

**ENMIENDA DEMOCRÁTICA
DE LA CONVENCION AMERICANA
SOBRE DERECHOS HUMANOS.
UNA PROPUESTA
DE PARTICIPACION
DE LA CIUDADANIA**

ARMANDO SALAS CRUZ

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: LA CONVENCION AMERICANA INTOCADA. II. LOS PROCEDIMIENTOS DE CAMBIO DE LA CONVENCION AMERICANA. 1. Facultad para incluir otros derechos y libertades. 2. Procedimiento de enmienda. 2.1. Finalidad amplia. 2.2. Sujetos legitimados. 2.3. Entrada en vigor. 2.4. El proyecto de enmienda fallido de 1993 y dificultades que surgieron en el procedimiento. 3. Protocolo adicional. 3.1. Finalidad limitada. 3.2. Sujetos legitimados. 3.3. Entrada en vigor. 3.4. El impulso de 1969. 3.5. El protocolo de 1988: derechos económicos, sociales y culturales. 3.6. El protocolo de 1990: abolición de la pena de muerte. 4. Al final, un instrumento internacional abierto al cambio. III. FRENTE AL ESPEJO: EL CONVENIO EUROPEO EVOLUCIONADO. IV. AJUSTES EN EL SEGUNDO NIVEL: INSUFICIENCIA DE LA REFORMA REGLAMENTARIA. V. ENMIENDA Y PARTICIPACION DE LA CIUDADANÍA. 1. Algunos casos de participación en el plano internacional. 2. Posibilidades de participación en la enmienda de la Convención Americana. VI. CONCLUSIONES.

Fecha recepción: 09.01.2021
Fecha aceptación: 13.07.2021

ENMIENDA DEMOCRÁTICA DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. UNA PROPUESTA DE PARTICIPACIÓN DE LA CIUDADANÍA

ARMANDO SALAS CRUZ¹

I. INTRODUCCIÓN: LA CONVENCIÓN AMERICANA INTOCADA

Este trabajo tiene origen en un hecho significativo presente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención Americana, Pacto de San José o CADH). Los creadores del texto convencional dejaron artículos específicos para que en el futuro se pudieran ampliar sus horizontes, corregir sus defectos o simplemente adecuarse a las condiciones cambiantes de la realidad de la región, pero, a pesar de esto, nunca ha sido enmendada en sus poco más de cuatro décadas de vigencia. Dicho en otros términos, su articulado sigue intacto desde que entró en vigor a finales de la década de los setenta (1978). Tenemos, en estricto sentido, un *instrumento estático*². Situación que no deja de ser intrigante, pues la opción de mantener intacta la Convención Americana continúa sin cuestionarse hasta nuestros días.

La postura aquí defendida no viene a cuestionar al documento en sí mismo, esto debe quedar claro desde ahora. Que sea un buen texto y eficaz, aunque viejo, es mérito de los redactores, las delegaciones que participaron en los debates y el trabajo

¹ Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Asesor en el Tribunal Electoral de la Ciudad de México. Avenida Magdalena 21, Del Valle Centro, 03100, Ciudad de México. Email: salasarmando302@gmail.com ORCID: 0000-0001-7765-5329. El autor agradece las útiles observaciones formuladas por uno de los revisores anónimos de la revista.

² A diferencia, por ejemplo, de la evolución del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH o Convenio Europeo) mediante una larga lista de protocolos adicionales que han ido desde ampliar el catálogo de derechos protegidos hasta cuestiones procesales de toda magnitud, como por ejemplo rediseñar el mecanismo de protección para hacerlo estrictamente jurisdiccional. Tema sobre el que volveré más adelante.

previo que hubo detrás, así como posteriormente de los órganos de control encargados de interpretar y aplicar sus preceptos. La preocupación, entonces, consiste en que los cambios al sistema interamericano de protección de derechos humanos no se hacen desde la base fundamental, esto es, la Convención Americana, a partir del procedimiento de enmienda que ésta dejó abierto expresamente para tal propósito.

Por otra parte, en el supuesto hipotético de que se lograra la aprobación de reformas a la Convención Americana, hay que agregar el problema de legitimidad en clave democrática que afrontaría. Es decir, siendo el instrumento fundamental en el que se expresa la íntima vinculación existente entre democracia y derechos humanos, se ha olvidado de darle a los individuos que protege participación en las acciones relacionadas con la enmienda. Así como se encuentra redactado el art. 76 CADH, literalmente los actores legitimados para proponer y llevar adelante las propuestas de enmienda únicamente son los Estados parte y los órganos de control del sistema. Por lo que enseguida puede cuestionarse: ¿a quién pertenece —en última instancia— la Convención Americana?

Es cierto que las enmiendas encuentran su legitimidad, en términos procedimentales, en el cumplimiento de las reglas previstas, sin embargo, a esas enmiendas les faltaría la participación de las comunidades y pueblos americanos a las que se dirige, si se toma en serio el reconocimiento convencional del derecho de los ciudadanos de participar en la discusión de los asuntos públicos (art. 23.1.a CADH), entre los que quedaría enmarcada —por supuesto— la propia Convención Americana. Desde este punto de vista, negar la participación de la ciudadanía de la región en los procedimientos de enmienda de la CADH parece contradecir los principios en los que se sustenta el sistema interamericano de derechos humanos.

En la búsqueda de algún tipo de solución que pueda disolver esta anomalía, se perfilan algunos mecanismos que puedan canalizar el interés cada vez más creciente de las sociedades democráticas de la región en la mejor protección de sus derechos convencionales, a través del procedimiento específico de enmienda, para que en el momento en que se acometa la reforma de la CADH, esta sea una reforma democrática y no solo de las altas representaciones de los Estados que integran el espacio convencional. En ese sentido, el interés del presente trabajo se centra en el *cómo*, en la forma de la enmienda de la Convención Americana, y no en el *contenido* de los cambios necesarios e indispensables para su mejoramiento o para corregir sus defectos³.

³ Sobre algunas propuestas concretas o debates en cuanto a los temas que deben ser abordados, entre otros, VARGAS CARREÑO, E. (2008). «Algunas consideraciones sobre la reforma del sistema interamericano de derechos humanos», en MÉNDEZ-SILVA, R. (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Culturas y sistemas jurídicos contemporáneos*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. I, pp. 297-298 y 300-301, CEJIL (2018). *Aportes de CEJIL sobre el adecuado financiamiento del sistema interamericano de derechos humanos*, Washington, D.C., CEJIL, Documento de coyuntura núm. 11 y VV. AA. (2015). *Desafíos del sistema interamericano de derechos humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia). Es de interés el trabajo colectivo de CABO DE LA VEGA, A. de (2015). *Hacia un nuevo Convenio Latinoamericano de Derechos Humanos*, Quito, Corte Constitucional del Ecuador, que opta por la sustitución y propone un nuevo documento.

II. LOS PROCEDIMIENTOS DE CAMBIO DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

Los autores de la Convención Americana no dejaron de tener en mente la evolución del texto convencional, la forma en que pudiesen más adelante ser introducidas actualizaciones, mejoras o adiciones en su articulado, incluso ampliar el abanico de derechos protegidos. Estimaron que los mecanismos convenientes para esas tareas eran la «enmienda» y el «protocolo adicional» y además establecerse una facultad específica para llevar adelante esos procedimientos. Dicho en otros términos, dejaron colgadas las llaves en un lugar visible para cuando se precisara la entrada de aires de cambio. En mi opinión, durante las deliberaciones de las dos comisiones de la Conferencia Especializada de 1969 nunca circuló la idea de establecer un texto inmutable o que no pudiera ser revisado en el futuro⁴.

La lectura tranquila y relacionada de los arts. 31, 76 y 77 CADH corrobora lo anterior. Los redactores pensaron, sin duda, en un instrumento internacional trascendente y duradero, pero también sabían de sus limitaciones, como todo texto normativo, ante el paso del tiempo y los cambios sociales. Ellos querían que el régimen regional de protección de los derechos humanos no quedara obsoleto a largo plazo, sino que las generaciones siguientes contaran con los medios indispensables para la actualización, mejoramiento y ampliación de la Convención Americana. Pero todo este pensamiento, sin embargo, no ha calado hondo ni en los Estados parte ni en los órganos convencionales, o por lo menos se quedó olvidado en un cajón polvoso.

También habría que destacar que el texto de la Convención Americana, en clave comparada, es el que introduce las condiciones más propicias para su evolución en el tiempo. Pero, como ya se dijo al inicio, la Convención Americana permanece estática, sin ninguna enmienda en el mecanismo de protección y sus instituciones desde que entró en vigor. Veamos a continuación la facultad y los procedimientos de cambio señalados.

1. *Facultad para incluir otros derechos y libertades*

En la *Acta de la decimoquinta sesión de la Comisión «I»*, de 19 de noviembre de 1969, queda claro que la delegación de los Estados Unidos fue la única que manifestó una postura contraria a la inclusión del actual art. 31 en la Convención Americana

Asimismo, en el 40 aniversario de la Convención Americana, Ferrer indicó dos obstáculos que continúan entorpeciendo el trabajo de la Corte de San José: no contar con jueces de dedicación exclusiva y ser el tribunal internacional con el menor presupuesto del mundo, FERRER MAC-GREGOR, E. (2019). «Discurso con motivo del 40 aniversario de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. extraordinario, p. 364.

⁴ Cfr. *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969. Actas y documentos*, Washington, D.C., OEA, OEA/Ser.K/XVI/1.2.

(en ese momento se trataba del art. 30 del Proyecto), pero lo hizo más por una cuestión de concordancia entre el articulado convencional que de inconformidad con el sentido propuesto, ya que en su opinión era un dispositivo «innecesario, pues en el Artículo 70 del Proyecto ya se dispone la ampliación del alcance de la protección mediante protocolos que abarquen otros derechos y libertades»⁵. La llamada de su presión no tuvo eco entre las demás delegaciones y el referido precepto fue aprobado en la citada sesión. En el *Informe del relator de la Comisión I*, de la misma fecha, se asentó que en el debate del art. 31 «no surgió ninguna objeción al mismo, ni de fondo ni de forma», con excepción de la postura de Estados Unidos ya indicada. También se señaló el acuerdo al que habían llegado los integrantes de la Comisión I para que fuera el plenario la instancia que decidiera en cuanto a la vinculación existente entre los artículos en cuestión y si ameritaba la eliminación del art. 31⁶.

Así, en suma, la idea de establecer una facultad para poder ampliar en el futuro el ámbito de protección convencional a otros derechos y libertades fue lo suficientemente relevante para quedar establecida en el texto de la CADH. Su objetivo o finalidad, desde luego, tiene fundamento en la progresividad del texto convencional.

Entonces, según lo establecido por el art. 31 CADH, es importante destacar desde ahora que la posibilidad de incluir otros derechos y libertades en el régimen de protección de la Convención Americana puede hacerse por dos vías: a) el procedimiento de enmienda conforme el art. 76 CADH y b) el procedimiento de protocolo adicional a la luz del art. 77 CADH. Son procedimientos distintos y, como se verá más adelante, cada uno tiene sus reglas particulares. La elección entre uno y otro no está del todo clara, pues dicha decisión queda abierta para los sujetos legitimados que pueden activar dichos mecanismos con el mismo propósito. Aunque, cabe decir, la naturaleza propia del protocolo adicional es la que permite con mayor facilidad la expansión del catálogo de derechos y libertades protegidos por la Convención Americana⁷.

⁵ *Ibidem*, p. 275.

⁶ *Ibidem*, p. 306.

⁷ Ya en alguna ocasión, aunque no era propiamente el tema central de discusión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana o CorteIDH) razonó que la enmienda era un procedimiento más exigente en comparación con el protocolo adicional, al hilo de la posibilidad de que las disposiciones del Protocolo de San Salvador pudieran verse como una limitación a las competencias otorgadas por la CADH a la Corte Interamericana. Así, pareciera insinuar que solo la enmienda tiene la fuerza para modificar los mandatos de la CADH: «Al respecto, la Corte advierte que si la Convención Americana no está siendo modificada expresamente con un acto posterior de los Estados, la interpretación que corresponde debe ser la menos restrictiva respecto a sus alcances en materia de protección de los derechos humanos. Asimismo, el Tribunal recuerda que la propia Convención Americana prevé en su artículo 76 un procedimiento específico para realizar enmiendas a la misma, el cual requiere una aprobación de dos terceras partes de los Estados parte de la Convención. De esta forma, sería contradictorio considerar que la adopción de un Protocolo adicional, que no requiere un margen de aceptación tan elevado como una enmienda a la Convención Americana, puede modificar el contenido y alcance de los efectos de la misma». SCorteIDH, *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala* (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), de 23 de agosto de 2018, párr. 89.

También debe precisarse a quién va dirigida la *potestad de incluir*, es decir, a quién o quiénes les corresponde esa decisión. No hay vuelta de hoja, es a los Estados parte en la Convención a quienes corresponde en exclusiva esa potestad. Aun cuando las propuestas de enmienda o de protocolo adicional, según sea el caso, deben ser presentadas a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (en adelante, indistintamente, Asamblea General y OEA) para su tramitación, en realidad las propuestas se someten a la voluntad contrayente de quienes integran la Convención Americana.

