roma, y 10 que no existió violación. En una ocasión se llegó a un arreglo amistoso entre las Partes. Y actualmente el TEDH tiene dos asuntos pendientes contra España³².

- En cambio, en el sistema de Naciones Unidas, España ha sido denunciada en 19 ocasiones ante el Comité de Derechos Humanos. 12 comunicaciones

³² Cfr. Doc. A/56/40, vol.I, pp.102 y ss.

³³ Estos datos pueden consultarse en www.echr.coe.int

han sido rechazadas y 7 admitidas; esto supone un 37% de admisión. En cuatro asuntos el Comité ha constatado que sí hubo violación de los derechos reconocidos en el Pacto, y en tres que no.

Por su parte, se han presentado 6 comunicaciones individuales contra España ante el Comité contra la Tortura. De ellas, 4 se declararon inadmisibles y 2 admitidas (33,3% de admisión); tan sólo en un caso el Comité apreció violación de los derechos por parte de España³⁴.

Estos datos suponen, respecto de España, un 0,6% de admisión en el TEDH, frente a un 35% en los sistemas de Naciones Unidas.

1.2. Ciertas diferencias a considerar

Ante los datos estadísticos reseñados parece que la opción que se presenta como más lógica es acudir al Comité, en la medida en que *a priori* ofrece más garantías de que la reclamación sea atendida y prosiga su curso. Sin embargo, estas mismas estadísticas demuestran que la voluntad del individuo no se mueve por los números y éste sigue confiando en la opción del TEDH.

Es evidente que existen factores que entran en juego en esta elección, que pueden ser más o menos conocidos por los particulares, y que marcan diferencias entre ambos sistemas.

En primer lugar creemos necesario reseñar ciertas cuestiones de *carácter procesal práctico* que es interesante conocer. La primera se refiere al *idioma*, ¿en qué idioma hay que escribir la denuncia? Ambos sistemas

³⁴ Los datos pueden consultarse en www.unhchr.ch

permiten que la reclamación pueda ser redactada en cualquier idioma. Además, el Comité o el TEDH al responder a la denuncia y hacer, si procede, alguna observación al respecto deberá hacerlo en el mismo idioma en que haya sido formulada la reclamación. Sin embargo, en caso de que la queja sea admitida y continúe su tramitación, a partir de ese momento el resto del procedimiento deberá sustanciarse en alguno de los idiomas oficiales de estos órganos. ¿Cuáles son? Aquí encontramos una primera diferencia. Los idiomas oficiales del TEDH son únicamente el inglés y el francés; mientras que en el caso del Comité lo son los cinco idiomas oficiales de Naciones Unidas, esto es, inglés, francés, chino, ruso y **español**.

Otra cuestión práctica que resulta interesante conocer es la relativa a la *asistencia judicial*. ¿Se necesita estar asistido de abogado para presentar una reclamación individual? La respuesta es negativa. No se necesita ni ante el Comité ni ante el TEDH. Ahora bien, si la denuncia es admitida la situación cambia. Pues en el caso del procedimiento ante el TEDH se exige estar representado por un abogado, el cual acredita la representación de su cliente mediante un simple escrito de designación; puede actuar ante el Tribunal cualquier abogado habilitado para ejercer como tal en alguno de los Estados partes del Convenio de Roma (art.36 Reg.). Exigencia que no es requerida en la tramitación en el seno del Comité, donde no es necesaria la asistencia de abogados –aunque sí aconsejada–.

Un último elemento de diferencia reseñable desde el punto de vista práctico, en íntima conexión con el anterior, se refiere a *la financiación de la asistencia judicial*. El sistema europeo recoge esta posibilidad, esto es, que se entregue una suma de dinero al representante del denunciante para cubrir sus

honorarios, el pago de dietas, y el desplazamiento. Naciones Unidas no financia la asistencia judicial.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, existen dos diferencias notabilísimas entre ambos sistemas de protección que comportan sendos factores determinantes en esta compleja elección. La primera viene referida al distinto carácter de la competencia de ambos órganos. Pues, mientras la jurisdicción del TEDH respecto de las demandas individuales es obligatoria, la competencia del Comité para conocer de este tipo de comunicaciones es facultativa, lo que limita la operatividad de este procedimiento respecto de aquellos Estados partes del Protocolo.

Pero, sin duda, la diferencia de mayor peso radica en el resultado final del procedimiento. El Comité no es un órgano jurisdiccional, lo que se traduce en que, formalmente, sus constataciones no tienen fuerza obligatoria. En cambio, las sentencias del TEDH sí son obligatorias. La falta de valor jurídico vinculante de los informes del Comité comporta el mayor obstáculo que enfrenta la eficacia de este procedimiento.

A este respecto, es importante mencionar que desde la década de los noventa se ha iniciado una interesante práctica en el marco del Comité para superar tal deficiencia. Por un lado, el Comité en sus informes no se limita ya a constatar la existencia de violación, sino que incluye las medidas de reparación que el Estado deberá adoptar para subsanar la violación constatada –ya sean de modificación de su legislación, ya de puesta en libertad de los prisioneros o reducción de condena-, imponiéndole incluso un plazo en el que deberá informarle sobre las medidas efectivamente adoptadas. Por otro, desde 1990 el

Comité se ha dotado de un Relator Especial para el seguimiento de las medidas adoptadas por los gobiernos para dar efecto a los dictámenes del Comité.

Asimismo, no debemos olvidar que si bien las sentencias del TEDH son obligatorias también lo son declarativas.

