

CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DEL MERCOSUR (*)

Por María Mercedes Buongermini P. ()**

Permítaseme hacer primeramente una breve referencia al desarrollo de los DDHH en el ámbito del MERCOSUR. La cuestión de los DDHH ha estado, desde un comienzo, presente en el marco de la integración mercosureña. Esta afirmación puede hacerse aún cuando el Tratado fundacional de Asunción incorporó solo una alusión genérica a la búsqueda del desarrollo económico con justicia social. A pesar de la ausencia de instrumentos integrales específicos sobre derechos humanos, la región que principiaba a integrarse expresó su preocupación por la materia. Ya en la primera época de la etapa de transición se comenzó a proyectar la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales del MERCOSUR, proyecto fue abandonado por falta de consenso político. Luego de ello, instrumentos de las más diversas fuentes, validez y fuerza coercitiva se han ido superponiendo —en cierto modo, en la medida en que ciertos acontecimientos políticos y sociales se sucedían en la región(1)— y se incorporan expresamente a través de ellos los objetivos de fortalecimiento de la democracia representativa, el respeto de los derechos hu-

(*) Ponencia presentada en el VII FORO DE CORTES SUPREMAS DEL MERCOSUR Y ASOCIADOS, Buenos Aires, Argentina el 2 de Setiembre de 2009.

(**) Miembro del Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Capital; Encargada del Área de Género de la Dirección de DDHH de la Corte Suprema de Justicia; Nexa de la Corte Suprema de Justicia para el Foro de Cortes Supremas del MERCOSUR.

(1) Así, la Declaración Presidencial de Las Leñas de 1992 establece que la plena vigencia de las instituciones democráticas es condición indispensable

manos, las libertades fundamentales, el progreso social, la protección del medio ambiente y el fortalecimiento del consumidor, como elementos fundamentales para el afianzamiento de la paz y la seguridad en la región, aludiendo al marco de justicia y equidad que debe conducir el proyecto de integración. A la par que se reconoce que la integración constituye una condición fundamental para acelerar los procesos de desarrollo económico, también se insiste en la idea de que en dicho proceso se debe tener en miras el compromiso de contribuir al mayor bienestar e igualdad social merced a un progreso económico equilibrado y justo, priorizando la ponderación y el crecimiento de la dimensión social del MERCOSUR.

Como vemos, la formulación de los DDHH se ha desarrollado gradualmente, con muy variado rango de eficacia jurídica, y de forma ciertamente fragmentada.

Desde 2005 vuelve a cobrar interés la cuestión de la recepción de los DDHH en un sistema estructurado, con el foro creado a partir de las periódicas Reuniones de las Altas Autoridades de Derechos Humanos, que en su planeamiento para el 2006/2007, ya prefijaba como una de sus metas la elaboración de una Carta del MERCOSUR para la protección de los Derechos Humanos y de las minorías étnicas y socioculturales, en conjunto con la sociedad

ble para la existencia y desarrollo del MERCOSUR; en la X Reunión del CMC, 1996 se suscribió la Declaración sobre Compromiso Democrático en el Mercosur que afirmó la plena vigencia de las instituciones democráticas como condición esencial para la cooperación mercosureña, el Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático y la Declaración

Política del Mercosur, Bolivia y Chile como Zonas de Paz, en 1998; la Declaración Socio-laboral del MERCOSUR, hecha en Río de Janeiro el 10 de diciembre de 1998; la resolución GMC 79/00 sobre Legislación sobre la violencia intrafamiliar, la Declaración de Río de Janeiro sobre la Institución del Refugio; la Carta de Buenos Aires sobre Compromiso Social en el MERCOSUR, Bolivia y Chile del 30 de junio de 2000, que crea el Foro de Consulta y Concertación Política del Mercosur, Bolivia y Chile para el seguimiento de recomendaciones y líneas de acción; la Declaración Presidencial de Derechos Fundamentales de los Consumidores del MERCOSUR, hecha en Florianópolis el 15 de diciembre de 2000.

civil. Durante la XII RAADDHH, el Plan de Trabajo 2008/20092, volvió a incluir entre uno de sus objetivos la elaboración de la Carta de DDHH del MERCOSUR.