2. Procedimiento de enmienda

La enmienda, al igual que la reforma constitucional, permite la introducción de cambios o modificaciones en el texto de un documento normativo fundamental, mediante reglas específicas, cuando sea preciso adaptarlo a la cambiante realidad⁸. Como dicen González, Sánchez y Andrés, la enmienda es un cambio formal en el contenido de un tratado con posterioridad a la entrada en vigor⁹. En ese sentido, la noción de enmienda remite tanto a una acción, esto es, alterar un documento jurídico internacional, como al procedimiento que debe seguirse para llegar a esa acción, es decir, los pasos formales. En la tradición del Derecho de los tratados es una institución bien conocida y encuentra reconocimiento en la Convención de Viena de 1969. En lo general, si un tratado no incluye una cláusula de enmienda, las reglas de la Convención de Viena cubren este aspecto¹⁰. Existe un entendimiento válido, recogido en la experiencia de la doctrina internacionalista, de que los tratados se enfrentan al mismo problema de adecuación ante las necesidades que pudieran surgir¹¹. De lo anterior,

⁸ Entre otros, GARRORENA MORALES, Á. (2011). *Derecho constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 99 y CARPIZO, J. (2008). «Las reformas constitucionales», en CARPIZO, J. y CARBONELL, M., *Derecho constitucional*, 5a. ed., México, Porrúa, p. 15.

⁹ GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. (2003). *Curso de derecho internacional público*, 3a. ed., Madrid, Thomson Reuters-Civitas.

¹⁰ «Las reglas de la CV69 poseen un carácter *subsidiario* de lo expresamente pactado por las partes y se aplicarán tan sólo en defecto de disposición expresa del propio tratado», FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F. et al. (2015). *Curso de derecho internacional público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 256, cursiva del original. En el mismo sentido Gutiérrez y Cervell: «Las cláusulas de enmienda son muy diversas, bastando con indicar que, de existir, ellas marcan el cuándo y el cómo de la alteración del tratado. No obstante, los CV [Convenios de Viena] han regulado la enmienda de los tratados multilaterales que no hayan considerado en su texto dicha posibilidad [...]», GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M. J. (2017). *El derecho internacional en la encrucijada. Curso general de derecho internacional público*, 4a. ed., Madrid, Trotta, p. 186.

¹¹ «La aplicación del tratado por las partes, durante un cierto período de tiempo, pone a prueba la adecuación de las normas en la materia objeto de dicho acuerdo. De este modo, aunque un tratado sin cláusula específica de duración o de denuncia puede entenderse que ha sido concluido *sub specie aeternitatis*, es posible que surja la necesidad de introducir una alteración en las normas convencionales

la naturaleza inherente de la enmienda es permitir la innovación y mejoramiento de las normas convencionales.

En cuanto a la discusión entre los redactores acerca del tema de la enmienda del Pacto de San José, puede advertirse que esa posibilidad, la de introducir cambios al texto de la Convención Americana, estuvo contemplada desde el Proyecto elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos en 1959 (en el art. 88)¹², el Proyecto revisado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en el art. 69)¹³, y las delegaciones en sus observaciones y comentarios no se opusieron a su existencia, por lo que se dio por descontado este aspecto.

Las preocupaciones entre las delegaciones, en cambio, transitaban principalmente por saber la forma en que entrarían en vigor las enmiendas aprobadas —si al mismo tiempo para todos los Estados parte o un año después de su ratificación por la mayoría absoluta o la de dos tercios— y el alcance vinculatorio para los Estados parte, sin que se viera comprometida su voluntad o conformidad con los cambios que pudieran ser aprobados. Chile estimó que era inaceptable la redacción del párrafo 2 del art. 69 del Proyecto porque implicaba que la vigencia de las enmiendas sería automática para todos los Estados parte, por la decisión de la mayoría de ellos, cuando se trataba de una decisión exclusiva de cada Estado¹⁴. En contra del segundo párrafo en cuestión también se pronunció México, «[...] toda vez que permitiría que enmiendas con las que no estuviere de acuerdo un determinado Estado Parte de la Convención, entrarán en vigor para él sin su previa ratificación»¹⁵. Los Estados Unidos manifestó que mejor fueran dos tercios, en vez de la mayoría absoluta de los Estados parte, el número necesario de ratificaciones de la enmienda para su entrada en vigor¹⁶.

Al final, la mayoría de la Comisión II de la Conferencia Especializada entendió que lo mejor era respetar el principio de previo consentimiento de los Estados: «[...] no se debe aplicar una enmienda a un Estado sin el previo consentimiento de éste por medio del proceso de ratificación»¹⁷.

2.1. Finalidad amplia

El primer elemento que debe ser considerado en la estructura del art. 76 CADH es su finalidad. Lo que sirve de guía para este propósito, en un primer paso, es la vinculación que tiene con la facultad establecida en el art. 31 CADH, visto previa-

vigentes», GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. (2003). *Curso de derecho internacional público*, ob. cit., p. 232.

¹² Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos..., ob. cit., pp. 49 y 51.

¹³ *Ibidem*, p. 34.

¹⁴ *Ibidem*, p. 44.

¹⁵ *Ibidem*, p. 103.

¹⁶ *Ibidem*, p. 97.

¹⁷ *Ibidem*, p. 379.

mente, pues este precepto remite directamente al procedimiento de enmienda como una de las dos vías formales para reconocer otros derechos y libertades en el régimen de protección de la Convención Americana. Empero, no es su único fin, sino que es más amplio, en virtud de que la naturaleza inherente de la enmienda es intervenir el texto convencional más allá de los derechos protegidos, como pueden ser el funcionamiento del mecanismo de protección, la organización, competencias y facultades de los órganos de control, o los deberes de los Estados parte.

Por otro lado, en un razonamiento en sentido contrario, si la enmienda es un instrumento que sirve para ampliar el catálogo de derechos protegidos, entonces no puede utilizarse para eliminar o quitar alguno de los derechos vigentes.

2.2. Sujetos legitimados

El elemento siguiente son los sujetos legitimados que pueden activar el procedimiento de enmienda. Pueden ser agrupados en dos grandes bloques: por un lado, los Estados parte, y por el otro, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión Interamericana o CIDH) y la Corte Interamericana. En cuanto a los Estados parte, estos pueden presentar sus propuestas de manera directa ante la Asamblea General, y pueden hacerlo individualmente, de manera conjunta o colectiva. Cuando se trata de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana, dichos órganos deben presentar las propuestas de enmienda por conducto del Secretario General de la OEA; en este caso, al igual que los Estados parte, nada impediría que los órganos de control pudieran presentar una propuesta conjunta de enmienda.

2.3. Entrada en vigor

El tercer elemento relevante, por su parte, se refiere a la entrada en vigor de las enmiendas. En este aspecto, nos encontramos en una fase posterior, es decir, el momento en que pueden tener aplicación los cambios. El párrafo segundo del art. 76 CADH exige como condiciones cierto número de ratificaciones: el que corresponda al número de los dos tercios de los Estados parte (en estos momentos se requieren alrededor de quince ratificaciones)¹⁸ y, además, las enmiendas únicamente serán vinculantes para los Estados ratificantes. Si después algún otro Estado parte quiere ratificar la enmienda, puede hacerlo, y será en la fecha en que deposite el respectivo instrumento de ratificación cuando entrará en vigor para él.

¹⁸ El estado de firmas y ratificaciones de la Convención Americana puede consultarse en Secretaría de la CorteIDH, *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano*, México, OEA-CorteIDH-CNDH, 2018, pp. 72-73.

2.4. El proyecto de enmienda fallido de 1993 y dificultades que surgieron en el procedimiento

El 19 de abril de 1993, Nicaragua presentó la primera propuesta de enmienda a la Convención Americana, y también la única hasta la actualidad, consistente en el aumento del número de integrantes de la Comisión Interamericana, «once» en lugar de «siete» miembros¹⁹. Ese era el único cambio que se pretendía en la redacción del vigente art. 34 CADH. Varios Estados parte, así como algunos que no lo son, enviaron sus comentarios y observaciones al proyecto de enmienda nicaragüense. Sin embargo, la propuesta de enmienda no llegó a ser debatida²⁰.

De esa experiencia, Arrighi llega a identificar ciertas dificultades en la interpretación y aplicación del art. 76 CADH: a) el alcance de la competencia dada a la Asamblea General en el procedimiento, b) la participación de los Estados no parte (siendo miembros de la Asamblea General) en la discusión de las propuestas de enmienda de la CADH y c) los distintos efectos que producía la fórmula de entrada en vigor de las enmiendas.

El problema con la competencia dada a la Asamblea General o, dicho de otra manera, el papel que dicho órgano debía asumir al momento de que le fueran presentados los proyectos de enmienda, es que se trataba de algo nuevo que no se había puesto en práctica. Además, el contenido del art. 76 CADH es muy escueto (no regula con detalle las fases que deben seguirse) y la frase clave «para lo que estime conveniente» fue considerada vaga e imprecisa. Según Arrighi, poco era lo que podía concluirse del análisis de los debates de los creadores de la Convención Americana sobre este punto, «salvo que se qui[s]o una intervención de la Asamblea General pero que no quedó claro cuál debía ser ésta»²¹.

A partir del informe que le fue solicitado a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General sobre el precepto en cuestión, la Asamblea General interpretó con buen criterio que su papel era limitado (a ella no competía aprobar o rechazar las enmiendas propuestas) y consistía en lo principal en ser la organizadora y facilitadora para que los Estados parte estuvieran en condiciones de tomar una decisión al respecto, es decir, ella se limitó a transmitir la propuesta de enmienda

¹⁹ En este apartado se sigue el trabajo de ARRIGHI, J. M. (1998). «El procedimiento para la adopción de enmiendas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos», en VV. AA., *Liber amicorum Héctor Fix-Zamudio*, San José de Costa Rica, CorteIDH-Unión Europea, vol. I, pp. 329-340.

²⁰ Arrighi refiere que hasta marzo de 1998, fecha en la que escribía su trabajo, la propuesta de enmienda en cuestión no pasó de la etapa de recepción de comentarios y observaciones por los Estados parte, y ya habían transcurrido casi cinco años, cfr. *ibidem*, p. 338 (nota 25). Luego, por nuestra parte, al ser revisadas las sucesivas recopilaciones de las resoluciones de la Asamblea General en sesiones ordinarias y extraordinarias (hasta 2019), dicho órgano no vuelve a pronunciarse sobre el tema. Disponibles respectivamente en: <http://www.oas.org/consejo/sp/AG/resoluciones-declaraciones.asp> y <http://www.oas.org/consejo/sp/AG/resolucionesextraordinarias.asp>

²¹ ARRIGHI, J. M. (1988). «El procedimiento para la adopción de enmiendas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos», ob. cit., p. 332.

a todos los Estados parte en la Convención Americana, recabar sus comentarios y a su vez solicitarles que examinaran «[...] la forma o los mecanismos a ser adoptados para su análisis»²². Esto fue lo que quedó resumido en la resolución AG/RES.1211 (XXIII-O/93) «Propuesta de enmienda al artículo 34 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos», de 11 de junio de 1993²³.

Y, en relación con lo anterior, la segunda dificultad consistente en saber si los Estados miembros de la Asamblea General que no son parte en la Convención Americana podían también participar en la discusión de las propuestas de enmienda de la CADH, un primer argumento derivaba de que en otros artículos de la CADH (53 y 58) la participación de la Asamblea General se restringía a los Estados parte en la Convención Americana, distinción que no estaba presente en la redacción del art. 76.1 CADH. Pero a pesar de esa falta de precisión técnica, en clara sintonía con la postura que adoptó la Asamblea General con la primera dificultad, lo lógico era razonar que solo correspondía a los Estados parte de la Convención Americana acordar sobre la enmienda propuesta. No tendría sentido darle participación a un Estado que no forma parte del instrumento regional de derechos humanos. A pesar de lo anterior, en la práctica del proyecto de enmienda propuesto por Nicaragua en 1993, varios Estados no parte en la CADH (Antigua y Barbuda, Canadá, Estados Unidos, Bahamas y Santa Lucía) enviaron sus comentarios y observaciones sobre el particular.

Finalmente, en cuanto a la tercera dificultad identificada, se trata de las consecuencias de la decisión adoptada por los autores de la Convención Americana respecto de la entrada en vigor de las enmiendas. Se puede estar de acuerdo o no (como Arrighi) con la fórmula del párrafo 2 del art. 76 CADH. Pero lo cierto es que, tal como quedó establecido, las enmiendas a la Convención Americana pueden generar dos regímenes distintos al entrar en vigor, el original y el nuevo, es decir, el original para aquellos Estados parte que decidan no ratificar las enmiendas y el nuevo para todos los demás Estados parte que adquieran el compromiso de las enmiendas. Lo fundamental, entonces, es lograr que las propuestas de enmienda alcancen tal grado de consenso y legitimidad que haga difícil que un Estado parte la rechace y opte, desde el inicio, por hacer valer su derecho de desacuerdo.

Ahora bien, el que la propuesta de enmienda nicaragüense no concluyera con la aprobación o el rechazo formal de los Estados parte, en una reunión específica, y en cambio feneciera sin siquiera ser debatida, deja pendiente la práctica de la última etapa del procedimiento de enmienda. Me interesa destacar al menos dos puntos al hilo de lo hasta aquí esbozado. El primero se refiere al establecimiento de un término prudente, pero definitivo, para que los Estados parte puedan estudiar el contenido de las propuestas de enmienda y al tiempo enviar sus comentarios y observaciones, si así lo estiman conveniente. Esta posibilidad de intercambio de posturas, sin embargo,

²² *Ibidem*, pp. 337-338.

