

60 AÑOS DESPUES: ENSEÑANZAS PASADAS Y DESAFIOS FUTUROS

*Commemoración de los 60 años de la Declaración
Universal de Derechos Humanos y de la Declaración
Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*

GONZALO AGUILAR CAVALLO
EDITOR

COLECCION DERECHOS HUMANOS



LIBROTECNIA®

Todos los derechos reservados.
Prohibida su reproducción, total o parcial,
por cualquier medio físico o electrónico,
incluyendo el diseño de la portada.
La compra de un libro fotocopiado es un acto ilegal
y es penado por la ley.

© CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE CHILE

© LIBROTECNIA
Agustinas 1442, Torre B, Of. 209, Santiago, Chile

Inscripción N° 175.953

Primera edición

Impreso en los talleres de LOM Ediciones
en el mes de diciembre de 2008

ISBN: 978-956-7950-93-5

IMPRESO EN CHILE

50 años del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Una propuesta de reflexión sobre cambios estratégicos necesarios*

ARIEL DULITZKY**

*University of Texas School of Law
(Argentina)*

adulitzky@law.utexas.edu

SUMARIO: 1. La visión estratégica de la situación regional de Derechos Humanos y de las necesidades del sistema interamericano. 2. La necesidad de centralizar los Derechos Humanos dentro de la OEA. 3. La vinculación entre la protección de la democracia y la defensa de los Derechos Humanos. 4. La necesidad de reformar el sistema de casos: nuevos roles para la comisión y para la corte. 5. La necesidad de cambiar el perfil de trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

1. LA VISIÓN ESTRATÉGICA DE LA SITUACIÓN REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y DE LAS NECESIDADES DEL SISTEMA INTERAMERICANO

La reflexión debe tener el objetivo estratégico de fortalecer del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Es decir, identificar aquellas medidas necesarias que le permitan jugar un papel más efectivo en la promoción y protección de los derechos humanos en la región. Una característica que distingue al sistema interamericano de

* Reedición autorizada por el autor.

** Visiting Professor of Law and Latin American Studies & Associate Director Bernard and Audre Rapoport Center for Human Rights and Justice University of Texas School of Law 727 East Dean Keeton Street Austin, Texas 78705-3299, Phone (512) 232-1256, Fax (512) 471-6988.

otros sistemas de derechos humanos es su capacidad de adaptación en sus cinco décadas de funcionamiento a la situación hemisférica para responder a las necesidades que cada momento histórico demandaba. Las herramientas más exitosas del sistema, sean las visitas in loco, la preparación y publicación de informes, la adopción de medidas cautelares y provisionales, las sentencias judiciales, las soluciones amistosas, las Relatorías temáticas, o la jurisprudencia en materia de reparaciones, surgieron, se fortalecieron o redefinieron en contextos y momentos históricos determinados para responder a demandas puntuales.

Sin embargo, las discusiones sobre la evaluación, la reforma, el perfeccionamiento o el fortalecimiento del sistema interamericano¹ por lo general no parten del contexto histórico en que se encuentra la región ni de las necesidades en materia de derechos humanos ni en los desafíos que se vislumbran. Por el contrario, estas discusiones sobre el sistema suelen limitarse a proponer reformas de los Reglamentos de la Comisión o la Corte o discutir sobre el procedimiento de admisibilidad, de las audiencias, de las medidas cautelares, del rol de la Comisión ante la Corte, etc. Estos debates en mayor o menor medida mencionan, pero jamás encuentran una solución, para una tríada de problemas estructurales centrales que confronta el sistema y que requieren atención prioritaria: falta de presupuesto, falta de cumplimiento de sus decisiones y falta de ratificación universal de los tratados interamericanos de derechos humanos.

En sus últimos Informes Anuales, la Comisión resaltó las debilidades estructurales de las instituciones democráticas, las falencias de los Poderes Judiciales, así como las brechas y contrastes propias de la región más inequitativa en términos socio-económicos y a la exclusión de vastos sectores de la población del ejercicio de los derechos básicos de la ciudadanía. Frente a este cuadro y otros diagnósticos que pueden incluir o excluir temas, poner mayor o menor énfasis en algunos de ellos, cabe preguntarse qué tipo de sistema que se quiere y necesita para el

¹ Aunque muchas veces se suele utilizar indistintamente los términos evaluación, reforma, perfeccionamiento o fortalecimiento, los mismos tienen significados y propósitos muy diferentes y parten de posiciones diferenciadas frente al valor actual y futuro del sistema interamericano de derechos humanos.

presente y para las próximas cinco décadas. Es decir, reflexionar sobre el sistema no se debe hacer exclusivamente desde una *lógica procesalista* que se concentra en los Reglamentos o el procedimiento de los órganos interamericanos sino principalmente desde una *lógica sustantivista* que se refiere a las demandas de derechos humanos en la región y cómo atenderlas desde el sistema regional.