2.2. Los requisitos de admisibilidad exigidos en uno y otro mecanismo: punto básico en la valoración del derecho de reclamación individual

Pero si hay un factor objetivo que resulta realmente determinante, y que todo individuo debería tener siempre presente antes de optar por uno u otro órgano, es el que se refiere a los requisitos de admisibilidad de las denuncias individuales exigidos en cada mecanismo. Conocer *a priori* las exigencias de cada órgano y constatar si, en el caso concreto que se quiere reclamar, se cumplen bien respecto del Comité o sólo respecto del TEDH, convierte en baladí cualquier otra consideración. Por ello, no es extraña la afirmación de Cançado Trindade en el sentido de que, la valoración del derecho de petición individual como método de control de los derechos humanos, debe tener en cuenta necesariamente el punto básico de la *legitimatío ad causam* de los peticionarios y las condiciones de admisibilidad³⁵.

Sólo tras la constatación de que los requisitos exigidos en ambos sistemas se cumplen, el individuo debería entrar a valorar otro tipo de consideraciones como las expuestas en el apartado anterior.

³⁵ Vid. CANÇADO TRINDADE, A.A., "The Procedural Capacity... *op.cit.*, p.527.

Veamos, pues, en detalle cuáles son esos requisitos que en páginas anteriores ya hemos tenido oportunidad de señalar³⁶.

1º) *NO SEA ANÓNIMA.*

En primer lugar, la denuncia *no puede ser anónima* en ninguno de los dos casos (art.3 Protocolo y art.35.2 Convenio).

Esto significa que debe constar el nombre completo de la persona o personas que interponen la reclamación; aunque si lo desea, alegando motivos de seguridad, el autor puede solicitar que se omita su nombre a lo largo del proceso y consten únicamente las iniciales.

2º) *LEGITIMACIÓN.*

¿Quién puede ser el autor de la reclamación? ¿Quién está legitimado para interponer una denuncia contra un Estado? Según los artículos 1 y 2 del Protocolo, individuos que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. A tenor de lo dispuesto en el artículo 34 del Convenio, toda persona física, toda organización no gubernamental o todo grupo de particulares que aleguen ser víctimas de una violación de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos.

Se desprende de los artículos citados que no hay duda de que un *individuo*, esto es, una persona física, víctima de una violación puede ser el autor de la reclamación en ambos sistemas. Puede presentarla él mismo o su

³⁶ Para un estudio más detallado de estos requisitos, con interesantes alusiones a la práctica, pueden consultarse: respecto del Comité, ZAYAS, A., MÖLLER, J. Th. And OPSAHL, T., "Application of the International Covenant on Civil and Political Rights under the Optional Protocol by the Human Rights Committee", *GYBIL*, 1985, pp.9-64; GHANDI, P.R., "The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication", *BYBIL*, 1986, pp.201-251.

representante legal, para lo cual éste deberá estar debidamente acreditado como tal en el momento de presentar la instancia, pues si no está debidamente autorizado se rechaza la denuncia. Así, en el caso *L.A. c. Uruguay* el Comité declaró inadmisibile la comunicación porque el autor de la misma, médico sueco residente en Suecia, la presentó en nombre de la víctima -un estudiante de medicina uruguayo en prisión- sin aportar ningún documento que probase que estaba representándole, por lo que a juicio del Comité carecía de legitimación³⁷.

Aunque ninguno de los dos textos convencionales haga referencia expresa a esta posibilidad, en la práctica, tanto en uno como en otro mecanismo, se aceptan denuncias presentadas por miembros cercanos de la *familia* de la víctima que actúan en su nombre cuando ésta no puede hacerlo por sí misma. En *Massera c. Uruguay*, el autor denunciaba en nombre de su marido, su madre y su padrastro; el Comité decidió que el “author of the communication was justified by reason of close family connexion in acting on behalf of the other alleged victims”³⁸.

¿Puede un *grupo de particulares* plantear una comunicación individual ante el Comité? Está claro que sí están legitimados ante el TEDH porque el art.34 Convenio los menciona expresamente, pero los artículos 1 y 2 Protocolo no recogen directamente la expresión “grupo de particulares” como hace el Convenio. ¿Ese silencio debe interpretarse como una negativa? No parece que esa sea la conclusión que deba extraerse de dicha omisión si nos atenemos a la práctica del Comité que ha aceptado comunicaciones presentadas, tanto por

Respecto del sistema europeo: PETTITI, L.E., DECAUX, E., et IMBERT, P.H., *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, París, 1999, pp.579-647.

³⁷ Comunicación nº128/1982.

³⁸ HCR *Report*, 34ª sesión, supl.40, p.126.

una única persona, como por un grupo de particulares que alegaban conjuntamente la violación de alguno de sus derechos. Así, por ejemplo, en el asunto *Torregrosa Lafuente y otros c. España* fueron un total de 22 personas quienes denunciaron a España alegando que su exclusión de unas listas de admitidos a unas oposiciones al cuerpo de la Administración de Justicia incurría en varias irregularidades, lo que suponía la violación de los artículos 2.3 a), 14.1, 25 c) y 26 del Pacto; el Comité no cuestionó en ningún momento la legitimación de ese grupo de 22 personas para presentar una comunicación individual³⁹. Por lo tanto, grupos de particulares víctimas de una violación pueden presentar denuncias ante los dos órganos.

¿Puede una ONG presentar una denuncia particular? Aquí localizamos la primera diferencia entre ambos sistemas. En el sistema europeo se reconoce expresamente la *legitimatío ad causam* de las ONGs para presentar demandas individuales. En cambio esta posibilidad está totalmente excluida en el caso de Naciones Unidas, no sólo por el silencio del Protocolo, sino porque el Comité expresamente ha rechazado la legitimación de estas entidades, limitándola a los individuos. En el caso *Asociaciones para la Defensa de las Personas Discapacitadas. y otros c. Italia* manifestó:

“According to article 1 of the Optional Protocol, only individuals have the right to submit a communication. To the extent, therefore, that the communication originates from the organization, it has to be declared inadmissible because of lack of personal standing”⁴⁰.