²³ Vid. Secretaría General de la OEA, *Actas y documentos volumen I (Vigésimo tercer período ordinario de sesiones Managua, Nicaragua del 7 al 11 de junio de 1993)*, Washington, D.C., OEA, 1993, OEA/Ser.P/XXIII.O.2, p. 29.

no debe dificultar o dilatar la celebración del foro donde tendrán lugar las deliberaciones. Esta, me parece, es la sustancia en la que descansa el art. 76 CADH. El segundo, por su parte, es el relativo a la premisa de correspondencia, esto es, al sometimiento de una propuesta formal por parte de alguno de los actores legitimados, le debe corresponder su debate y resolución correspondiente. En ese sentido, es responsabilidad de los Estados parte definir las formalidades que surjan para cada evento.

Para concluir este apartado, estimo que el punto trascendental del tema bajo análisis radica en que el procedimiento no debe convertir en inocuo o neutralice el propósito de la enmienda. Absorberla en su laberinto para no permitirle su salida, sin duda, no es su objetivo. Es decir, el procedimiento debe verse como un instrumento útil y facilitador para las propuestas de enmienda. El sentido natural es que los Estados parte deliberen y lleguen a un acuerdo sobre la propuesta.

3. *Protocolo adicional*

El protocolo adicional es un documento que se agrega al tratado. Tiene vida propia, pero depende del tratado para que pueda tener esa vida. Como dice el adjetivo: el fin primordial es adicionar algo nuevo al texto original, en el caso de la CADH, derechos y libertades.

El tema del protocolo adicional, como mecanismo para incluir gradualmente otros derechos y libertades en el régimen de protección de la Convención Americana, no fue motivo de desencuentros en la Conferencia Especializada. Así lo deja ver el *Informe de la Comisión II*, de 30 de enero de 1970, a quien le correspondió el estudio y debate del art. 77 CADH (en ese momento el art. 70 del Proyecto). La aportación de dicha Comisión consistió en eliminar de la redacción propuesta por el Proyecto la referencia a los derechos previstos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, pues «[...] no se debe limitar el carácter de los derechos que podrían ser incluidos en futuros protocolos»²⁴.

3.1. Finalidad limitada

El art. 77 CADH expresa con claridad que el protocolo adicional se encuentra enfocado a un fin limitado: incluir en el régimen de protección de la Convención Americana otros derechos y libertades. Otro propósito diferente, en principio, quedaría descartado. Además, este artículo enuncia la conexión explícita con la facultad establecida en el art. 31 CADH y con la idea de progresividad entendida como crecimiento gradual o paulatino del catálogo de los derechos protegidos. Con ello puede afirmarse que la materia de las propuestas de protocolo adicional debe ir en esa dirección: adicionar uno o varios derechos que no fueron reconocidos en 1969.

²⁴ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos..., ob. cit., p. 379.

En tales términos, el protocolo adicional no sería el instrumento indicado para introducir reformas en la dimensión procesal del mecanismo de garantía establecido por la CADH, esto es, en la organización, competencias y funcionamiento del mismo.

3.2. Sujetos legitimados

De modo muy similar a la legitimación en el mecanismo de enmienda, los Estados parte son los principales sujetos legitimados para activar el mecanismo de protocolo adicional, son ellos quienes están facultados para someter a la consideración de todos los demás Estados parte proyectos de protocolos adicionales a la Convención Americana.

Por su parte, en comparación con el procedimiento de enmienda antes visto, a la Corte Interamericana no se le otorga legitimación para activar el mecanismo de protocolo adicional, solo la Comisión Interamericana, tratándose de los órganos de control, puede someter a la consideración de los Estados parte proyectos de protocolo adicional. Esta cuestión es interesante: ¿por qué hacer dicha distinción, darle legitimación en enmiendas, pero no en protocolos adicionales? No hay una respuesta sencilla y cierta por completo ante la falta de datos que puedan explicar la razón originaria de dejar fuera a la Corte Interamericana. Es probable que la razón pase por el peso e influencia que tenía en esos momentos la Comisión Interamericana como único órgano especializado en la materia y por su experiencia de trabajo en la región²⁵. Debe recordarse, en primer lugar, que el Proyecto de Convención discutido por la Conferencia Especializada había sido revisado en su totalidad por el seno de la Comisión Interamericana²⁶ y, en segundo, los integrantes y personal de la Comisión Interamericana en todo momento colaboraron, como asesores técnicos, en las discusiones de las dos Comisiones encargadas de estudiar y debatir el texto de la Convención Americana²⁷.

3.3. Entrada en vigor

Para saber el modo en que entrará en vigor un determinado protocolo adicional a la Convención Americana hay que acudir directamente a las condiciones establecidas

²⁵ Sobre la influencia de la Comisión Interamericana en la elaboración de la Convención Americana, *vid.* GARCÍA BAUER, C. (1974). «La proyectada Convención Interamericana de Derechos Humanos», en VV. AA., *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 431-435.

²⁶ En buena medida puede decirse que la actividad de revisión del proyecto fue intensa, con modificaciones, adaptaciones y adiciones que en mucho cambiaron el proyecto original elaborado en 1959 por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos. Cfr. *Ibidem*, pp. 435-460.

²⁷ Cfr. *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos...*, *ob. cit.*, pp. 370 y 371. El secretario técnico de la Conferencia Especializada fue Luis Reque, quien era el secretario ejecutivo de la Comisión Interamericana en ese momento, *ibidem*, p. 134.

en el mismo, pues así lo ordena el artículo 77 CADH en comentario: «[c]ada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor». Lo que sí se mantuvo fue el principio de consentimiento previo de cada Estado parte para que le sea aplicable el protocolo adicional.

3.4. El impulso de 1969

En 1988 y 1990 fueron suscritos respectivamente dos protocolos adicionales a la Convención Americana gracias a lo que puede denominarse el impulso de 1969. En efecto, las ideas que llevaron a la creación de dichos textos tuvieron origen en los debates de la Comisión I de la Conferencia Especializada. Se hizo, por un lado, una declaración formal para que en el futuro próximo se avanzara en un protocolo adicional que retomara el problema de la abolición de la pena de muerte en los Estados parte y, por el otro, la decisión de reconocer los derechos económicos, sociales y culturales de modo genérico se hizo pensando en su posterior desarrollo a través de un protocolo adicional específico. En otros términos, existía una dirección clara de los temas sobre los que se debía trabajar en lo subsecuente con los protocolos adicionales. Esto también contribuye a una de las ideas básicas que articulan el presente trabajo: los redactores vislumbraron una Convención Americana dinámica y actualizada.

3.5. El protocolo de 1988: derechos económicos, sociales y culturales

El primer protocolo, el «Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», fue suscrito en el marco del décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General, el 17 de noviembre de 1988, en San Salvador, El Salvador²⁸, y está en vigor a partir del 16 de noviembre de 1999, después del consentimiento correspondiente (ratificación o adhesión) de once Estados parte de la Convención Americana. En la actualidad dieciséis Estados forman parte de este protocolo adicional²⁹. Según el Preámbulo de dicho instrumento adicional los derechos económicos, sociales y culturales exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, de igual forma o tanto como los derechos civiles y políticos, ya que son un todo indisoluble.

El tema de la inclusión detallada y específica de los derechos económicos, sociales y culturales en el catálogo de la Convención Americana, así como su obligatoriedad y control jurisdiccional, fue una cuestión difícil en los debates de la Conferencia Es-

²⁸ Vid. Secretaría General de la OEA, *Actas y documentos volumen I (Décimo octavo período ordinario de sesiones San Salvador, El Salvador del 14 al 19 de noviembre de 1988)*, Washington, D.C., OEA, 1989, OEA/Ser.P/XVIII.O.2, pp. 6-18.

²⁹ Vid. el estado de firmas y ratificaciones de dicho instrumento en Secretaría de la CorteIDH, *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano*, ob. cit., pp. 112-113.

pecializada de 1969. Al inicio había dudas en cuanto al punto básico de si debían ser incluidos o no en el texto convencional, ya que justo dos años antes, en 1967, esos derechos se habían incorporado a la Carta de la OEA por el Protocolo de reformas de Buenos Aires, y se justificaba que dichos cambios eran suficientes en la materia; asimismo se expresó la posibilidad de que pudieran ser estudiados eventualmente en un protocolo específico. Luego, una vez superado este aspecto en el sentido de ser incluidos, la cuestión central se enfocó en la forma en que debía hacerse. Los arts. 25 y 26 del Proyecto fueron esencialmente rechazados. Algunas delegaciones, como Brasil, Chile y Colombia, presentaron sus propias propuestas en esta materia; en la propuesta de Colombia se sugería la incorporación detallada de los derechos económicos, sociales y culturales³⁰. Al final, como se sabe, dichos derechos quedaron referidos de modo genérico y con una fórmula conciliadora de desarrollo progresivo conforme a las posibilidades de cada Estado parte, en el art. 26 CADH.

Años después, entre los órganos de control, este resultado se vio como una «gran laguna» del sistema regional de protección de los derechos humanos que debía remediarse conforme al procedimiento de protocolo adicional contemplado en los arts. 31 y 77 CADH³¹. En todo caso, en las consideraciones del Preámbulo de la Convención Americana se dejó constancia de la intención rectora de establecer un sistema regional de protección completo: derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales³².

Los derechos que se reconocen en el Protocolo de San Salvador³³ son los siguientes: al trabajo; sindicales (libre asociación y afiliación, huelga); a la seguridad social; a la salud; a un medio ambiente sano; a la alimentación; a la educación; a los beneficios de la cultura; a la constitución y protección de la familia; de la niñez; la protección de los ancianos y de los minusválidos; así como la cláusula de no discriminación.

En una lectura comparativa, por lo menos un par de los derechos señalados (libertad para formar sindicatos y protección de la familia) ya tenían reconocimiento en el articulado de la Convención Americana, según se mire el art. 16 CADH: todas

³⁰ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos..., ob. cit., pp. 42-43, 267-268 y 303 respectivamente.

³¹ Cfr. CorteIDH, «Opinión de la Corte sobre el Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos», *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 3, enero-junio 1986, párrs. 1 y 12.

³² «[...] sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos» y «[...] la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) [...] resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia [derechos económicos, sociales y educacionales]».

³³ En cuanto a la utilización del Protocolo de San Salvador en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, *vid.* FERRER MAC-GREGOR, E. (2017). *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema interamericano de derechos humanos*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.

las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines laborales³⁴, y el art. 17 CADH: la familia debe ser protegida por la sociedad y el Estado. De modo que en ambos casos no son propiamente «otros» derechos y libertades, pero, por supuesto, con el protocolo de 1988 estamos ante desarrollos más amplios o específicos.

3.6. El protocolo de 1990: abolición de la pena de muerte

El segundo protocolo, y último hasta la fecha, es el «Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte», el cual fue suscrito en el marco del vigésimo período ordinario de sesiones de la Asamblea General, el 8 de junio de 1990, en Asunción, Paraguay³⁵, y tiene la peculiaridad de que no entra en vigor de forma colectiva sino individualmente para cada uno de los Estados parte a partir del depósito del correspondiente instrumento de ratificación o adhesión (art. 4 del Protocolo)³⁶. Es un documento muy breve, se integra del preámbulo y cuatro artículos. La intención en la letra es bastante simple: eliminar la pena de muerte en el continente americano³⁷.

Un viejo propósito que no pudo concretarse en la Conferencia Especializada de 1969. La discusión surgió al debatirse el art. 4 CADH (en ese momento art. 3 del Proyecto) en el que se reconoce el derecho a la vida y se restringe la aplicación de la pena de muerte. Un grupo de delegaciones entendió que admitir la aplicación de la pena de muerte en la Convención Americana, así fuera en términos muy restrictivos, iba en contra de sus textos constitucionales, en los que había sido abolida. El otro sector hizo valer también un argumento de índole interno, en el sentido de que sus ordenamientos jurídicos admitían la aplicación de la pena de muerte en ciertos supuestos y, por lo tanto, dejar una prohibición absoluta en la CADH iba a crear

³⁴ En el caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, la Corte Interamericana alude a la semejanza entre estos artículos: «La libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, «[n]adie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato», SCorteIDH, *Baena Ricardo y otros vs. Panamá* (fondo, reparaciones y costas), de 2 de febrero de 2001, párr. 159.

³⁵ Vid. Secretaría General de la OEA, *Actas y documentos volumen I (Vigésimo período ordinario de sesiones Asunción, Paraguay del 4 al 9 de junio de 1990)*, Washington, D.C., OEA, 1990, OEA/Ser.P/XX.O.2, pp. 30-32.

³⁶ Vid. el estado de firmas y ratificaciones de dicho instrumento en Secretaría de la CorteIDH, *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano*, ob. cit., pp. 118-120. El primero en ratificarlo fue Panamá, el 28 de agosto de 1991, por lo que a partir de esa fecha entró en vigor para ese país.

³⁷ Sobre los esfuerzos para que el continente americano sea una zona libre de la pena de muerte, vid. el informe de la Comisión Interamericana (2011). *La pena de muerte en el sistema interamericano de derechos humanos: de restricciones a abolición*. Washington, D.C., OEA.

contradicciones. Por lo que se buscó una fórmula que conciliara con el ímpetu de la corriente abolicionista, que consistió en una especie de congelamiento: ni restablecimiento donde ya fue abolida, ni extensión a otros supuestos en los lugares donde tenía aplicación. Según García Ramírez, y en términos de la evolución que ha tenido la pena de muerte en el terreno del derecho internacional de los derechos humanos, en este episodio nos hallamos «[...] de nueva cuenta, ante una solución de compromiso en espera de «mejores tiempos»³⁸.