Los problemas y debilidades así como la presencia de gobiernos democráticos y de una vibrante sociedad civil, exigen que el sistema interamericano y la OEA redefinan su visión y su papel. En la última década el énfasis en el proceso de *judicialización* del sistema² no ha logrado dar una respuesta adecuada a las demandas de vastos sectores de la población ni tampoco ha aprovechado de todos los espacios que sociedades democráticas le brindaban. Por ello, proponemos una reflexión estratégica del sistema, que parta de las necesidades de derechos humanos en los países y de la capacidad de respuesta y adaptación de la Comisión y la Corte a las mismas requiere que el proceso y la generación de consensos conduzca a reforzar los mecanismos que funcionan eficientemente para los fines de promoción y protección y que gozan del amplio respaldos de los principales actores del sistema; consolidar aquellas áreas exitosas de trabajo de la Comisión y de la Corte; identificar las situaciones o grupos no debidamente atendidos; y finalmente eliminar, modificar o superar los aspectos disfuncionales al objetivo central de la protección de los derechos humanos.

2. LA NECESIDAD DE CENTRALIZAR LOS DERECHOS HUMANOS DENTRO DE LA OEA

La única forma en que la OEA y su sistema de derechos humanos puedan fortalecer su contribución a la vigencia de las libertades funda-

² Por *judicialización* nos referimos a dos procesos paralelos y complementarios: un mayor énfasis en el procesamiento de casos frente a otras herramientas del sistema y una mayor estructuración del procesamiento de casos como un proceso judicial (particularmente en la etapa frente a la Comisión, un organismo cuasi-judicial pero no judicial).

mentales y que ayuden a los Estados a superar sus problemas estructurales y debilidades institucionales, es centralizando el tema de derechos humanos dentro de la Organización regional. El Secretario General ha resaltado que "En lo que a la Secretaría General concierne, consecuente con los mandatos de las Cumbres de los Presidente y de la Asamblea General de la Organización, he incluido el área de derechos humanos como uno de los cuatro ejes programáticos de la agenda hemisférica, que orientará su trabajo en el período que resta de [su] mandato".³ Sin embargo, estas manifestaciones y otras similares no se traducen en la concepción integral de la Organización. Normativamente el artículo 2 de la Carta no incluye entre "los propósitos esenciales" de la OEA no menciona la defensa o promoción de los derechos humanos. Si efectivamente su promoción y protección regional constituye una de las prioridades hemisféricas debería modificarse el texto de la Carta para incluir la promoción y protección de los derechos humanos como uno de los propósitos esenciales de la Organización. En el mismo sentido, dado que los dos órganos centrales del sistema son la Corte y la Comisión, debería incluirse en la Carta a la Corte para subsanar el vacío actual que solo reconoce a la Comisión. Por último la Carta debería garantizar y reconocer normativamente, la principal fuente de efectividad, legitimidad y credibilidad del sistema interamericano que es la independencia y autonomía de la Comisión, la Corte y sus respectivas Secretarías.

Más allá de un mero cambio normativo, se requiere que la Organización como tal centralice el trabajo de los derechos humanos y particularmente que el presupuesto de la OEA demuestre que la defensa y promoción de los derechos humanos representa más que el 5% de las prioridades políticas de la Organización reflejada en la forma en que se asignan los recursos presupuestarios. Si tal como el Secretario General indica, los derechos humanos constituyen uno de los cuatro ejes programáticos de la agenda hemisférica, el sistema interamericano de dere-

³ Discurso de José Miguel Insulza, Secretario General de la Organización de los Estados Americanos en la Sesión Inaugural del 127 Periodo de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 26 de febrero de 2007.

chos humanos debería recibir el 25% del presupuesto de la Organización. Asimismo, la captación de fondos externos por parte de la OEA debería reflejar esta centralidad.