Únicamente en el supuesto de que la ONG estuviera actuando como representante de la víctima, debidamente acreditada, sería admisible una comunicación presentada por ella. Tal ocurrió en el asunto *Comisión Española de Ayuda al Refugiado c. España*, en el que el Comité reconoció que dicha

³⁹ Comunicación nº866/1999.

organización estaba legitimada para presentar la denuncia porque quedaba demostrado documentalmente que era el representante legal de la víctima –un ciudadano argelino que había sido expulsado por España-⁴¹.

La problemática de la legitimación activa para presentar denuncias individuales, plantea una importante cuestión íntimamente conexiónada con ella cual es la del concepto de *víctima*. ¿Qué se entiende por víctima?

Esta es una pregunta crucial, pues a tenor de lo dispuesto tanto en el art.1 Protocolo, como en el art.34 Convenio, sólo se reconoce el derecho de reclamación a quienes aleguen ser víctimas de la violación de alguno de sus derechos reconocidos, como consecuencia de una acción u omisión del Estado denunciado. Ningún individuo puede reclamar *in abstracto* el cambio de una ley o una práctica estatal porque le parezca contraria a un derecho que está reconocido, por vía de una especie de *actio popularis*, si esa práctica o esa ley no ha sido realmente aplicada al individuo reclamante⁴². Debe haber un vínculo suficientemente directo entre el individuo demandante y el daño alegado resultante de la supuesta violación. Asimismo, debemos tener presente que el concepto de víctima en el marco de la protección internacional debe ser interpretado de forma autónoma e independientemente de conceptos de

⁴⁰ Comunicación nº163/1984.

⁴¹ Comunicación nº23/1995, CCT.

⁴² Así se ha manifestado el Comité en el caso *Aumeeruddy-Cziffra y otros c. Mauricio* (nº35/1978). En idéntico sentido se ha pronunciado más recientemente el TEDH en su sentencia de 23 mayo 2002, asunto *SEGI y Gestoras Pro-Amnistía c. Estados miembros de la Unión Europea*, en el que los demandantes se quejaban de dos posiciones comunes de la Unión Europea relativas a la lucha contra el terrorismo, que según ellos violarían distintos derechos reconocidos en el Convenio; el Tribunal recordó la exigencia de ser víctima de una violación en el sentido de considerarse efectivamente lesionado, circunstancia que no se daba en el caso, por lo que lo declaró inadmisibile (vid. www.echr.coe.int).

derecho interno, tales como los de interés o calidad para interponer una acción judicial o participar en un proceso legal⁴³.

Sin embargo, la noción de víctima⁴⁴ ha ido evolucionando de forma positiva para el individuo, experimentando una considerable expansión a través de la construcción jurisprudencial de los órganos internacionales de supervisión, al pasar a abarcar víctimas directas, indirectas e incluso potenciales. Efectivamente, inicialmente sólo se consideraba víctima a la “víctima directa”, esto es, a aquella persona que hubiera sido realmente afectada por la violación de alguno de sus derechos, la que personalmente hubiera sufrido la violación de sus derechos reconocidos. Progresivamente, primero la Comisión europea y el TEDH, más tarde el Comité de Derechos Humanos, han ido evolucionando en este aspecto ampliando el concepto de víctima para reconocer tal cualidad también a la *víctima indirecta* y a la *víctima potencial*.

Se entiende por “víctima indirecta”, aquella persona que indirectamente sufre un perjuicio como resultado de la violación de un derecho a otra persona; se trataría de una persona que puede demostrar la existencia de un vínculo estrecho con quien sufrió la violación de un derecho. Tal fue reconocido en el asunto *Amekrane*, en el que la Comisión europea afirmó que la viuda y los hijos del general Amekrane -extraditado a Marruecos por las autoridades de Gibraltar y posteriormente condenado a muerte- no sólo podían actuar en

⁴³ La jurisprudencia internacional es unánime y muy clara en este sentido, llegando incluso a declarar que las condiciones que rigen las peticiones individuales según el Convenio no coinciden necesariamente con los criterios nacionales relativos al *locus standi*, que pueden incluso servir a propósitos distintos (vid. Asunto *Norris c. Irlanda*, sentencia 26 octubre 1988, CEDH, *serie A*, vol.142, p.15).

⁴⁴ El concepto de víctima en el marco de la protección de los derechos humanos ha sido objeto de amplia consideración por la doctrina. Para un estudio en detalle de esta importante cuestión puede consultarse, entre otros, el interesante trabajo de CANÇADO TRINDADE, A.A., “Co-

nombre de su difunto y marido y padre, sino por ellos mismos, como víctimas indirectas de los derechos violados al general Amekrane⁴⁵.

En esta línea de flexibilización, se reconoce igualmente la posibilidad de ser “víctima potencial”. Tal ocurre cuando el denunciante afirma verse afectado por el “riesgo” de serlo como consecuencia de una determinada legislación, aún cuando no se haya adoptado todavía ninguna medida concreta contra él. Este constituye, sin duda, el mayor desarrollo en la protección del individuo, pues en la práctica inicial del TEDH y del Comité las reclamaciones abstractas por una “posible” violación que aún no se había producido eran, como hemos visto en líneas anteriores, sistemáticamente rechazadas. Sin embargo, hoy día ambos órganos reconocen que una legislación que aún no se ha aplicado a un supuesto concreto, pero que por sí misma es contraria a alguno de los derechos reconocidos en el Pacto o en el Convenio supone una violación y, por tanto, la persona que alegue “poder” verse afectada en un futuro por esa legislación incompatible se le considerará víctima y podrá denunciar al Estado que dictó dicha legislación.