En la *Acta de la sesión plenaria de clausura*, de 22 de noviembre de 1969, se hizo constar, previo a la clausura del evento, la lectura que se hizo de la declaración de un determinado grupo de delegaciones³⁹ de la Conferencia Especializada:

Las Delegaciones abajo firmantes, participantes de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, recogiendo el sentimiento ampliamente mayoritario expresado en el curso de los debates sobre la prohibición de la pena de muerte, concorde con las más puras tradiciones humanistas de nuestros pueblos, declaramos solemnemente nuestra firme aspiración de ver desde ahora erradicada del ámbito americano la aplicación de la pena de muerte y nuestro indeclinable propósito de realizar todos los esfuerzos posibles para que, a corto plazo, pueda suscribirse un Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos —Pacto de San José, Costa Rica— que consagre la definitiva abolición de la pena de muerte y coloque una vez más a América en la vanguardia de la defensa de los derechos fundamentales del hombre⁴⁰.

Así, como quedó asentado en el Preámbulo, el Protocolo de Asunción se retoma como una necesidad de desarrollo progresivo de la Convención Americana. Sin embargo, al igual que en aquella vieja ocasión de 1969, se tuvo que matizar el ideal de la supresión total de la pena de muerte para que algunos de los Estados parte pudieran ratificarlo. En ese sentido, en el art. 2 se dejó la posibilidad para que los Estados parte pudieran reservarse el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar⁴¹.

Visto con un poco de detenimiento, el resultado no es halagüeño. Los Estados que han ratificado hasta nuestros días el protocolo adicional son casi los mismos que suscribieron la declaración leída durante la Conferencia Especializada, es decir, la corriente abolicionista de la pena de muerte. Pero, después de treinta años, el objetivo de ir sumando nuevos Estados parte a este compromiso regional ha dado resultados

³⁸ GARCÍA RAMÍREZ, S. (2005). «La pena de muerte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 114, p. 1039.

³⁹ El grupo estaba conformado por Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

⁴⁰ *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos...*, ob. cit., p. 467.

⁴¹ En esa tesitura, Brasil y Chile se reservaron tal derecho, respectivamente, al ratificar el protocolo adicional.

precarios, solo Brasil y Chile pueden contabilizarse como nuevos Estados y lo hicieron con la reserva permitida. A diferencia de nuestra perspectiva pesimista, para García Ramírez, esos agregados (Brasil y Chile) son relevantes, pues significa que se reduce la geografía americana de la pena de muerte⁴².

4. Al final, un instrumento internacional abierto al cambio

Descrita la perspectiva anterior, esto es, la razón y contenido de los arts. 31, 76 y 77 de la Convención Americana, basta señalar que el principal instrumento regional de protección de los derechos humanos cuenta con los mecanismos indispensables para su actualización y adaptación a la realidad de su entorno.

III. FRENTE AL ESPEJO: EL CONVENIO EUROPEO EVOLUCIONADO

En los estudios que explican el carácter evolutivo del sistema europeo de protección de los derechos humanos, a través de fases diferenciadas, es posible identificar una situación relevante que no enuncian explícitamente pero que está ahí presente⁴³. Consiste en que la base de la evolución comienza o tiene origen en el documento que crea ese sistema, o dicho con otras palabras, los cambios fundamentales ocurren en el texto del Convenio Europeo. Esto es lo que enseña da sustento para que las instituciones convencionales obtengan el dinamismo necesario y también contribuyan en la evolución. Aquí, me parece, es donde reside el éxito del sistema europeo para adaptarse a las particularidades de su contexto. Tiene los tres elementos evolutivos o de cambio: 1) reforma del Convenio Europeo que abarca las dos dimensiones: sustantiva (derechos) y procesal (mecanismo de protección); 2) interpretación evolutiva de su contenido; y 3) modificación reglamentaria. Sin embargo, por el objetivo que se persigue en este trabajo, solo se aborda el primero de dichos elementos⁴⁴.

⁴² Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, S. (2005). «La pena de muerte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos...», ob. cit., p. 1044. García Ramírez únicamente alude a Brasil porque el depósito del correspondiente instrumento de ratificación de Chile vino después, lo hizo el 16 de octubre de 2008. Pero la idea, me parece, se mantiene en sus términos.

⁴³ Acerca de la perspectiva evolutiva del Convenio Europeo y de su interpretación, GARCÍA ROCA, J. (2019). *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Instituto de Derecho Parlamentario, LÓPEZ GUERRA, L. (2018). «La evolución del sistema europeo de protección de derechos humanos», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 42, pp. 111-130 y del mismo autor, (2017). «La evolución de los sistemas de protección internacional de los derechos humanos». *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 18, pp. 81-101.

⁴⁴ Sobre la evolución de los principales criterios generales de la jurisprudencia en clave comparada, *vid.* LÓPEZ GUERRA, L. (2017). «La evolución de los sistemas de protección internacional de los derechos humanos», ob. cit., pp. 84-91. Un ejemplo de reforma reglamentaria se da con la adopción de medidas provisionales por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), cfr.

En gran medida, el Convenio Europeo, a diferencia de la Convención Americana, no podría entenderse sin la larga lista de protocolos adicionales que lo han desarrollado. De hecho hay una frase significativa y repetida a lo largo del texto convencional que da a entender su crecimiento al paso de los años: «el Convenio y sus Protocolos». En total —hasta ahora— existen 16 protocolos. En ese sentido, el contenido del Convenio Europeo tal como se encuentra ahora dista mucho de aquel documento adoptado en Roma por los Estados miembros del Consejo de Europa en 1950. La evolución de dicho instrumento de derechos humanos a las condiciones cambiantes de la región viene precisamente de la mano de la utilización del protocolo adicional, que ha permitido de mejor manera la adaptación y eficacia del sistema europeo de protección de los derechos humanos⁴⁵. Una evolución que, es importante tomar en cuenta, todavía es inacabada, ya que el sistema del Convenio Europeo no logra del todo desaparecer los problemas a los que se ha enfrentado en las últimas décadas: la carga de asuntos sigue siendo demasiado elevada, las medidas cautelares, la supervisión de la ejecución de las sentencias del TEDH, y la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo. Por eso, como espera García Roca: «Antes o después, —suplico— sobrevendrá una cuarta fase con más reformas procesales y organizativas»⁴⁶.

No hay una respuesta sencilla que nos explique el por qué los europeos se han enfocado durante todas estas décadas en modificar y completar el Convenio Europeo, y luego, del otro lado del Atlántico, los americanos prefieren no tocar ni una letra a la Convención Americana. Más allá de las razones históricas, políticas, culturales y sociales, que no es el caso examinar aquí de modo detallado, todo puede reducirse, por decirlo de alguna manera, a la voluntad política y confianza que existe entre los Estados parte. Son ellos, junto con los órganos del Convenio Europeo, los que han buscado el compromiso de todos los integrantes para mantener en constante mejoramiento y afrontar los problemas que surgen en el sistema regional de protección de los derechos humanos. Además, lo han hecho sin tener en el Convenio Europeo establecidos explícitamente los procedimientos indispensables para ese fin, como sí los tiene la Convención Americana, según se ha visto. A pesar de que «[...] la Convención Europea no contiene normas expresas sobre el procedimiento para su enmienda ni para la adopción de protocolos adicionales», como Gros Espiell advirtió en su análisis comparativo⁴⁷, precisamente es el sistema europeo el que ha puesto en

LÓPEZ GUERRA, L. (2018). «La evolución del sistema europeo de protección de derechos humanos», ob. cit., pp. 121-123.

⁴⁵ Entre otros, CARRILLO SALCEDO, J. A. (1996). «El Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales», en BARDONNET, D. y CANÇADO TRINDADE, A. A. (eds.), *Derecho internacional y derechos humanos / Droit international et droits de l'homme*, San José-La Haya, IIDH-Academia de Derecho Internacional de La Haya, pp. 97-140; y SÁNCHEZ LEGIDO, Á. (1995). *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Colex.

⁴⁶ GARCÍA ROCA, J. (2019). *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, ob. cit., p. 28.

⁴⁷ GROS ESPIELL, H. (1991). *La Convención Americana y la Convención Europea de derechos humanos. Análisis comparativo*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 205.

práctica la utilización de protocolos adicionales para reformar el Convenio Europeo, con el soporte de las reglas generales establecidas por el derecho internacional⁴⁸.

Dos aspectos básicos, en mi opinión, son los que han permitido la evolución constante del Convenio Europeo. Por un lado, asumir que es un documento inacabado y con posibles elementos faltantes o falencias, es decir, es perfectible (progresividad, adaptación, innovación) y, por el otro, un instrumento internacional de este tipo puede quedar fácilmente inadecuado con el paso del tiempo (necesidad de reforma). Conforme el sistema regional de protección de derechos humanos iba creciendo en confianza y eficacia, se hizo presente y evidente la necesidad de reformar el mecanismo de protección del Convenio Europeo, es decir, adaptar el instrumento normativo y sus órganos de control a los cambios, nuevas condiciones y exigencias de la región. Además, la doctrina europea desde el principio abordó con cierta naturalidad esas reformas o enmiendas, no hubo conflicto en que los cambios se hicieran a través de protocolos, con distinto alcance o impacto⁴⁹.

Una primera aproximación a los distintos protocolos adicionales que han sido firmados a lo largo de la trayectoria del Convenio Europeo se encuentra en la distinción general de su objetivo o interés de enmienda: los que tienen carácter sustantivo o normativo (aquellos protocolos que extienden el catálogo con nuevos derechos u optimizan los ya existentes) y los que tienen carácter procesal («se refieren a la organización y competencias de los órganos que participan en el mecanismo de garantía instituido en el Convenio»)⁵⁰. Según lo anterior, los protocolos sustantivos son el 1 (o

⁴⁸ Ante la falta de disposición expresa que regule dicha posibilidad en el propio Convenio, las reglas generales establecidas en la Convención de Viena de 1969 (arts. 39 a 41) son de aplicación subsidiaria, FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F. et al. (2015). *Curso de derecho internacional público*, ob. cit., p. 256.

⁴⁹ Es ahora, a la distancia de los pausados cambios mediante protocolos, cuando la doctrina comienza a manifestar ciertos inconvenientes. García Roca califica de tortuoso este sistema. En sus palabras: «¿Tiene alguna ventaja este tortuoso sistema de modificación mediante protocolos? Puede pensarse que sí dado el delicado contexto político internacional. Pero no ocultaré que posee serios inconvenientes. Es bastante difícil la actualización del sistema del Convenio, al no existir un poder unitario de reforma constitucional ni un legislador sino un poder de enmienda fundado en protocolos abiertos a una incierta ratificación multilateral por los Estados miembros, algo que lleva un tiempo y suscita frecuentes obstáculos», GARCÍA ROCA, J. (2019). *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, ob. cit., p. 79.

⁵⁰ CARRILLO SALCEDO, J. A. (1996). «El Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales», en BARDONNET, D. y CANÇADO TRINDADE, A. A. (eds.), ob. cit., pp. 107-108. El mismo autor, de forma más reciente, los distinguirá en *adicionales de carácter normativo* (en el sentido de que incrementan el catálogo de derechos protegidos), *adicionales sin carácter sustantivo* (los protocolos 9 y 10) o de *enmienda* («se refieren a la organización del mecanismo de garantía y sus competencias»), CARRILLO SALCEDO, J. A. (2003). *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, pp. 19-20. Sánchez Legido los distingue de manera similar, entre los «protocolos adicionales» que incrementan la lista de derechos protegidos (1, 4, 6 y 7) y el protocolo 9 que reconoce el derecho del demandante individual a plantear su asunto al TEDH, SÁNCHEZ LEGIDO, Á. (1995). *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, ob. cit., p. 273.

Adicional), 4, 6, 7, 12, 13 y 15. Mientras a la segunda de las categorías corresponden el 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11, 14 y 16⁵¹.

Si bien el Protocolo 11 es la enmienda procesal con mayor importancia y trascendencia en la historia del Convenio Europeo, debido a que tuvo por objeto la reforma del mecanismo de protección y sus órganos de control, lo que interesa destacar son las enseñanzas de la ruta seguida por el Consejo de Europa para llevar a cabo tal reforma.

En el plano formal, fue un largo proceso de revisión y debate entre las instituciones europeas actoras, las delegaciones gubernamentales de los Estados y los grupos de trabajo de especialistas. Según Sánchez Legido⁵², tal proceso tuvo lugar desde 1985, con el encargo que se le hizo al Comité Director de Derechos Humanos para efectuar el examen de los procedimientos de control del CEDH, hasta 1994, con la adopción propiamente del texto definitivo del protocolo por el Comité de Ministros. También se celebraron conferencias específicas de alto nivel⁵³.

Los graves problemas que se habían diagnosticado con anterioridad eran el crecimiento de la carga de trabajo y la excesiva duración de los procedimientos. Por lo que la necesidad de reforma, además de afrontar estos graves problemas, también hubo de afrontar una segunda cuestión trascendente que definió los trabajos de revisión: «[...] la necesidad de consolidar el carácter independiente y judicial del mecanismo de protección, haciéndolo, además, plenamente accesible al individuo»⁵⁴. En otras palabras, hacer eficaz el mecanismo de protección de los derechos humanos.