A nadie escapa que las consecuencias sociales, y el desarrollo humano y social, son consustanciales al propio proceso de integración. Así lo ha demostrado suficientemente el ejemplo de otras comunidades integradas. Por ello, la vulnerabilidad de los derechos aparece con más fuerza en tales procesos, en los que las manifestaciones políticas de un actuar económico coordinado a veces no consideran más allá de su vinculación y compromiso con el aspecto comercial del proyecto. Pero es obvio que una región de mercado común, que se aboca únicamente a integrar los mercados, asegurar la competencia, y favorecer a empresarios y comerciantes, y no promueve, aún en contraposición con los valores del mercado, otros valores legítimos reflejados en los derechos sociales, pronto se verá enfrentada con problemas de envergadura. El principio liberal de mercado contenido en las normas de competencia y libre circulación de los factores económicos debe conciliarse, necesariamente, con consideraciones de bienestar social. La economización, en términos de mercado, que se obtiene de la marginación de elementos de este calibre, al construir cualquier sistema de convivencia y cooperación, revierte luego en un mayor gasto estatal, cuando se deben afrontar las consecuencias sociales de una excesiva mercantilización y el cercenamiento del bienestar de las naciones.

Luego, es obvio que, dada la naturaleza de los objetivos de un mercado común, es mucho más probable que su puesta en marcha infrinja derechos sociales, que derechos civiles o políticos. De modo que podemos afirmar, sin temor a equívocos, que existe un consenso en la región de que la tutela de estos derechos no debe ser soslayada.

Todos los países que conforman el MERCOSUR tienen en sus cartas constitucionales un extenso listado de derechos humanos esenciales, que guardan entre sí una marcada semejanza, tanto valorativa como normativa. Además, estos Estados han suscrito la mayoría de los instrumentos internacionales de protección de los DDHH, tanto del sistema ONU como del sistema OEA. En este punto existe una gran coincidencia en la región, y las asimetrías son mínimas. De modo que puede afirmarse que la tutela de ellos está bastan-

te bien asegurada a lo interno, cuando menos formalmente. Desde luego, cuando hablamos de la protección de los DDHH en el ámbito regional, se entiende que los derechos habrán de ser considerados, en orden a su tutela solo en materias de atinencia comunitaria, ya sea que la actuación en cuestión provenga de los órganos del MERCOSUR o de los Estados. Es decir, para que un asunto de DDHH alcance trascendencia regional e interese a la acción del común, debe haber una violación de derechos dentro de un ámbito de competencia comunitaria, o la situación debe afectar algún mecanismo dentro del esquema de integración; de lo contrario será una cuestión del derecho interno de cada país.

Pero, ¿es necesaria la formulación de un instrumento declarativo, de un catálogo de enunciaciones para proteger los DDHH en el ámbito común? En materia de derechos fundamentales importa más su vigencia que la mayor o menor perfección de su construcción normativa concreta: la perspectiva formal de ellos —como lo es la creación de un cuerpo jurídico que los recepcione y enuncie— deviene, en realidad, secundaria.

En otros espacios de integración ha sido la labor de la jurisprudencia ir poniendo los hitos que han marcado los principios esenciales de su reconocimiento y protección. Sobre la base de las normas y tradiciones constitucionales de los Estados, y de los tratados internacionales de que éstos son parte, se ha ido creando todo un sistema de viso comunitario. Este modo de hacer, ciertamente, tiene sus objeciones. La construcción jurisprudencial de los derechos fundamentales tiene un carácter restringido, pues se hace efectiva solo en la medida en que los derechos se ven lesionados y que un sujeto reclame su restitución. La capacidad de tutela es meramente reactiva, no preventiva o proactiva, cuando que sabemos que en esta materia las contingencias reales y las asimetrías materiales condicionan fuertemente el acceso al disfrute pleno de estos derechos.

Cambiaría en algo la situación, de crearse un catálogo jurídico de Derechos Fundamentales, amén de las ventajas parciales de su visibilización normativa y el compromiso nominal de su vigencia? No sería más apropiado, a la hora de proveerles de una efectiva tutela, la creación de órganos con suficiente competencia, independencia orgánica y fuerza coercitiva para restablecer y reparar su conculcación? Esto nos lleva nuevamente al problema de la crea-

ción de instancias supranacionales. Es una realidad que tales instancias no existen en el MERCOSUR con el alcance que se precisa en orden de dotar de garantías a estos derechos. El reconocimiento será efectivo solo si conlleva la posibilidad de controlar judicialmente toda actuación dentro de esferas de competencia comunitaria.

Entonces, y dicho de un modo un tanto prosaico, no estaremos poniendo la carreta delante de los bueyes? O al empeñarnos en su sistematización formal, no estaremos solamente conformándonos con la apariencia de un compromiso por los DDHH, generando un efecto distractivo en lugar de enfrentar los obstáculos que nos impiden emprender las acciones verdaderamente necesarias?

Estas son preguntas que deben ser primeramente respondidas, antes de todo debate sobre la pertinencia de la creación de una Carta de Derechos Fundamentales para el MERCOSUR, a fin de no llamarse a engaño sobre los objetivos que se persiguen.

Muchas gracias.