La jurisprudencia respecto de víctimas potencial es bastante amplia, baste retener en este sentido el asunto *Dudgeon c. Reino Unido*. Los demandantes denunciaron a Reino Unido por la existencia en Irlanda del Norte de una ley penal que prohibía y sancionaba las relaciones homosexuales entre hombres. El TEDH, en su sentencia de 22 octubre 1981, constató que la mera existencia de la legislación en causa podía atentar contra el derecho de los demandantes al respeto de su vida privada (art.8) aún cuando no se les había

existence and co-ordination of mechanism of international protection of human rights (at Global and Regional Levels)”, *R. des C.*, nº202, 1987-II, pp.243-299.

aplicado dicha ley y, por tanto, no habían sido objeto de la correspondiente sanción penal⁴⁶.

En todo caso, la cualidad de víctima debe mantenerse en todas las fases del proceso. Si a lo largo del procedimiento el Estado reclamado repara la violación alegada, el interés deja de existir y la denuncia debe archivarse.

3º) *SOMETIMIENTO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO DENUNCIADO.*

Es necesario, igualmente, que la víctima se encuentre bajo la jurisdicción del Estado denunciado. Requisito exigido expresamente por el artículo 1 Protocolo. El Convenio de Roma no alude a la necesidad de que la víctima se halle bajo la jurisdicción del Estado demandado como condición necesaria para admitir una denuncia individual; si bien la necesidad de este requisito se infiere de lo dispuesto en el artículo Convenio, según el cual “las Altas Partes contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título I”.

Pero ¿en qué momento debe hallarse sometida a la jurisdicción? Evidentemente en el instante de la violación ¿Debe seguir estándolo en el momento de presentar la queja? No. Esa es la interpretación que ha dado el Comité a este requisito. La fecha crítica de referencia es, por tanto, el momento en que tiene lugar la violación, no en el que se presenta la denuncia.

Sobre este punto, el Comité, como decíamos, se ha tenido que pronunciar expresamente habida cuenta de las alegaciones de algunos Estados denunciados que rechazaban la competencia del Comité basándose

⁴⁵ Demanda nº5961/72, Informe 19 julio 1994, ECHR, *Recueil*, vol.44, p.101. Incluso, más tarde, ha aparecido una extensión complementaria de la noción de víctima indirecta: *víctima por riesgo*, en el asunto *Burghartz c. Suiza*, sentencia de 22 febrero 1994 (cfr. *RUDH*, 1994, p.259).

⁴⁶ CEDH, *serie A*, vol.45, pp.18-19.

en el hecho de que la víctima no se encontraba sometida a su jurisdicción en el momento de presentar la comunicación; sin embargo, sí lo estaban cuando tuvieron lugar los hechos que causaron la violación, por lo que a juicio del Comité el requisito se cumple y tiene competencia. Tal ocurrió, entre otros, en el asunto *Viana Acosta c. Uruguay*. El reclamante era un uruguayo que en el momento de presentar su comunicación residía en Suecia, lo que llevó a Uruguay a alegar la incompetencia del Comité por no hallarse bajo su jurisdicción en ese momento. Sin embargo, los hechos que fundamentaban la queja se referían a un arresto arbitrario y una detención por parte de autoridades uruguayas cuando el individuo vivía en Uruguay; por lo que a juicio del Comité se cumplía el requisito de jurisdicción en el momento de la violación⁴⁷.

Y exactamente, ¿qué significa estar bajo la jurisdicción del Estado denunciado? Hay que tener presente que “jurisdicción” no es exactamente sinónimo de “territorio”, sino más bien de “autoridad”, lo cual significa que un Estado es responsable de los actos que realicen sus agentes, sus funcionarios, no sólo dentro de su territorio, sino también de los que ejecuten cuando están en el extranjero, *independientemente de la nacionalidad de la víctima*. Más allá, por tanto, de los actos cometidos dentro de su territorio nacional, son las competencias del Estado las que están en juego.

La jurisprudencia, tanto europea como universal, es muy extensa y muy tajante en ese sentido. Así, en el caso *López Burgos c. Uruguay*, el autor reclamaba que su marido, uruguayo de nacionalidad, había sido secuestrado en Argentina por miembros de las fuerzas de inteligencia y seguridad de

⁴⁷ Comunicación nº110/1981.

Uruguay, y secretamente detenido allí antes de ser transportado a Uruguay donde fue objeto de detención arbitraria. El Comité consideró admisible la queja, pues aunque los actos tuvieron lugar en el extranjero fueron llevados a cabo por agentes de Uruguay⁴⁸. El lugar donde sucede la violación no es lo importante, lo relevante es la relación del Estado con la persona.

Más recientemente, el TEDH ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión en el caso *Loizidou c. Turquía*, en el que el Estado demandado pretendía que la expropiación de las propiedades de la demandante era atribuible a la República turca de Chipre del Norte, pero no a Turquía. El Tribunal tuvo en cuenta que la comunidad internacional no reconocía como Estado a dicha República y sostuvo, en su sentencia de 18 diciembre 1996, que:

“(…) une Partie contractante peut également voir engager sa responsabilité lorsque, par suite d’une action militaire –légale ou non-, elle exerce en pratique le contrôle sur une zone située en dehors de son territoire national . L’obligation d’assurer dans une telle région le respect des droits et libertés garantis par la Convention découle du fait de ce contrôle, qu’il s’exerce directement, par l’intermédiaire des forces armées de l’État concerné, ou par le biais d’une administration locale subordonnée”⁴⁹.