Así, a los europeos les tomó casi 9 años la construcción del nuevo rostro y rumbo que adquiriría el mecanismo de protección. No obstante lo anterior, queda de manifiesto la nula participación de la ciudadanía en el proceso.

⁵¹ En lo general, los trabajos de MORTE, C. (2004). «El Convenio Europeo de Derechos Humanos: primeros pasos para una nueva reforma». *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 5, pp. 755-784 y (2015), «El sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos», en VV. AA., *Memorias Segundo curso internacional especializado en derechos humanos. Acceso a los sistemas internacionales de protección 1 al 12 de diciembre 2014*, Medellín, Alcaldía de Medellín-Universidad Pontificia Bolivariana-Instituto Colombiano de Derechos Humanos, pp. 119-135, así como los datos proporcionados por DÍAZ CREGO, M. (2009). «Anexo. Tablas de firmas y ratificaciones», en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coords.), *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 999-1006. Respecto de los dos últimos protocolos, *vid.* LÓPEZ GUERRA, L. (2014). «Los Protocolos de reforma nº 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos». *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 49, pp. 11-29.

⁵² SÁNCHEZ LEGIDO, Á. (1995). *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, ob. cit., pp. 19-23.

⁵³ En las subsecuentes reformas procesales, las conferencias de alto nivel impulsadas desde el seno del TEDH tendrán un papel destacado en la confección y debate de las propuestas de mejoramiento del mecanismo de protección. Sucesivamente han sido las siguientes: Interlaken (2010), Izmir (2011), Brighton (2012), Oslo (2014), Bruselas (2015) y Copenhague (2018). Al respecto, *vid.* la sección «*Reform of the Court*» en la página web del TEDH, y GARCÍA ROCA, J. (2019). *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, ob. cit., pp. 30-31.

⁵⁴ SÁNCHEZ LEGIDO, Á. (1995). *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, ob. cit., p. 133.

IV. AJUSTES EN EL SEGUNDO NIVEL: INSUFICIENCIA DE LA REFORMA REGLAMENTARIA

Los procedimientos de cambio de la Convención Americana que quedaron esbozados en apartado previo, tanto el protocolo adicional como la enmienda, son lo que podría llamarse *cambios de primer nivel*, pues dependen en definitiva de la aprobación y aceptación de los Estados parte. Según se ha visto, en la trayectoria histórica de la Convención Americana, por una parte, se encuentran vigentes dos protocolos adicionales (el Protocolo de San Salvador y el Protocolo de Asunción) que han ampliado u optimizado el catálogo de derechos protegidos convencionalmente y, por la otra, nunca ha sufrido enmiendas en su articulado, el texto del Pacto de San José se mantiene intacto, en especial la dimensión procesal. Esto quiere decir que el mecanismo de protección y sus instituciones son los mismos desde que comenzaron a funcionar formal y materialmente.

La falta de enmiendas a la Convención Americana hizo que la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana vieran en la reforma de sus reglamentos una salida, posible y al alcance, ante la necesidad de adaptar y hacer ajustes a sus procesos debido a la realidad cotidiana a la que se enfrentaban. Así, hubo sucesivas reformas reglamentarias con distintos fines y alcances⁵⁵. El camino de reforma de los reglamentos en 2009 tuvo por lo menos seis momentos claros: 1) trabajo conjunto de la Corte y Comisión para acordar los términos de las enmiendas reglamentarias, con la consulta a los Estados y la sociedad civil; 2) elaboración de los borradores de los reglamentos respectivamente por la Corte y Comisión; 3) intercambio de esos borradores entre Corte y Comisión y apertura de un procedimiento de consulta con los Estados y la sociedad civil; 4) recopilación y procesamiento de todos los comentarios, en este punto la Corte fue un poco más allá y convocó a una audiencia para escuchar a quienes habían presentado los comentarios, pudiendo debatir con ellos; y 5) cada órgano discutió la versión final y finalmente se publicaron⁵⁶.

Es desde aquí, en lo que podría denominarse *cambios de segundo nivel*, donde se le ha dado cierta evolución al mecanismo de protección interamericano y se ha evitado, hasta donde se ha podido, la desactualización. Pero, a pesar de todo, son ajustes que

⁵⁵ Al respecto, *vid.* MEDINA QUIROGA, C. (2011). «Modificación de los reglamentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al procedimiento de peticiones individuales ante la Corte». *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 7, pp. 117-126, GONZÁLEZ MORALES, F. (2013). «Las reformas recientes al sistema interamericano de derechos humanos». *Anuario de Derecho Público*, pp. 470-490 y CASSEL, D. (2015). «Sistemas regionales de protección de derechos humanos y la resistencia por parte de los Estados: El caso del sistema interamericano de derechos humanos (2011-2013)», en CARBONELL, M. et al. (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, t. V, vol. 1, pp. 401-427.

⁵⁶ MEDINA QUIROGA, C. (2011). «Modificación de los reglamentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al procedimiento de peticiones individuales ante la Corte», *ob. cit.*, p. 121.

no pueden ir más allá de los mandatos de la Convención Americana. Además, su aprobación implica el parecer, según sea el caso, de la mayoría absoluta de siete jueces o de la mayoría absoluta de siete comisionados⁵⁷. Y aquí, a mi juicio, es donde se encuentra el principal problema. La evolución del mecanismo de protección no puede depender de las reformas reglamentarias, ya que la experiencia demuestra que la mejor dinámica de cambio para los sistemas regionales de protección de los derechos humanos es un movimiento conjunto de por lo menos tres elementos de cambio, que caminan con sincronía: la reforma del texto convencional, la reforma reglamentaria y la interpretación evolutiva que hacen los órganos del sistema.

Entre la doctrina especializada existe cierta idea —consciente o inconscientemente— que otorga preferencia de forma automática a la Corte Interamericana y a la Comisión Interamericana para que sean estos órganos quienes lleven a cabo reformas del sistema interamericano, por ser ellos los principales responsables de su funcionamiento y quienes están en mejor posición para detectar —en el día a día— las falencias o posibles mejoras. Ello, en gran medida, se debe a la desconfianza hacia los órganos de carácter político de la Organización de los Estados Americanos y su visión, quizá no compartida, del papel de los derechos humanos para la región⁵⁸. Desconfianza que se ha visto acrecentada por los intentos fallidos de los órganos políticos, por ejemplo, de restringir las facultades de la Comisión Interamericana en ciertas áreas sensibles para los gobiernos de los Estados parte⁵⁹.

En ese sentido, se percibe una escisión mínima en la OEA, entre los órganos políticos (Asamblea General y Consejo Permanente) y los órganos de protección de derechos humanos (Corte Interamericana y Comisión Interamericana), por lo menos en lo que se refiere a la visión en torno a las enmiendas normativas del sistema interamericano de derechos humanos. Así, puede entenderse con González Morales que «[u]na vez adoptados los principales instrumentos de derechos humanos de la OEA, la evolución del sistema en la materia ha tenido lugar fundamentalmente a través de transformaciones en las prácticas, así como de las sucesivas reformas reglamentarias emprendidas por la Corte y la Comisión»⁶⁰.

⁵⁷ Art. 77 Reglamento CorteIDH y art. 79 Reglamento CIDH. En el último de estos preceptos se exige que las eventuales modificaciones se sometan a previa consulta pública.

⁵⁸ En el texto del profesor González, si bien no es el propósito principal de sus reflexiones, se logra advertir cierta reticencia de su parte hacia las iniciativas de reforma del sistema interamericano de derechos humanos cuando tienen origen en los órganos políticos de la OEA o son impulsadas por Estados parte con cierto interés específico, pues entiende —en su experiencia como comisionado— que tales iniciativas lo que buscan es mermar las facultades y funciones de los órganos de control. Es decir, esas enmiendas no buscan la evolución positiva del sistema, sino en todo caso disminuirlo. Cfr. GONZÁLEZ MORALES, F. (2013). «Las reformas recientes al sistema interamericano de derechos humanos», ob. cit.

⁵⁹ CEJIL (2014). *Los debates sobre el rol de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en democracia. Memoria histórica del proceso de reflexión del sistema interamericano de derechos humanos 2011/2014*, Buenos Aires, CEJIL, Documento de coyuntura núm. 9.

⁶⁰ GONZÁLEZ MORALES, F. (2013). «Las reformas recientes al sistema interamericano de derechos humanos», ob. cit., pp. 473-474.

Con lo anterior, en el sistema interamericano, la reforma reglamentaria ha tenido un mayor peso que en su par europeo, probablemente por momentos con el mismo alcance comparable con las modificaciones introducidas mediante protocolo adicional en el caso de la participación del demandante en el proceso ante la instancia jurisdiccional (*locus standi*). Pero, a su vez, ello subraya que el texto convencional tiene limitaciones y defectos, como señala Vargas Carreño, que deben ser atendidos mediante y desde su reforma. En sus palabras:

El gran mérito que tienen esos reglamentos es que a través de ellos se lograron corregir algunas prácticas que evidentemente no eran convenientes y se desarrollaron progresivamente ciertas normas que permitieron perfeccionar el sistema en beneficio de la protección de los derechos humanos. De ese modo se perfeccionó el sistema; sin embargo, en esas oportunidades se optó por no reformar la Convención Americana [sobre] Derechos Humanos, no obstante sus limitaciones y defectos, posiblemente por las dificultades que tal reforma acarrearía⁶¹.

En otros términos, las modificaciones de los reglamentos facilitaron la introducción de ajustes, cambios o innovaciones en el sistema, sin requerir la intervención directa de los Estados parte ni de los órganos de carácter político de la OEA.

Lo primero, entonces, es volver a las bases, a la Convención Americana, y no agotar la energía o enfrascarse en los reglamentos. Las reformas reglamentarias deben de seguir a las enmiendas convencionales, en lógica secuencia. Lo que no debe acontecer es que la evolución del sistema resida en este segundo nivel, dadas sus naturales características y el grado de legitimidad que pueda tener.

V. ENMIENDA Y PARTICIPACIÓN DE LA CIUDADANÍA

1. Algunos casos de participación en el plano internacional

A lo largo de los apartados previos, si bien no fue señalado de manera expresa, puede advertirse que en ningún momento se ha perdido de vista la naturaleza de la Convención Americana. Como es sabido, y vale la pena subrayar, la CADH es un tratado internacional⁶², siendo su base formal, aunque no solo eso, debido a la trascendente materia que regula, como tempranamente indicó la Corte Interamericana en la *Opinión consultiva OC-2/82*⁶³. Para los efectos de nuestro tema, la enmienda del

⁶¹ VARGAS CARREÑO, E. (2008). «Algunas consideraciones sobre la reforma del sistema interamericano de derechos humanos», ob. cit., p. 292.

⁶² Vid., por todos, PASTOR RIDRUEJO, J. A. (2012). *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 16a. ed., Madrid, Tecnos, en especial el epígrafe «Los tratados. Su régimen a la luz de la Convención de Viena de 1969», pp. 86-134.

⁶³ Textualmente dijo lo siguiente: «[...] los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional,

texto convencional, es de suma importancia no olvidar justamente que las reglas de los procedimientos de cambio tienen una marcada influencia del derecho internacional, es decir, fueron pensadas y estaban diseñadas conforme a una dinámica en la que los Estados eran los protagonistas exclusivos. No es de extrañar, pues, que ningún tratado internacional contemple la participación de la ciudadanía en las fases de propuesta o discusión del texto de una eventual reforma⁶⁴.

No obstante lo anterior, en ambos lados del Atlántico, han tenido lugar algunas experiencias contemporáneas en las que comienza a cuestionarse la pertinencia de seguir dejando fuera a la ciudadanía de temas trascendentales para las organizaciones regionales, como la elaboración de instrumentos jurídicos significativos o el debate sobre las reformas que deben acontecer en los tratados mismos. En el marco de la elaboración de la Carta Democrática Interamericana (en adelante CDI) en 2001⁶⁵, importante documento creado para la defensa colectiva de la democracia en la región⁶⁶ y que, en otro ámbito de aplicación, también ha servido a la Corte Interamericana como norma de interpretación del contenido de la democracia y los derechos políticos reconocidos por la CADH⁶⁷, hubo una etapa de consulta a la sociedad civil acerca del proyecto de CDI. La opinión de la sociedad civil que participó, como voz externa a los típicos actores institucionales de la OEA y los representantes de los gobiernos de los Estados parte, fue una de las piezas novedosas y relevantes en la elaboración

concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción». CorteIDH, *Opinión consultiva OC-2/82*, de 24 de septiembre de 1982, párr. 29.

⁶⁴ Esto es correcto por lo menos tratándose de los principales instrumentos regionales en materia de derechos humanos: Convención Americana, Convenio Europeo y Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

⁶⁵ La CDI es una resolución de la Asamblea General aprobada por aclamación el 11 de septiembre de 2001, en sesión extraordinaria, en Lima, Perú. Es la Resolución AG/RES.1 (XXVIII-E/01). Las actas y documentos del procedimiento de elaboración en su mayoría se recopilan en Consejo Permanente de la OEA (2003). *Carta Democrática Interamericana. Documentos e interpretaciones*, Washington, D.C., OEA, OEA/Ser.G/CP-1.

⁶⁶ Entre otros, NIKKEN, P. (2006). «Análisis de las definiciones conceptuales básicas para la aplicación de los mecanismos de defensa colectiva de la democracia previstos en la Carta Democrática Interamericana». *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 43, p. 31.