Para proteger mejor los derechos humanos de su población, la OEA debe impulsar e idealmente requerir que sus Estados Miembros sean parte de la Convención y acepten la jurisdicción de la Corte, ejes centrales del sistema de protección. Por ello, deberían crearse los incentivos suficientes para que un plazo prudencial todos los Estados Miembro de la OEA sean parte de la Convención y estén bajo la jurisdicción de la Corte. Por ejemplo, el año 2019, dentro de poco más de diez años y 50 años después de haberse adoptado la Convención Americana, podría ser una fecha para que se haya logrado la adhesión universal a la Convención y a la jurisdicción de la Corte. Para lograr esta ambiciosa meta, la Comisión y la Secretaría General deberían diseñar una estrategia de trabajo conjunto con los Estados para apoyarlos e incentivarlos en este proceso. Los Estados que aún no han ratificado la Convención ni han aceptado la jurisdicción de la Corte, deberían informar periódicamente al Consejo Permanente, al Secretario General y a la Comisión sobre el estado de su legislación y la práctica en lo que respecta a los derechos protegidos por la Convención, precisando en qué medida se ha puesto o se propone poner en ejecución cualquiera de las disposiciones de la Convención, e indicando pasos que se han dado para lograr la ratificación de la Convención así como las dificultades que impiden o retrasan su ratificación y las medidas adoptadas para superar dichos obstáculos. Basada en estos informes, la Comisión debería elaborar un esquema de trabajo y asistencia técnica para facilitar el proceso de ratificación y aceptación de la jurisdicción de la Corte. Quizás al final del plazo propuesto para la participación universal en el sistema de derechos humanos, la OEA debería pensar si aquellos Estados que no han adherido al tratado central en materia de derechos humanos pueden seguir siendo parte de la Organización o pueden gozar de los mismos derechos que los Estados que participan plenamente del sistema interamericano, en tanto y en cuanto no comparten la expresión normativa de uno de los valores comunes regionales.

3. LA VINCULACIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN DE LA DEMOCRACIA Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Carta Democrática Interamericana claramente señala la interrelación entre democracia y derechos humanos. En este sentido, es indispensable vincular los mecanismos de reacción de la Organización ante crisis de la gobernabilidad democrática con la plena vigencia de los derechos humanos. La violación grave y sistemática de los derechos humanos y el incumplimiento reiterado y consistente de las decisiones de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos deben incorporarse como elementos disparadores de los mecanismos de protección de la democracia incluidas en la Carta Democrática. Al mismo tiempo, y a fin de evitar la profundización de crisis que muchas veces desencadenan en quiebres institucionales o generan violencia política, la Carta Democrática debería establecer algún tipo de mecanismo de reacción preventivo ante los llamados de atención y alerta temprana que produce la Comisión.

Por eso, es esencial que se le otorgue a la CIDH la capacidad de generar y activar los mecanismos de protección institucional de la democracia previstos en la Carta Democrática (artículos 18 y 20). Ello no solamente le daría más credibilidad e independencia a este mecanismo, sino que introduciría un elemento de análisis de la calidad democrática de nuestros países desde la perspectiva de los derechos humanos.

4. LA NECESIDAD DE REFORMAR EL SISTEMA DE CASOS: NUEVOS ROLES PARA LA COMISIÓN Y PARA LA CORTE

4.1. La necesidad de la reforma

La reforma de los Reglamentos de la Comisión y la Corte en el año 2001 produjo importantes efectos entre los que se pueden mencionar: mayor número de casos enviados a la Corte; mayor participación autónoma de las víctimas ante el tribunal; incremento exponencial de la

jurisprudencia interamericana; incremento del número de decisiones de admisibilidad de la CIDH y disminución de informes finales publicados por la Comisión. Hay un descenso en el total de casos decididos por el sistema en conjunto. La *judicialización* no ha traído aparejada un aumento en la productividad en casos.

Pero al mismo tiempo, el sistema interamericano en su configuración actual de procesamiento de casos aparece disfuncional en dos áreas fundamentales. La primera se refiere a las cuestiones de admisibilidad decididas por la Comisión y examinadas nuevamente por la Corte en la etapa de excepciones preliminares. El segundo aspecto se refiere las duplicaciones en la producción de prueba y determinaciones de hecho y de derecho. Todas las cuestiones fácticas así como las pruebas documentales y testimoniales deben ser producidas, debatidas y analizadas ante la CIDH y luego ante la Corte. De hecho, la Corte vuelve a hacer determinaciones de hechos aun cuando el Estado ha aceptado la versión de los hechos relatada por la CIDH. Ello genera un innecesario costo financiero, humano y de tiempo en un sistema que carece de los tres. Este problema que se ha venido produciendo desde el primer caso contencioso ante la Corte hace más de 20 años se ha agravado a partir de las reformas reglamentarias del 2001, dado el incremento de casos ante la Corte, la aparición de las víctimas como actores autónomos y el mayor énfasis de la Corte en la evidencia.