Una cuestión parecida se plantea cuando la violación alegada por un nacional de un Estado ocurre cuando esa persona no reside en el país en el momento de la violación, pero el acto es propio de la jurisdicción del Estado. Esta problemática se suscitó en el asunto *Vidal Martins c. Uruguay*. La denunciante, uruguaya de nacionalidad, trabajaba como periodista y residía en

⁴⁸ Comunicación nº R. 12/52. Situación parecida fue la denunciada ante la Comisión europea en el asunto *X. c. Austria*, relativo a un arresto ilegal realizado en Italia por autoridades austríacas; la competencia de la Comisión *ratione loci* no fue discutida (vid. *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol.9, 1966, pp.458 y ss.).

⁴⁹ CEDH, *Recueil des arrêts et décisions*, 1998-IV, nº81. Una referencia a este asunto, así como a otros que plantean el problema de la competencia *ratione loci* del TEDH se encuentra

México en el momento de presentar la comunicación. Después de varios intentos infructuosos por renovar el pasaporte tanto en los consulados de Uruguay en México como en París, solicitó un nuevo pasaporte en el consulado de Uruguay en México, que le fue nuevamente rechazado. Alega la víctima la violación por Uruguay del art.12 Pacto que establece que “toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio”. A juicio del Comité, el uso del pasaporte y, por tanto, su renovación, por un ciudadano es una materia que entra claramente dentro de la jurisdicción del Estado de la nacionalidad del ciudadano aunque éste resida en el extranjero⁵⁰.

4º) NO CONSTITUYA ABUSO DE DERECHO.

En ambos textos convencionales se exige igualmente que la queja no constituya abuso del derecho a presentar reclamaciones, que no sea abusiva (art.3 Protocolo y 35.3 Convenio).

¿A qué se refiere exactamente este requisito? Esta condición viene referida al hecho de que la víctima, amparándose en el derecho de queja, no se extralimite en sus reclamaciones aludiendo a hechos que no constituyen en sí mismos una violación. El incumplimiento de este requisito fue la causa de inadmisibilidad alegada por el Comité, entre otros, en el asunto *P.R. c. España*. En este caso, el autor de la comunicación alegaba haber sufrido malos tratos y detención arbitraria por parte de dos policías de Murcia quienes, a su vez, le habían denunciado por insultos y resistencia a la autoridad. La víctima invocaba como fundamento de su queja que el juicio no se había sustanciado por la vía del procedimiento penal ordinario por delito, sino del procedimiento

en CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio europeo de derechos humanos*, Madrid, 2003, pp.54-57.

verbal por faltas. Observa el Comité que el reclamante no pidió la sustitución de un procedimiento por otro cuando el Juzgado de Instrucción nº6 de Murcia le instó a ello; por lo que la comunicación constituye abuso de derecho y es inadmisibile⁵¹.

Más recientemente, el 17 abril 2003, el Comité declaró igualmente inadmisibile una comunicación contra España por constituir abuso de derecho la alegación efectuada por la víctima; en este caso se trataba del Sr. *Luis Pascual Estevill*, vocal del CGPJ, condenado por el Tribunal Supremo (sentencia 4 julio 1996) por un delito de prevaricación en concurso ideal con dos delitos de detención ilegal, a la pena de seis años de suspensión del ejercicio de la magistratura. El autor alegaba la violación del art.14.5 Pacto, porque sostenía que las Sentencias pronunciadas por el TS están exentas de recurso, es decir, que en los procedimientos penales seguidos contra aforados rige el principio de única instancia, por cuya razón se veda al condenado el acceso al sistema de recursos. El Comité observa que el sistema legal español habría proporcionado el derecho de apelación si el autor hubiera sido juzgado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña; sin embargo, fue él mismo quien insistió en repetidas ocasiones en ser juzgado directamente por el TS. Teniendo en cuenta que el autor es un ex juez de gran experiencia, el Comité considera que, insistiendo en ser juzgado en única instancia ha renunciado al derecho a apelar. De esta forma, en las circunstancias del caso, la alegación constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones⁵².

5º) *BIEN FUNDAMENTADA.*

⁵⁰ Comunicación nº57/1979.

⁵¹ Comunicación nº160/2000, CCT.

Un punto crucial de toda reclamación es que esté bien fundada. Aunque en la fase de admisibilidad, el autor de la queja no necesita probar la violación alegada, sí debe presentar suficiente evidencia para fundamentar sus alegaciones. Las demandas manifiestamente mal fundadas se considerarán inadmisibles. Así lo recoge expresamente el art.35.3 Convenio. El Protocolo no alude a la necesidad del cumplimiento de este requisito para presentar una comunicación individual; sin embargo, en la práctica el Comité sí lo exige⁵³ y, de hecho, ha rechazado numerosas quejas por no estar bien fundamentadas.

Esta causa de inadmisión tiene lugar, normalmente, cuando en apreciación del órgano de supervisión no hay prueba suficiente de que haya existido violación de las disposiciones invocadas por el reclamante. En el asunto *Sánchez González c. España*, el Comité aplicó esta causa de inadmisión. La autora de la comunicación trabajaba en una escuela infantil en Los Alcázares (Murcia) como auxiliar de guardería, al igual que otra compañera. Esta última fue ascendida a la categoría de profesora de escuela infantil por estar en posesión de un título de magisterio. La reclamante denuncia a España por discriminación, por haber dado un trato desigual a ambas compañeras al ascender a una y a la otra no, basándose en que tenía un título universitario. El Comité alega que cuando la distinción está basada en criterios objetivos y razonables, como el presente caso –posesión de un título por una persona que la otra no posee-, no existe discriminación. Por lo que no hay fundamento para la reclamación⁵⁴. Esta misma argumentación de que distinción o diferenciación no es discriminación, fue desarrollada por el Comité

⁵² Comunicación nº1004/2001.