⁶⁷ El tribunal interamericano, en fallo reciente, se refirió a la CDI como «[...] una norma de interpretación auténtica de los tratados a que se refiere, pues recoge la interpretación que los propios Estados miembros de la OEA, incluyendo a los Estados parte en la Convención, hacen de las normas atinentes a la democracia tanto de la Carta de la OEA como de ésta», SCorteIDH, *San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela* (fondo, reparaciones y costas), de 8 de febrero de 2018, párr. 182. Sobre el tema, *vid.* FERRER MAC-GREGOR, E. (2020). «La protección de la democracia desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos». *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 21, pp. 91-115 y SALAS CRUZ, A. (2014). «La Carta Democrática Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos». *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 31, pp. 220-234.

de dicho instrumento jurídico⁶⁸. Algunos de los motivos que llevaron a la OEA a invitar a colaborar a la sociedad civil con sus opiniones y propuestas tuvo que ver, en primer lugar, con la importancia del tema debatido (la defensa colectiva de la democracia en la región), así como para tener mejores elementos para diluir las tensiones políticas internas en torno a conceptos conflictivos (como la «democracia participativa») y, en segundo lugar, con la pretensión de otorgarle un carácter transparente al procedimiento. Algunas de las principales autoridades de la OEA expresaron, en esos momentos, la importancia y el impacto que tuvieron las contribuciones de la sociedad civil en la redacción final de la CDI, como César Gaviria, secretario general de la OEA, y Humberto de la Calle, presidente del grupo de trabajo encargado del proyecto⁶⁹. La OEA quiso con ello, en suma, establecer una vía de participación y transparencia de cara a la sociedad, algo que no había sucedido antes.

Por su parte, a nivel de la Unión Europea (en adelante UE), hay ejemplos importantes que han permitido a la ciudadanía participar en el procedimiento de reforma de los Tratados constitutivos de la UE⁷⁰. Debido a que la UE se ha realizado en forma progresiva, en esa medida el ritmo de reformas al derecho originario europeo se mantiene constante⁷¹. En el contexto de dicha dinámica de sucesivas modificaciones, la UE en las últimas décadas comenzó una reflexión de largo aliento sobre su futuro, pues se encontraba, según asentó el Consejo Europeo en la Declaración de Laeken de 2001, ante una «[...] encrucijada, en un punto de inflexión de su existencia» y advirtió que debía afrontar prioritariamente dos retos, uno interno y otro externo (su papel en un entorno mundializado). El reto interno, que denominó «reto democrático europeo», consistía en aproximar las instituciones europeas al ciudadano, ya que «[...] los ciudadanos consideran que las cosas se hacen demasiado a menudo a sus espaldas

⁶⁸ Cfr. SALAS CRUZ, A. (2014). «La Carta Democrática Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos», ob. cit., pp. 194-197 y COOPER, A. F. (2004). «The Making of the Inter-American Democratic Charter: A Case of Complex Multilateralism». *International Studies Perspectives*, vol. 5, núm. 1, pp. 92-113.

⁶⁹ Consejo Permanente de la OEA (2003). *Carta Democrática Interamericana. Documentos e interpretaciones*, ob. cit., pp. 53 y 106.

⁷⁰ Ciertamente la UE se encuentra en una categoría distinta a las organizaciones internacionales típicas, al hilo de la reflexión que hace DíEZ-PICAZO, L. M. (2008). «La naturaleza de la Unión Europea». *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, pp. 4-5, pero también, como afirma dicho autor, el procedimiento de revisión de los Tratados constitutivos «[...] ha sido siempre el mismo desde los orígenes de la integración europea en los años cincuenta», lo que lo hace uno de los rasgos reales de su forma de tratado internacional y, por ende, regido por el derecho internacional, *ibidem*, p. 23.

⁷¹ Este rasgo de cambio permanente es destacado por la doctrina. Mangas Martín, por ejemplo, señala que «[e]n la Unión no hay nada acabado ni cerrado. Los Tratados constitutivos son una construcción intergeneracional constante; no quedó “todo atado y bien atado”», MANGAS MARTÍN, A. (2020). «Unión Europea: regreso al futuro tras la pandemia», en VV. AA., *El debate ciudadano en la Conferencia sobre el futuro de Europa. En el 70 aniversario de la Declaración Schuman*, Madrid, Movimiento Europeo-Consejo Federal Español, p. 155.

y desean un mayor control democrático»⁷². Por lo que entre los primeros pasos hacia una Europa más democrática, transparente y eficaz se encontraba la inclusión de la ciudadanía, como parte interesada, en el proceso de reflexión de las futuras reformas requeridas.

Aunque el vigente art. 48 del Tratado de la UE (en adelante TUE), precepto que establece dos procedimientos principales de reforma de los Tratados constitutivos, ha sufrido cambios significativos a lo largo de su evolución, en lo fundamental mantiene las mismas condiciones originarias en cuanto al procedimiento ordinario de reforma⁷³. Hasta antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre de 2009, el anterior art. 48 TUE contemplaba un único procedimiento de enmienda de los Tratados constitutivos, basado en el método intergubernamental-diplomático, es decir, los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, convocados y reunidos expresamente para tal fin como Conferencia Intergubernamental (en adelante CIG), recibían el texto del proyecto de reforma que debían discutir, negociar y, en su caso, aprobar de común acuerdo las modificaciones que serían introducidas en los Tratados constitutivos. Es preciso decir que ese «común acuerdo» se ha entendido como una regla de unanimidad, por lo que los cambios siempre deben alcanzar dicha cualidad para que puedan ser aprobados por la CIG. Herrero de la Fuente nos recuerda que, a pesar de haber sido modificado con el paso de los años, «[...] en lo sustantivo, se mantiene fiel al procedimiento clásico de revisión de los tratados propio del Derecho internacional en el que los Estados son los actores fundamentales e imprescindibles»⁷⁴.

El *procedimiento ordinario de revisión* (apartados 2 a 5 del art. 48 TUE)⁷⁵, a mi parecer, consta de cuatro etapas: en la primera, *presentación formal*, el proyecto o ini-

⁷² *Declaración de Laeken sobre el futuro de la Unión Europea*, las citas en pp. 1 y 2 respectivamente. Dicha declaración tiene su antecedente en la *Declaración núm. 23 relativa al futuro de la Unión* aneja al Tratado de Niza, en la que se fijaron los pasos básicos a seguir (entre otros, la declaración que fuera aprobada en Laeken debía incluir iniciativas adecuadas para continuar con el proceso) y los temas de reflexión que debían ser abordados en el debate con todas las partes interesadas: «los representantes de los Parlamentos nacionales y del conjunto de la opinión pública, tales como los círculos políticos, económicos y universitarios, los representantes de la sociedad civil, etc.».

⁷³ Sobre las características del procedimiento tradicional utilizado para reformar los Tratados constitutivos, así como un recuento histórico de los cambios que ha sufrido este procedimiento hasta el momento, con el Tratado de Lisboa, HERRERO DE LA FUENTE, A. A. (2012). «La revisión de los Tratados constitutivos». *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 23, pp. 22-28. En lo relativo a las últimas modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa, también *vid.* BAR CENDÓN, A. (2010). «La nueva Constitución de la Unión Europea: el Tratado de Lisboa y la reforma de los Tratados constitutivos». *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, pp. 207-208.

⁷⁴ HERRERO DE LA FUENTE, A. A. (2012). «La revisión de los Tratados constitutivos», *ob. cit.*, p. 20.

⁷⁵ El *procedimiento simplificado de revisión* (apartado 6 del art. 48 TUE), a diferencia del ordinario, evita fundamentalmente la intervención tanto de la Convención como de la CIG. Dos condiciones deben cumplirse para determinar si un proyecto de reforma puede seguir el procedimiento simplificado: 1) debe referirse a las disposiciones de la Tercera Parte del Tratado de Funcionamiento de la UE relativas

ciativa de reforma debe ser presentado ante el Consejo y quienes pueden hacerlo son el gobierno de cualquier Estado miembro, el Parlamento Europeo y la Comisión Europea; el deber del Consejo, en esta primera etapa, es remitir el proyecto al Consejo Europeo y notificar a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros. En la segunda etapa, *trabajos preparatorios y deliberación optativa*, el Consejo Europeo examina los méritos del proyecto, en consulta con el Parlamento Europeo, la Comisión Europea (en caso de que el proyecto no fuera suyo) y el Banco Central Europeo (en caso de modificaciones institucionales en el ámbito monetario), con el propósito de que decida por mayoría simple, dependiendo de la importancia de las modificaciones propuestas, si se convoca a la fase deliberativa llamada Convención, compuesta por representantes de los Parlamentos nacionales, de los jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, del Parlamento Europeo y de la Comisión Europea; si decide no convocar una Convención, debe contar con la previa aprobación del Parlamento Europeo; la finalidad de la Convención es analizar el proyecto de reforma y adoptar por consenso una recomendación dirigida a la CIG. Finalmente, celebrada la Convención, el Presidente del Consejo convoca a la reunión de la CIG. La tercera etapa consiste en el *análisis y negociación* del proyecto por la CIG, a quien corresponde aprobar y adoptar en definitiva los correspondientes cambios que deben introducirse en los Tratados constitutivos. Por último, en la cuarta etapa, *entrada en vigor*, todos los Estados miembros tienen que ratificar las enmiendas aprobadas, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales, para que puedan entrar en vigor.

Dicho lo anterior, y ya con un panorama mínimo del modelo de reforma de los Tratados constitutivos de la UE, en lo siguiente únicamente nos detendremos en la fase denominada Convención, que es la más reciente e implicó en sus primeras experiencias un espacio de discusión entre los interesados, incluida la sociedad civil. Como se dijo antes, la UE buscaba incluir a la ciudadanía en la reflexión que estaba en marcha sobre su futuro, en último término, posibilitar su participación y escuchar sus opiniones y propuestas al respecto de los retos identificados. Así, introdujo en 2001, al margen en ese momento del contenido de la norma comunitaria, una innovadora *fase preparatoria* previa a la convocatoria de la CIG, constituida exclusivamente por representantes de los gobiernos de los Estados miembros. Tal fase preparatoria respondía a las exigencias de ir más allá de las instituciones europeas e incorporar a la ciudadanía en el camino de construcción de la integración europea, a la creación de un espacio deliberativo en el que pudieran confluír todos los actores del proceso de construcción europea y, además, las organizaciones de la sociedad civil y los ciudadanos tuvieran oportunidad de incidir directamente en el debate⁷⁶. A ese espacio, al

a las políticas y acciones internas de la Unión y 2) la enmienda no puede implicar el aumento de competencias de la UE.

⁷⁶ En la evolución del Derecho comunitario europeo, el novedoso procedimiento basado en una Convención fue utilizado por primera vez en la elaboración de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en ese mismo año de 2001. Esa buena experiencia de debate abierto a la ciudadanía fue un factor importante para que dicho método tuviera continuidad. Según refiere Mangas Martín,

que le fue dado un mandato específico, se le denominó «Convención sobre el futuro de Europa» (en adelante Convención Europea)⁷⁷, una «fase de debate estructurado»⁷⁸.

Bien, el Consejo Europeo reunido en Laeken, el 14 y 15 de diciembre de 2001, emitió la ya citada Declaración sobre el futuro de la Unión Europea, en la que convocó a una Convención para que se hiciera cargo de estudiar cuatro cuestiones fundamentales y establecer en un documento final las opciones o recomendaciones al respecto. El resultado de la Convención Europea serviría de «punto de partida» a la CIG. Desde el inicio, en dicha declaración se fijaron los rasgos esenciales de la Convención Europea: su papel en el marco del procedimiento de reforma, objetivo, tareas, composición y autoridades impulsoras de los trabajos (*Praesidium*, asistido de una Secretaría), plazo para realizar su mandato, método de trabajo, así como la apertura de un foro dirigido a la sociedad civil para que sus aportaciones fueran incluidas en el debate⁷⁹. Lo destacado del poco más del centenar de integrantes de la Convención fue el signo mayoritario de parlamentarios: veintiocho representantes de los Jefes de Estado o de gobierno de los Estados miembros y los países candidatos a la adhesión, cincuenta y seis representantes de los Parlamentos nacionales de los Estados miembros y los países candidatos a la adhesión (dos por cada Parlamento nacional), dieciséis representantes miembros del Parlamento Europeo⁸⁰ y dos representantes de la Comisión Europea. El Presidente (Valéry Giscard d'Estaing) y los dos

«[e]l debate y la redacción fueron abiertos a la sociedad y transparentes: se discutió en el seno de una asamblea o *Convención* formada por poco más de medio centenar de parlamentarios nacionales, eurodiputados y representantes de los gobiernos nacionales y de las instituciones y órganos comunitarios. También tuvieron acceso a los debates, a presentar informes y propuestas, las organizaciones más diversas de la sociedad civil», MANGAS MARTÍN, A. (2008). «Introducción. El compromiso con los derechos fundamentales», en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Bilbao, Fundación BBVA, pp. 57-58. Asimismo *vid.* RODRÍGUEZ BEREIJO, Á. (2001). «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea». *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 1-2, pp. 47-49.

⁷⁷ Se conserva un sitio web muy útil dedicado a los trabajos de la Convención Europea: <http://european-convention.europa.eu/>

⁷⁸ MANGAS MARTÍN, A. (2008). «Introducción. El compromiso con los derechos fundamentales», *ob. cit.*, p. 59.