4.2. La propuesta de reforma

Para solucionar se requiere la reforma de los aspectos procedimentales de la Convención Americana, sin abrir el debate sobre el contenido de los derechos reconocidos. La Convención reformada debería establecer claramente la división de tareas entre la Comisión y la Corte así como el acceso directo de la víctima a la Corte una vez concluido el proceso ante la CIDH.

En este nuevo modelo convencional, la Comisión sería un órgano de admisibilidad y solución amistosa y la Corte un tribunal de instrucción y de derecho. En este sentido, la Comisión, en adición a sus facultades fuera del sistema de casos, se limitaría a adoptar informes de ad-

misibilidad y abrir una etapa de solución amistosa. La producción de prueba ante la CIDH se limitaría pura y exclusivamente a los aspectos de admisibilidad. Su decisión sobre la admisibilidad de la petición sería final e inapelable ante la Corte. La etapa de solución amistosa o conciliación debería tener un plazo determinado, por ejemplo, seis meses que podría ser prorrogado solamente por acuerdo de los peticionarios y el Estado respectivo. Si el asunto se soluciona, la Comisión publicaría un informe tal como lo hace en la actualidad.

Si la solución amistosa fracasa, el caso automáticamente pasaría a la Corte sin que la Comisión deba preparar una demanda ni transformarse en demandante. Lo que es más importante, la Comisión enviaría el caso a la Corte sin haber hecho ninguna determinación de hecho ni de derecho sobre el fondo del asunto. Una vez que el caso llegase a la Corte, la disputa sería entre la víctima y sus representantes y el Estado respectivo. La Comisión no jugaría el rol de litigante, sino solamente de órgano principal de la Organización que actúa en representación de los Estados y como asistente en la búsqueda de justicia. En este aspecto, la Comisión debería contar con la facultad de cuestionar a las partes (Estados y víctimas así como a los testigos y expertos) y luego presentar su visión, opinión legal y propuesta de solución del caso para la consideración de la Corte.

4.3.- Los beneficios de la propuesta

La Comisión al descargar su tarea instructora, podría contar con más tiempo para hacer decisiones de admisibilidad más detalladas y precisas, con mayores y más puntuales análisis jurídicos. Además, como hemos explicado más arriba, al no tener que transformarse eventualmente en órgano de decisión o litigante, podría jugar un rol más activo e imparcial en los procesos de solución amistosa. La posibilidad de que si no hay solución amistosa, el caso pasa automáticamente a la Corte en un plazo cierto, sería un incentivo para que el Estado realice todos los esfuerzos para encontrar una solución antes que verse demandado judicialmente.

La Corte por su parte, se transformaría en un tribunal judicial que debería realizar tanto la instrucción de la causa como la determinación de los hechos. La única diferencia con el sistema actual es que no conta-

ría con el acervo probatorio que se produce en la CIDH ni con las determinaciones fácticas que la Comisión realiza. Pero dada la escasa o nula valoración que la Corte le otorga a las pruebas producidas ante la CIDH esto no debería recargar enormemente el trabajo de la Corte.

La implementación de esta propuesta requeriría la implantación de un fondo de asistencia para las víctimas dada la mayor complejidad y mayor costo que genera la producción de prueba ante la Corte. Hasta tanto no se logre la plena universalización del sistema, la CIDH debería mantener sus actuales facultades con relación a los Estados que no han ratificado la Convención o aceptado la jurisdicción de la Corte.

Esta propuesta además de reducir la duplicidad de los procedimientos mantiene intacta las dos decisiones de los órganos del sistema interamericano con mayor grado de cumplimiento, esto es las decisiones sobre soluciones amistosas de la Comisión y las sentencias de la Corte. Además elimina la tensión existente entre el rol de la Comisión como órgano imparcial decisor en las peticiones ante ella y luego demandante ante la Corte. También resuelve la aparente situación de desventaja de los Estados ante la Corte al tener que responder simultáneamente a los argumentos de la Comisión y de la víctima. Finalmente esta propuesta, reduciría enormemente el volumen de trabajo de la Comisión e idealmente la duración de todo el procedimiento ante el sistema, permitiendo a la CIDH cumplir las funciones promocionales y de asistencia técnica resaltadas.