⁵³ Cuando el Comité rechaza una comunicación por no estar bien fundada, sostiene que se incumple el artículo 2 Protocolo.

⁵⁴ Comunicación nº1005/2001.

en su dictamen de 13 mayo 2003, para declarar inadmisibile la comunicaci3n presentada contra Espa1a por *Rita Hiro Balanio*⁵⁵.

6º) *NO SEA INCOMPATIBLE.*

En conexi3n con el requisito anterior constituye tambi3n una exigencia, que las reclamaciones no sean incompatibles con las disposiciones del Pacto (art.3 Protocolo), ni con las del Convenio o sus Protocolos (art.35.3).

En esa l3nea de debida fundamentaci3n anteriormente apuntada, resulta igualmente importante que el autor de la reclamaci3n se cerciore de que los derechos que alega le han sido violados est3n realmente recogidos, bien en el Pacto, bien en el Convenio o sus Protocolos, seg3n acuda al Comit3 o al TEDH. Pues si no es as3, si invoca la violaci3n de un derecho no reconocido, la denuncia ser3 rechazada porque resulta incompatible con el texto convencional de referencia. Se dice entonces que la denuncia es inadmisibile *ratione materiae*.

En esta l3nea, en el asunto *Roitman c. Espa1a* el Comit3 declar3 la comunicaci3n inadmisibile por alegar el reclamante la violaci3n de un derecho no reconocido. En este caso, el autor -que hab3a sido v3ctima de torturas en Chile- denunciaba a Espa1a por no haber prestado la debida diligencia en la solicitud de extradici3n del general Pinochet. Como puso de manifiesto el Comit3, no existe art3culo alguno que reconozca como derecho del individuo la

⁵⁵ Comunicaci3n nº1021/2001. De hecho, esta causa de inadmisici3n ha sido aplicada por el Comit3 en cinco de las 12 comunicaciones rechazadas hasta ahora por este 3rgano. Por lo que se refiere al 3mbito europeo, seg3n el prof. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMAN3, en el per3odo 1979-1988, la Comisi3n europea reconoci3 esta causa en once demandas (vid. *El Convenio europeo de derechos humanos: demandas contra Espa1a (1979-1988)*, Oñati, 1988, pp.124-125).

obligación de un Estado de solicitar la extradición⁵⁶. Igualmente, en el caso *K.B. c. Noruega*, el Comité declaró inadmisibile la comunicación porque la alegación del autor se basaba en la violación del derecho a la propiedad, derecho que no está recogido en el Pacto⁵⁷.

7º) AGOTAMIENTO PREVIO DE LOS RECURSOS INTERNOS.

Tanto para acudir ante el Comité como al TEDH resulta imprescindible que el denunciante haya agotado todos los recursos internos, tanto judiciales como administrativos, del Estado presunto autor de la violación antes de presentar la reclamación internacional (art.2 Protocolo y 35.1 Convenio). Esta exigencia pone claramente de manifiesto el carácter subsidiario de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos.

Es ésta una regla general de Derecho internacional público, que se exige tanto por practicidad –para reducir el número de reclamaciones internacionales–, como por el debido respeto a la soberanía de los Estados –hay que dar la oportunidad al Estado presunto autor de la violación de que él mismo, a través de sus órganos administrativos o judiciales, repare la violación. En este sentido se ha manifestado expresamente el TEDH en su sentencia de 28 julio 1999, en el asunto *Selmount c. Francia*, en la que sostiene que la finalidad del requisito del agotamiento de los recursos internos es la de facilitar a los Estados la oportunidad de prevenir o enmendar las violaciones alegadas contra ellos antes de que éstas se sometan al TEDH, ya que los Estados no tienen que responder

⁵⁶ Comunicación nº176/2000, CCT.

⁵⁷ Comunicación nº53/1979.

de sus actos ante un organismo internacional sin haber tenido antes la posibilidad de corregir la situación en su orden jurídico interno⁵⁸.

Como afirma Carrillo Salcedo⁵⁹, esta regla tiene mayor sentido en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos que en el Derecho internacional general, ya que su artículo 13 impone a los Estados parte la obligación de instituir recursos en sus ordenamientos jurídicos internos respecto de las alegaciones relativas a la violación del Convenio; disposición esta última de importancia fundamental, pues pone de manifiesto la obligación de los Estados parte de asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Convenio y sus Protocolos.

Un buen número de reclamaciones individuales han sido rechazadas por el incumplimiento de esta condición previa. Interpretada de una forma absolutamente literal e inflexible obligaría al individuo a acudir a todas las instancias internas hasta llegar a la última –en el caso de España implicaría el recurso al Tribunal Constitucional-. Sin embargo, no es ésta la interpretación que han dado a este requisito ni el Comité ni el TEDH (ni en su momento la Comisión europea); más aún, en el caso del Comité, el artículo 5.2 b) Protocolo exime la aplicación de esta norma cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente. Tal disposición fue aplicada por el Comité en su dictamen de 29 noviembre 2002, asunto *Ruiz Agudo c. España*⁶⁰.

En esta línea, ambas instancias consideran que sólo se exige agotar todos los recursos internos cuando éstos sean eficaces, accesibles para la víctima y, adecuados para reparar la violación. En el asunto *Gómez Vázquez c.*

⁵⁸ Vid. www.echr.coe.int, pa.74 de la sentencia.

⁵⁹ Vid. CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio europeo... op.cit.*, p.58.