⁷⁹ Sobre los antecedentes, composición, funcionamiento y métodos de trabajo, son de interés los textos de ALDECOA LUZARRAGA, F. (2003). *El resultado definitivo de la Convención Europea: la existencia de una Constitución para Europa*, Madrid, Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos, documento de trabajo núm. 24, ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J. (2003). «La Convención sobre el futuro de Europa». *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 10-11, pp. 507-531 y CALONGE VELÁZQUEZ, A. (2005). «Preparación y elaboración de la Constitución para Europa: la Convención sobre el futuro de Europa». *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 8, pp. 53-70. El listado de todos los convencionales, por nombre y procedencia, se encuentra en Secretaría de la Convención Europea (2003). *Informe de la Presidencia de la Convención al Presidente del Consejo Europeo*, CONV 851, de 18 de julio.

⁸⁰ Cabe recordar que los eurodiputados son elegidos democráticamente por los ciudadanos para que sean sus representantes. El art. 39 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE reconoce a todo ciudadano de la Unión los derechos de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y, por su parte, los apartados 2 y 3 del art. 14 TUE prescriben: «El Parlamento Europeo estará

Vicepresidentes (Giuliano Amato y Jean-Luc Dehaene) de la Convención Europea fueron nombrados por el Consejo Europeo.

La Convención Europea celebró su sesión inaugural el 28 de febrero de 2002 y dio como resultado el «Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa», adoptado por completo el 10 de julio de 2003⁸¹. es decir, después de casi diecisiete meses de trabajo, un largo período en el que fueron desarrolladas tres fases sucesivas de *escucha*, de *estudio y deliberación*, y de *redacción*⁸². En la primera de estas fases, la Convención Europea dedicó sesiones plenarias respectivamente a la sociedad civil y a la Convención de los jóvenes⁸³. Previo a la celebración de dichas sesiones, fueron realizados distintos preparativos; en el caso de la participación de la sociedad civil, conforme a una de las directrices de la Declaración de Laeken, se puso en funcionamiento un sitio web (Foro) en el que las organizaciones de la sociedad civil pudieran inscribirse, a partir de las cuatro categorías de inscripción en las que fue dividido (entidades políticas y públicas; intereses socioeconómicos; mundo académico y grupos de reflexión; otras organizaciones de la sociedad civil, ONG, etcétera), y enviar sus contribuciones por escrito al debate, mismas que se iban publicando en el Foro⁸⁴. A la par, con la intención de acercarse directamente a las posturas de las organizaciones de la sociedad civil, fueron creados ocho grupos de contacto presididos por miembros del *Praesidium* como puntos de reunión a los que podían asistir todos los convencionales⁸⁵ y, asimismo, permitieron la designación de representantes de cada

compuesto por representantes de los ciudadanos de la Unión» y «Los diputados al Parlamento Europeo serán elegidos por sufragio universal directo, libre y secreto».

⁸¹ Previamente, el 13 de junio de 2003, fue adoptado el Preámbulo y las Partes I y II del Proyecto de Tratado Constitucional. En ese momento se tenían textos provisionales de las restantes Partes III y IV, por lo que fue prorrogado el mandato de la Convención Europea para que pudiera concluirlos. Secretaría de la Convención Europea (2003). *Informe resumido del Pleno-Bruselas, 11 y 13 de junio de 2003*, CONV 814, de 19 de junio.

⁸² ALDECOA LUZARRAGA, F. (2003). *El resultado definitivo de la Convención Europea: la existencia de una Constitución para Europa*, ob. cit., p. 6.

⁸³ Secretaría de la Convención Europea (2002). *Sesión plenaria de los días 24 y 25 de junio de 2002, Bruselas*, CONV 167, de 4 de julio y Secretaría de la Convención Europea (2002). *Resumen de la sesión plenaria-Bruselas, 11 y 12 de julio de 2002*, CONV 200, de 16 de julio.

⁸⁴ La Secretaría de la Convención Europea elaboró un resumen de las contribuciones presentadas por 160 organizaciones hasta el 7 de junio de 2002; en su opinión podían deducirse algunos temas generales de inquietud: el deseo de que la UE funcione más cerca de aquellos a quienes pretenden servir; el interés en mejorar el grado de participación de la sociedad civil; el respeto de los derechos fundamentales y, en su caso, ampliarlos; y, en cuanto a la eficacia y legitimidad del proceso decisorio, la adopción de decisiones por mayoría cualificada combinada con la codecisión. Secretaría de la Convención Europea (2002). *Resumen de las contribuciones al Foro*, CONV 112, de 17 de junio.

⁸⁵ Cada grupo de contacto estaba encargado de un sector específico de la sociedad civil: regiones y entidades locales; cultura; sector social; mundo académico y grupos de reflexión; ciudadanos e instituciones; derechos humanos; medio ambiente; y desarrollo. Secretaría de la Convención Europea (2002). *Preparativos de las sesiones plenarias dedicadas a la sociedad civil (24-25 de junio)*, CONV 79, de 31 de mayo.

sector para intervenir en la sesión plenaria⁸⁶. Los convencionales, además, recibieron los informes escritos sobre los debates que fueron organizados en el plano nacional⁸⁷.

La «Convención de los jóvenes de Europa» fue una idea que el presidente de la Convención Europea, Valéry Giscard d'Estaing, lanzó al Pleno en su discurso inaugural, para que fuera organizado de manera paralela un espacio «[...] que celebraría sesiones siguiendo nuestro modelo» en el que jóvenes europeos pudieran intercambiar ideas entre ellos y con los miembros de la Convención Europea⁸⁸. La Convención de los jóvenes estuvo integrada por 210 miembros con edad de entre 18 y 25 años, cuya selección fue repartida entre los diferentes sectores de representación de la Convención Europea⁸⁹. Se reunió del 9 al 12 de julio de 2002 y en ese último día —que fue el mismo que le dedicó la Convención Europea para escucharlos en sesión plenaria— adoptó un Texto definitivo en el que se recogieron sus reflexiones y recomendaciones⁹⁰.

El proyecto adoptado por la Convención Europea fue remitido a la CIG, que como hemos dicho es el órgano competente para aprobar definitivamente las modificaciones a los Tratados constitutivos. Después de un año de labores, la CIG 2003-2004 adoptó el «Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa» (también conocido como Tratado Constitucional o Constitución de la UE), el 29 de octubre de 2004. Pero, como es bien sabido, Francia y Países Bajos, en referendos populares sobre dicha reforma, encontraron respuestas de rechazo por parte de sus ciudadanos a la ratificación⁹¹, impidiendo con ello la entrada en vigor del Tratado Constitucional. La regla de ratificación de las modificaciones por *todos* los Estados miembros, como etapa de cierre del procedimiento de reforma, tiene gran relevancia, pues será en el ámbito nacional de cada uno de ellos, principalmente en los órganos de representación popular, donde se cuestionará la conveniencia de aceptar o rechazar los cambios a los Tratados constitutivos de la UE y sus implicaciones. Es bastante

⁸⁶ Secretaría de la Convención Europea (2002). *Sesión plenaria de los días 24 y 25 de junio de 2002, Bruselas*, CONV 167, de 4 de julio.

⁸⁷ *Idem*.

⁸⁸ Secretaría de la Convención Europea (2002). *Discursos pronunciados en la sesión inaugural de la Convención el 28 de febrero de 2002*, CONV 4, de 5 de marzo y (2002). *Nota relativa a la sesión plenaria (Bruselas, 21 y 22 de marzo)*, CONV 14, de 25 de marzo.

⁸⁹ Secretaría de la Convención Europea (2002). *Convención de los jóvenes*, CONV 15, de 28 de marzo.

⁹⁰ Secretaría de la Convención Europea (2002). *Texto definitivo adoptado por la Convención Europea de los Jóvenes*, CONV 205, de 19 de julio.

⁹¹ Más allá de las estadísticas de la votación (Francia: participó el 69,34 por ciento del electorado, 54,68 por ciento votó por el «no» y 45 por ciento votó por el «sí»; Países Bajos: participó el 63 por ciento del electorado, 61,6 por ciento votó en contra y 38,4 por ciento votó a favor), Aldecoa sostiene que las respuestas negativas de los franceses y holandeses estuvieron mayormente influidas por el contexto particular de cada uno de esos Estados miembros (crisis económica, clima político) y no tanto por el texto del Tratado Constitucional que se sometía a ratificación, ALDECOA LUZARRAGA, F. (2006). *El proceso político europeo en la laberíntica ratificación del Tratado Constitucional*, Madrid, Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos, documento de trabajo núm. 3, pp. 15-17.

usual, además, que los Estados miembros se decidan por consultar directamente a la ciudadanía vía referendo sobre la ratificación del contenido de la reforma⁹². El proceso de ratificación, vale decir, se convierte así en una de las principales vías de legitimación democrática de las reformas de los Tratados constitutivos. En ese sentido, en el caso de la UE, un solo Estado miembro, con su postura de no ratificación, sea sostenida por su Parlamento nacional o por la ciudadanía, puede derribar todo lo construido.

Después de la singular experiencia que significó la Convención Europea en términos de inclusión y participación de parlamentarios nacionales y europeos en el procedimiento, así como la apertura hacia las opiniones y propuestas de la ciudadanía en la construcción del Tratado Constitucional, la fase preparatoria de Convención quedará establecida en las disposiciones del art. 48 TUE con la reforma efectuada por el Tratado de Lisboa, es decir, será formalizada en el procedimiento ordinario de reforma, aunque como se señaló con anterioridad quedó como una fase optativa, a partir del grado de importancia de las modificaciones propuestas.

Finalmente, la UE se encuentra ante un nuevo ciclo de reflexión sobre su futuro y las reformas inherentes que deben acometerse. El debate, cabe decir, se vio al principio ralentizado ante contingencias que exigieron bastante atención de los gobiernos de los Estados miembros y de las instituciones europeas, como fue la retirada del Reino Unido de la UE, incluso tuvo que detenerse temporalmente por la pandemia del COVID-19⁹³. Sin embargo, el regreso al debate estuvo impulsado por la Comisión Europea, y en específico por su presidenta Ursula von der Leyen, quien propuso la convocatoria de una «Conferencia sobre el futuro de Europa»⁹⁴. A decir de Mangas Martín, «[l]a Conferencia Europea es el espacio previsto para el diálogo ciudadano con las Instituciones europeas. Es una novedad al margen del Tratado, que complementa y enriquece y no sustituye ni desplaza las legitimidades que se deben encontrar en el camino reglado de una revisión de los tratados»⁹⁵. En esa tesitura, consiste en una fase que se celebrará antes de activarse formalmente el procedimiento ordinario de reforma y que busca la participación de la ciudadanía desde el inicio.

La Conferencia Europea, como dice su Reglamento interno, es «un ejercicio de opinión ascendente, centrado en los ciudadanos», bajo la presidencia conjunta del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea. Durante un año, desde su

⁹² ZILLER, J. (2005). «La ratificación de los Tratados europeos tras los referenda negativos: ¿Qué nos dicen el precedente danés y el precedente irlandés?». *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 24, p. 133.

⁹³ Cfr. MANGAS MARTÍN, A. (2020). «Unión Europea: regreso al futuro tras la pandemia», ob. cit., p. 148.

⁹⁴ Comisión Europea (2020). *Perfilando la Conferencia sobre el futuro de Europa* (comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo), COM (2020) 27 final, de 22 de enero, y *Declaración conjunta relativa a la Conferencia sobre el futuro de Europa*. FABBRINI, F. (2020). *The Conference on the Future of Europe. A New Model of Reform the EU?*, Dublin, Dublin City University-Brexit Institute, Working Paper núm. 12/2019.

⁹⁵ MANGAS MARTÍN, A. (2020). «Unión Europea: regreso al futuro tras la pandemia», ob. cit., pp. 148-149.

inauguración formal el 9 de mayo de 2021, la ciudadanía europea participó intensa y activamente a través de una plataforma digital multilingüe, reuniones y eventos con distinta escala (europea, nacional, transnacional, regional y local), paneles nacionales y europeos de ciudadanos, planteando sus ideas y recomendaciones o aportando información. Todo este proceso desembocó en el pleno de la Conferencia⁹⁶, quien estuvo a cargo de debatir los resultados recibidos y presentar de forma consensuada sus propuestas al Comité Ejecutivo⁹⁷, órgano que a su vez está encargado de presentar el resultado final, mediante un informe, a la presidencia conjunta.

Lo descrito en las líneas anteriores, acerca de lo sucedido en contextos diversos, en los que se han experimentado determinadas formas para incluir a la ciudadanía, ya sea en la elaboración de normas jurídicas regionales o propiamente en el procedimiento de enmienda de tratados, pone de relieve, por un lado, la preocupación latente dentro de las organizaciones aludidas por mejorar las deficiencias democráticas en sus procesos de cambio, siendo de vital importancia la participación de la ciudadanía en las reformas de los textos principales bajo los cuales se rigen. De alguna forma, por otro, el que la participación de la ciudadanía no esté contemplada formalmente en el procedimiento de enmienda, no ha sido impedimento para que esto ocurra. Así, a pesar de que el tradicional procedimiento ordinario de reforma de los Tratados constitutivos, contemplado en el art. 48 TUE, estaba cerrado a la dinámica intergubernamental-instituciones europeas, en la UE se buscaron soluciones materiales para poder escuchar e involucrar a la ciudadanía en el debate sobre su futuro. De igual manera, la elaboración de normas jurídicas regionales hasta hace poco era una actividad exclusiva para los órganos de la OEA, sin embargo, en la elaboración de la CDI se buscó una legitimación más robusta, con la opinión y las observaciones de la sociedad civil.