5. LA NECESIDAD DE CAMBIAR EL PERFIL DE TRABAJO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Dada la situación de derechos humanos en las Americas descripta por la CIDH y que compartimos, consideramos que es necesaria reformar la distribución de funciones de la Comisión y la Corte. La nueva asignación de responsabilidades en el sistema de peticiones individuales que se propone, permitirá a la Comisión la liberación ostensible de recursos humanos y financieros, para aumentar sus trabajos de promo-

ción, de asesoramiento, de monitoreo general, de interacción y diálogo con Gobiernos y sociedad civil así como su capacidad de reacción rápida e inmediata ante crisis humanitarias.

Los problemas estructurales que limitan la vigencia efectiva de los derechos y los espacios abiertos por gobiernos democráticos exigen fortalecer las capacidades de incidencia política, de asistencia técnica de la CIDH como complemento y balance al proceso de judicialización del sistema interamericano. La Comisión en el escenario regional actual debería jugar un papel más importante en los procesos de adopción de políticas públicas utilizando las oportunidades que ofrecen gobiernos elegidos democráticamente y donde importantes sectores gubernamentales están genuinamente interesados en mejorar la situación y superar los problemas de derechos humanos.

Para el cumplimiento de este rol la Comisión debería fortalecer su cooperación técnica con los gobiernos de la región, crear y desarrollar mayores alianzas estratégicas con diferentes actores relevantes en cada uno de los Estados Miembros. Por ejemplo, en los países donde existen y que tienen un funcionamiento eficaz, las instituciones nacionales de derechos humanos podrían constituirse en aliados estratégicos fundamentales. Las Cortes Supremas o Cortes Constitucionales por su posición institucional central en un Estado de Derecho también deben ser aliadas estratégicas de la CIDH. Sin embargo, es escaso o nulo el trabajo que realiza la Comisión con estos sectores.

Basado en un diagnóstico efectuado con las contribuciones de los Gobiernos y de los actores de la sociedad civil, la Comisión debería estructurar una agenda temática identificando las áreas prioritarias de trabajo integral en cada Estado y en la región en su conjunto. Ello permitiría un trabajado más focalizado de la Comisión.

Este cambio de perfil implicará también un reordenamiento de las actividades de la CIDH. Así, las herramientas que le permiten poseer diagnósticos más claros sobre la situación de los derechos humanos y las necesidades en los distintos países como son las visitas in loco y de trabajo, las audiencias temáticas generales, la preparación y elaboración de informes generales, deben ser fortalecidas.

Por supuesto, este rol político y promocional, así como la asistencia técnica no puede afectar o disminuir la autonomía, independencia e imparcialidad de la Comisión que constituye su principal fortaleza. Para ello, la Comisión deberá balancear la impostergable necesidad de cooperar más estrechamente con los Gobiernos con su capacidad de análisis independiente y crítico de la situación de los derechos humanos en los distintos Estados a través de sus diferentes mecanismos.

El nuevo rol que se propone a la Comisión dentro del sistema de casos, permitirá que lo complemente con su rol de asistencia técnica. A través de un involucramiento más profundo en los procesos de solución amistosa, la Comisión podrá promover la adopción de políticas específicas que no solamente procuren solucionar el caso puntual sino el problema estructural que le dio origen. Además, al no ser la parte demandante ni litigante ante la Corte y dada su capacidad de asistencia deberá jugar un rol más activo en la facilitación del cumplimiento de las decisiones judiciales de la Corte y seguimiento de sus propias recomendaciones, procurando incidir en la adopción y/o modificación de políticas públicas.

Para facilitar el cumplimiento de las decisiones y seguimiento de las recomendaciones, cada Estado debe establecer un mecanismo nacional encargado de la coordinación, impulso e implementación de las decisiones interamericanas. Este mecanismo tendría que contar con la participación de las instituciones y ministerios más relevantes tales como los de Justicia, Relaciones Exteriores, Interior o Gobernación, Defensa, Economía, el Ministerio Público, la Defensa Pública, la Defensoría del Pueblo o institución similar. La Comisión debería ser un miembro permanente de este cuerpo y participar de manera periódica en sus reuniones, prestando asesoramiento técnico y compartiendo su experiencia regional e histórica y resaltando las buenas prácticas. Este mecanismo nacional y la Comisión deberían reportar semestralmente a la OEA sobre su trabajo. Las víctimas deberían ser invitadas a participar en las reuniones de este mecanismo cuando sus casos son analizados.