España, el gobierno español alegaba la inadmisibilidad de la comunicación porque el autor no había llegado a recurrir ante el Tribunal Constitucional. El reclamante por su parte -condenado por asesinato en grado de frustración-, justificó el no agotamiento en el hecho de que sí había recurrido ante el Tribunal Supremo (recurso desestimado), pero no había recurrido al Tribunal Constitucional porque dicho recurso no iba a prosperar. A este respecto observa el Comité en su dictamen de 11 agosto 2000, que existe jurisprudencia reiterada y reciente del Tribunal Constitucional español denegando el recurso de amparo en cuestión de revisión de sentencias. El Comité consideró que, en las circunstancias del caso, *“un recurso que no puede prosperar no puede contar y no tiene que agotarse a los fines del Protocolo Facultativo”*⁶¹.

En todo caso, debemos tener presente que la carga de la prueba del incumplimiento de este requisito no recae sobre el individuo, sino sobre el Estado denunciado. Este deberá demostrar que aún le faltan a la víctima recursos por agotar, cuáles son, y que además son efectivos. La jurisprudencia es igualmente clara en este sentido. Así, la Comisión europea en el caso *Cincuenta y siete habitantes de Lovaina y alrededores c. Bélgica*, expresamente declaró:

“the burden of proof did not fall on the individual applicant if the respondent Government had manifestly failed to plead non-exhaustion of domestic remedies when invited to express its opinion on the admissibility of an application”⁶².

En los últimos años, el Tribunal de Estrasburgo ha generado una *excepción* a esta regla –excepción que aún no ha sido aplicada en el ámbito

⁶⁰ Comunicación nº864/1999. Véase pa.5.2 dictamen (www.unhchr.ch).

⁶¹ Comunicación nº701/1996. Véase pa.6.2 dictamen (www.unhchr.ch).

⁶² Vid. Demanda nº1994/63, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1960, p.252.

del Comité de Derechos Humanos-, basada en la concurrencia de ciertas *circunstancias especiales* en el caso concreto, tales como, *el contexto político o jurídico* en que se sitúan los recursos internos, o *la situación personal* de los demandantes. De esta forma, a los límites habituales de no accesibilidad y no efectividad apuntados, habría que añadir un nuevo límite: la dispensa por circunstancias especiales. No obstante, debemos tener presente que hasta la fecha esta excepción ha sido objeto de aplicación únicamente respecto de Turquía, en relación a violaciones acaecidas en el sudeste del país, habida cuenta de la especial situación de la región, donde las víctimas no acuden a los tribunales turcos por medio a represalias, amenazas e intimidación imputables a las autoridades del orden público de dicha región⁶³.

Por otra parte, en relación con este requisito del agotamiento de los recursos internos hay que tener en cuenta que el sistema europeo impone un *límite temporal* en la presentación de demandas ante el TEDH: sólo se podrá recurrir al Tribunal en el plazo de *seis meses* a partir de la fecha de la resolución interna definitiva (art.35.1 Convenio). Si pasados esos seis meses no se ha presentado demanda alguna ante el TEDH, el derecho de reclamación prescribe; ya no se podrá acudir al sistema europeo. No obstante, con la finalidad de atemperar la rigidez de este plazo y evitar mayores perjuicios a la víctima, se permite al demandante que presente la reclamación ante el TEDH cuando está esperando que se dicte en el ámbito interno la sentencia definitiva.

⁶³ Asunto *Akdivar c. Turquía*, sentencia 16 septiembre 1996; y *Aksoy c. Turquía*, sentencia 18 diciembre 1996. La referencia a esta excepción, así como su aplicación a estos casos puede consultarse en COSTA, J.P., "La Cour européenne des droits de l'homme depuis le 1^o novembre 1998", *AFDI*, 1999, pp.778-781.

El Tribunal sólo se pronunciará sobre la admisibilidad una vez que la resolución interna definitiva ha sido emitida⁶⁴.

Este límite no existe en el ámbito de Naciones Unidas, lo que constituye un dato importante a tener en cuenta; se puede presentar una queja individual en *cualquier momento* pues no hay ningún tipo de plazo.

Ahora bien, si el Comité o el TEDH declaran inadmisibile una reclamación individual por no haberse agotado todas las vías internas de recurso, tanto un órgano como otro admiten la posibilidad de presentar posteriormente una nueva denuncia, una vez que los recursos internos que faltaban hayan sido sustanciados. En el caso *A.E.M. y C.B.L. c. España*, el Comité, en su dictamen de 14 noviembre 1994, declaró inadmisibile la comunicación porque no se habían agotado todos los recursos internos – incluso los propios autores reconocían que estaban aún pendientes dos asuntos en relación a los cuales se estaban instruyendo sumarios judiciales en España-. El 12 febrero 1996, una vez rechazado el correspondiente recurso de amparo por el Tribunal Constitucional español (29 enero 1996), se volvió a plantear una nueva denuncia por la víctima, que fue admitida por el Comité (dictamen 14 mayo 1998) quien además constató que sí hubo violación por parte de España⁶⁵.

8º) *NON BIS IN IDEM*

⁶⁴ Asunto *Luberti c. Italia*, demanda nº9019/80, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1981, p.181.

⁶⁵ Comunicación nº10/1993, y comunicación nº59/1996 CCT, respectivamente, para la primera (presentada por los padres en nombre la víctima), y la segunda reclamación (presentada directamente por la propia víctima, Encarnación *Blanco Abad*).

Finalmente, ambos órganos imponen una última condición de admisibilidad, cual es que el mismo asunto, la misma demanda no esté siendo conocida por otra instancia internacional de investigación o arreglo (art.5.2 a) Protocolo y art.35.2 b) Convenio). Se trata de la regla *non bis in idem*. La aplicación de esta regla supone que el autor de la reclamación debe elegir el procedimiento ante el cual quiere someter la presunta violación, bien el Comité, bien el TEDH, pues no se puede someter el mismo asunto ante dos o más órganos de control o de arreglo de controversias al mismo tiempo.