2. Posibilidades de participación en la enmienda de la Convención Americana

Como se ha visto de todo lo anterior, el procedimiento de enmienda convencional en principio se encuentra cerrado al círculo de la OEA. La participación de la ciudadanía en tal procedimiento es un supuesto que no está contemplado de manera expresa en el art. 76 CADH. Sin embargo, resulta trascendental que a estas alturas de la importancia cada vez mayor de la CADH en la vida de las personas del continente,

⁹⁶ La composición es de 449 integrantes en total; 108 representantes del Parlamento Europeo, 54 del Consejo, 3 de la Comisión Europea, 108 representantes de todos los Parlamentos nacionales; 108 participantes de la ciudadanía (80 representantes de los paneles europeos de ciudadanos, el presidente del Foro Europeo de la Juventud y 27 representantes de los participantes en actos nacionales y/o en paneles nacionales de ciudadanos); además, 18 representantes del Comité Europeo de las Regiones y 18 del Comité Económico y Social Europeo, 6 representantes elegidos de las autoridades regionales y 6 de las autoridades locales, 12 representantes de los interlocutores sociales y 8 de la sociedad civil (art. 16 Reglamento interno).

⁹⁷ Entre los últimos documentos publicados en la plataforma digital, se encuentra el Proyecto de propuestas. Disponible en: <https://futureu.europa.eu/pages/plenary>

la discusión de las posibles reformas convencionales se extienda de forma amplia a todos los pueblos de América.

Por lo tanto, la propuesta que se hace en el presente trabajo tiene acomodo en el paso previo, esto es, en la posibilidad que tienen los Estados parte de involucrar a sus ciudadanos en el debate y elaboración de las propuestas de enmienda, con sustento en el principio de participación de las comunidades americanas en los asuntos públicos, como lo es en efecto la Convención Americana. Es el paso indispensable antes de que las propuestas de enmienda sean llevadas a la Asamblea General, lo que significaría en el fondo que las propuestas así elaboradas contaran con cierta legitimidad democrática, facilitando su aceptación. Aunque, por supuesto, esto no se traduce automáticamente en vinculatoriedad para los demás Estados parte durante la discusión.

Además, este tipo de solución consiste en una etapa previa, ya que cada uno de los Estados parte cuenta con las potestades internas necesarias para discutir sus propias propuestas de enmienda con la ciudadanía, mediante diversos mecanismos de reflexión o discusión en foros abiertos o consultas públicas, o que el Parlamento, como sede natural de la representación popular, sea quien emita una opinión razonada, debatida previamente, sobre la materia de la propuesta de enmienda. Algunas posibilidades de iniciativa de enmienda con origen o soporte popular se enuncian a continuación:

Primera posibilidad. Participación parlamentaria en el proceso de ratificación

Antes se dijo que la entrada en vigor de las enmiendas es uno de los elementos relevantes del procedimiento establecido por la Convención Americana. Y para que una enmienda pueda entrar en vigor tiene que ser ratificada por dos tercios de los Estados parte, con la singularidad de que esa enmienda solo será vinculante para aquellos Estados que la ratifiquen. En efecto, para que las enmiendas a la CADH sean vinculantes, los Estados parte deben ratificarlas de conformidad con los procedimientos establecidos en sus respectivas normas constitucionales. Los Estados parte de la CADH contemplan la intervención del Poder Legislativo para la ratificación de los tratados en materia de derechos humanos⁹⁸. En ese sentido, el proceso de ratificación establecido por los Estados parte implica necesariamente la participación de su Parlamento nacional, que es el órgano democrático por excelencia.

⁹⁸ A modo de muestra, el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional de Argentina establece que entre las atribuciones que corresponden al Congreso se encuentra la de «aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede». De conformidad con el art. 150 inciso 16 de la Constitución Política de Colombia, entre las funciones que le corresponde ejercer al Congreso se encuentra la de «aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional». Por su parte, el art. 121 inciso 4) de la Constitución Política de Costa Rica confiere a la Asamblea Legislativa la atribución exclusiva de «aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y tratados». El art. 76 frac. I de la Constitución federal de México al otorgar facultad exclusiva al Senado de la República para aprobar los tratados internacionales que el Ejecutivo Federal suscriba, incluye también las decisiones del Ejecutivo Federal de modificar o enmendar los mismos.

Pero en realidad, a mi parecer, esta posibilidad significa que las cosas se mantengan en la misma situación (algo que ya existe dentro del procedimiento), en virtud de que a los órganos Legislativos o Parlamentos nacionales se les entregan textos negociados, firmados y adoptados en otra sede, para que den su aprobación al final del procedimiento. En otras palabras, ese tipo de participación es limitada, sin que los Parlamentos nacionales puedan incidir en el contenido de los textos de enmienda, más allá de darle un revestimiento popular al consentimiento del Estado parte. Esta parece, estimo, no ser la opción más indicada, si de lo que se trata es que la ciudadanía pueda participar, intervenir e influir en la discusión u origen de las propuestas de enmienda. Sin duda, una mejor legitimidad está al principio (propuesta y debate) y no, como sucede con el proceso de ratificación, al final.

Segunda posibilidad. El gobierno discute la propuesta con la ciudadanía

Antes de que la propuesta de enmienda sea presentada formalmente ante la Asamblea General, el gobierno del Estado parte tuvo a bien planificar la celebración de foros, talleres o seminarios con la ciudadanía, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores o a quien estime conveniente encargar tal tarea, en los que pueda existir debate y deliberación con los ciudadanos, los centros públicos y privados de investigación, las asociaciones civiles, los especialistas, etcétera, acerca del contenido de la propuesta de enmienda y se cuestionen sus puntos básicos: intención, objetivos, beneficios para el sistema interamericano de derechos humanos. La propuesta de enmienda puede salir fortalecida o advertirse su rechazo, poniendo en un dilema al gobierno sobre la conveniencia de llevarla a la discusión de los demás Estados parte. El propósito es que las propuestas de enmienda puedan ser compartidas y apoyadas popularmente de modo interno.

Tercera posibilidad. El Parlamento discute la propuesta del gobierno

Una tercera posibilidad consiste en dejarle al Parlamento la tarea de discutir la propuesta de enmienda. Así, previo a que la propuesta de enmienda a la Convención Americana sea presentada formalmente ante la Asamblea General, el gobierno del Estado parte solicita al Parlamento su discusión y aprobación, pues es ahí donde se encuentran los representantes del pueblo y además ellos tienen la posibilidad de abrir el debate y discusión con los ciudadanos. La aprobación de una propuesta de enmienda por un Parlamento nacional le da un peso de legitimidad democrática.

Cuarta posibilidad. El Parlamento como origen de la propuesta

En la cuarta, y última, de las posibilidades que aquí se apuntan, el Parlamento asume un papel activo en la creación e impulso de las propuestas de enmienda a la Convención Americana. Sería el foro donde tendrían origen y se involucraría al am-

plio conjunto de actores interesados en aportar sus ideas y conocimientos. No necesariamente tiene que verse como una obligación más de los legisladores, sino como una oportunidad de aprovechar el espacio libre y democrático del poder legislativo para que sea desde allí donde las propuestas de enmienda adquieran sentido y contenido, a partir del debate. En ese sentido, sería un trabajo conjunto y de coordinación entre los poderes públicos. El Legislativo dirige los trabajos preparatorios del proyecto de enmienda y luego, ya con la aprobación de la mayoría de los actores involucrados (gobierno, legislativo, judicatura) y la ciudadanía, será el poder ejecutivo —por conducto del Ministerio de Exteriores— quien presente a la Asamblea General la propuesta de enmienda para su discusión entre los Estados parte de la Convención Americana.

VI. CONCLUSIONES

Para llegar a enmendar la Convención Americana no se requieren complicados procedimientos ni tampoco se imponen requisitos inalcanzables. Como se ha visto, las exigencias en el papel son sencillas (una propuesta presentada por un ente legitimado; deliberación por los Estados parte para su aprobación; dos tercios de ratificaciones para su entrada en vigor). Esto coloca a la Convención Americana como un texto abierto al cambio y sus creadores así lo querían. Sin embargo, la cuestión de que no se haya enmendado hasta hoy, después de más de cuarenta años de vigencia, ha reconducido la adaptación del sistema interamericano hacia la reforma reglamentaria. Esta técnica de cambio no tiene nada de malo *per se*, pero se trata de una opción complementaria e insuficiente dado su carácter de modificación de segundo nivel. Es decir, no puede ir más allá de los mandatos convencionales.

Son los Estados parte, en primer lugar, los que han permitido el desuso en que se encuentra el procedimiento de enmienda para el mejoramiento de la Convención Americana, pues a ellos precisamente se encuentra dirigido. Ellos son los principales responsables de la evolución normativa del Pacto de San José, quienes permiten o no que tenga lugar el debate correspondiente. La decisión que han tomado hasta ahora tiene como consecuencia evidente que estemos ante la presencia de un documento estático. Pero, a su vez, en ellos reside que el procedimiento de enmienda adquiera eficacia y de modo paulatino se mejoren las dimensiones sustancial y procedimental de la Convención Americana. Las propuestas de enmienda, en esa tesitura, requieren de reflexiones sosegadas y suasorias, a lo que bien puede contribuir la participación de la ciudadanía y dar un mejor soporte de legitimidad democrática, en la etapa previa a la presentación de los proyectos ante la Asamblea General.

Por otro lado, los órganos del sistema también han dejado en el olvido la trascendental potestad de iniciativa que tienen para proponer cambios a la Convención Americana. La Comisión Interamericana en este aspecto tiene responsabilidad por partida doble pues se le permite activar ambos procedimientos, el de enmienda y el de protocolo adicional. Entre tanto, la Corte Interamericana solo cuenta con legiti-

mación en este último. Dichos órganos, contando con esas posibilidades, podrían ser los motores que concentren y construyan proyectos que muestren la importancia de los procedimientos convencionales de adaptación. Por lo menos tienen que empezar a tomar conciencia sobre el papel que se les ha asignado en el mejoramiento normativo de las disposiciones de la Convención Americana. Esto, en el fondo, no implica que ahora se conviertan en actores políticos, sino que su bagaje y experiencia vaya más allá de su trabajo cotidiano y se traduzca precisamente en propuestas para la mejor adaptación del mecanismo de protección interamericano a las condiciones del contexto. Esa posibilidad la tienen en sus manos.

Title:

Democratic amendment of the American Convention on Human Rights.
A proposal for popular participation

Summary:

I. INTRODUCTION: THE UNTOUCHED AMERICAN CONVENTION. II. THE PROCEDURES FOR CHANGING THE AMERICAN CONVENTION. 1. Power to include other rights and freedoms. 2. Amendment procedure. 2.1. Extensive purpose. 2.2. Entitled subjects. 2.3. Entry into force. 2.4. The failed amendment project of 1993 and difficulties that arose in the procedure. 3. Additional Protocol. 3.1. Limited purpose. 3.2. Entitled subjects. 3.3. Entry into force. 3.4. The impulse of 1969. 3.5. The 1988 Protocol: economic, social and cultural rights. 3.6. The 1990 Protocol: abolition of the death penalty. 4. Finally, an international instrument open to change. III. IN FRONT OF THE MIRROR: THE EUROPEAN CONVENTION EVOLVED. IV. ADJUSTMENTS AT THE SECOND LEVEL: INSUFFICIENCY OF THE RULES OF PROCEDURE REFORM. V. AMENDMENT AND POPULAR PARTICIPATION. 1. Some cases of participation at the international level. 2. Possibilities of participation in the amendment of the American Convention. VI. CONCLUSIONS.

Resumen:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla el procedimiento para ser reformada. Más allá del intento fallido de 1993, el instrumento fundamental de la región en materia de derechos humanos nunca ha sido enmendado desde su entrada en vigor hace más de cuarenta años (1978). Este escenario, con sus posibles razones y consecuencias, es

el que se esboza en el presente trabajo, con el propósito de replantear la interpretación del art. 76 convencional y sugerir la necesidad de la participación ciudadana en la construcción de las futuras enmiendas. La perspectiva adoptada se centra en la forma de la enmienda, de su legitimidad democrática, desde una postura que entiende que la base de la evolución general del sistema interamericano, y evolución específica del mecanismo de protección, es la reforma del texto convencional. La reforma reglamentaria, utilizada hasta ahora como técnica de cambio, es complementaria e insuficiente por sí sola.

Abstract:

The American Convention on Human Rights contemplates the procedure to be amended. Beyond the failed attempt of 1993, the basic instrument of the region on human rights has never been amended since it came into force more than forty years ago (1978). That scenario, with its possible reasons and consequences, is outlined in the present work, with the purpose of rethinking the interpretation of conventional art. 76 and suggest the need for citizen participation in the construction of future amendments. The perspective adopted focuses on the form of the amendment, its democratic legitimacy, from a position that understands that the foundation of the general evolution of the Inter-American system and of the specific protection mechanism is the reform of the conventional text. The reform of rules of procedure used so far, as a technique for change, is complementary and insufficient by itself.

Palabras clave:

Convención Americana sobre Derechos Humanos; enmienda; protocolo adicional, participación democrática.

Keywords:

American Convention on Human Rights; amendment; additional protocol; democratic participation.