La cuestión clave en la aplicación de este requisito radica en la interpretación de lo que deba entenderse por “mismo asunto” o “misma demanda”. Para que se trate del “mismo asunto” debe producirse, por un lado, identidad de Partes, esto es, debe ser la misma víctima y el mismo Estado denunciado; por otro, debe tratarse de la misma reclamación, es decir, que se alegue la misma violación respecto de los mismos derechos reconocidos. Si alguno de estos factores cambia, ya sea la víctima, el Estado, los hechos, o los derechos violados, no estaríamos ya ante el mismo asunto y sería plenamente factible la tramitación paralela de las dos reclamaciones. Es, por tanto, necesaria la identidad de *las partes, del objeto y de la causa*.

En el asunto *Fanali c. Italia*, el Estado demandado alegaba la incompetencia del Comité para conocer de la comunicación porque esa misma violación estaba ya siendo conocida por la Comisión europea. Sin embargo, el Comité observa que si bien en ambos casos los hechos eran los mismos, los autores de la reclamación eran diferentes, pues la demanda ante la Comisión europea fue presentada por un grupo de individuos entre los que no se

encontraba el Sr. Fanali, quien optó por el mecanismo del Comité⁶⁶. Si falla uno solo de los factores apuntados, en este caso la identidad de partes, no se trata del mismo asunto y el Comité es competente.

Finalmente, una última cuestión que puede estar en la mente de todo “hipotético” reclamante. Se elige uno de los dos sistemas analizados y resulta que, o bien la denuncia no es admitida por ese órgano, no prospera, o bien la queja es admitida pero el órgano no constata la existencia de la violación alegada. Tras este revés, *¿se puede acudir al otro mecanismo de protección para intentar mejor fortuna?*

Aquí sí encontramos una importante diferencia entre ambos sistemas:

- El Tribunal de Estrasburgo impide esta posibilidad. Pues, no sólo carece de competencia para conocer del “mismo asunto” que esté siendo sometido a otra instancia internacional de investigación o arreglo, sino que tampoco puede conocer del “mismo asunto” que ya hubiera sido examinado, esto es, una vez finalizado el procedimiento ante esa otra instancia internacional. El TEDH, por tanto, sólo conoce de *asuntos nuevos*
- En cambio, esa limitación no opera en el caso del Comité de Derechos Humanos. Este órgano de control no puede conocer del “mismo asunto” que esté sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, pero sí tiene competencia para conocer del mismo cuando ese procedimiento haya finalizado. Así lo ha afirmado claramente el Comité en el caso *Torres Ramírez c. Uruguay*:

“article 5 (2) (a) of the Protocol did not preclude it from declaring the communication admissible, although the same matter had been

⁶⁶ Comunicación n°75/1980.

submitted to another procedure of international investigation or settlement, if the matter had been withdrawn from and was no longer under the active consideration in the other body at the time of the Committee's decision on admissibility"⁶⁷.

Sobre este punto, el sistema de Naciones Unidas resulta más progresista y flexible en la garantía del respeto a los derechos humanos, pues ofrece a la víctima una nueva posibilidad de que su caso sea atendido y así poder obtener la reparación que se persigue.

Sin embargo, esta liberalidad del Comité choca con la rígida voluntad de los Estados quienes, ante la posibilidad de verse demandados sucesivamente ante el TEDH y el Comité de Derechos Humanos, no han dudado en limitar la competencia del Comité al respecto. ¿Cómo? Formulando una reserva, en el momento de la ratificación del Protocolo Facultativo del Pacto de derechos civiles y políticos, por la que excluyen de la competencia del Comité todos aquellos asunto que hubieran sido sometidos anteriormente a la Comisión europea -actualmente al TEDH-.

Decíamos en páginas anteriores que de los cuarenta y cinco Estados parte del Convenio de Roma, cuarenta habían ratificado el Protocolo y, por tanto, aceptado la competencia del Comité para conocer de comunicaciones individuales. Lo que supone la posibilidad de elegir entre ambos sistemas respecto de esos cuarenta Estados. Pero sucede que de esos cuarenta Estados, dieciséis han formulado una reserva excluyendo de la consideración del Comité aquellos asuntos ya sometidos al sistema europeo: Alemania, Austria, Croacia, Dinamarca, Francia, Islandia, Italia, Luxemburgo, Malta, Noruega, Polonia, Rumania, Rusia, Eslovenia, Suecia y *España*. Respecto de

⁶⁷ Comunicación n°R.I/4, *Report of the Human Rights Committee*, supl.40, 35ª sesión, p.123.

estos Estados, el individuo debe tener clara su elección, pues sólo puede optar por uno de los dos mecanismos⁶⁸.

En cambio, si el Estado europeo denunciado es alguno de los veinticuatro que no han hecho tan restrictiva reserva⁶⁹, el particular tendrá la ideal posibilidad de acudir primero al TEDH, y si esta vía fracasa, presentar su reclamación ante el Comité de Derechos Humanos. Entonces, todas las observaciones y comentarios vertidos en el presente trabajo pierden en gran parte su sentido.

⁶⁸ Dicha reserva tuvo que ser aplicada por el Comité en el asunto *V.E.M. c. España*, lo que le llevó a rechazar la comunicación presentada (Comunicación nº467/1991).

⁶⁹ Esos 24 Estados son: Andorra, Armenia, Azerbaijón, Bélgica, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Chipre, República Checa, Estonia, Finlandia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Países Bajos, Portugal, San Marino, Serbia-Montenegro, República Eslovaca, Macedonia y Ucrania.