

## Reflexiones sobre la judicialización interamericana y propuesta de nuevos perfiles para el amparo interamericano

ARIEL DULITZKY

Aniversarios, particularmente aquellos que marcan hitos importantes, ofrecen una buena oportunidad para reflexionar sobre logros alcanzados y desafíos presentes. En 2008 se cumplen sesenta años de la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y de la adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Declaración) y 30 años de la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención). En 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión o CIDH) cumplirá 50 años de existencia y se celebrarán 40 años de la adopción de la Convención y 30 de la instalación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte). Estos aniversarios significativos llaman a analizar la situación, actual del sistema interamericano de derechos humanos y cómo se prepara para afrontar sus próximas cinco décadas.

En estos cincuenta años, en el marco de la OEA, se ha desarrollado una compleja maquinaria destinada a la promoción y protección de los derechos humanos. Los dos órganos principales de este sistema son la Comisión y la Corte. De todos los mecanismos disponibles, en las dos últimas décadas, el sistema de casos

individuales o lo que varios autores han denominado el *amparo interamericano* se ha transformado en su herramienta por excelencia. El *amparo interamericano* consiste en el derecho de petición para acudir ante la Comisión, a fin de denunciar las violaciones a los derechos humanos causadas por la acción, omisión o tolerancia de agentes o entes de cualesquiera de los Estados Miembros de la OEA<sup>1</sup>. Bajo ciertas circunstancias, este *amparo interamericano* puede ser decidido mediante una sentencia judicial dictada por la Corte.

El sistema interamericano le ha dado a la OEA renombre y la ha hecho más conocida en nuestros países y en el mundo entero. En los tiempos oscuros de las dictaduras y guerras civiles y en los tiempos modernos de democracias endeudadas con la solución de problemas estructurales de derechos humanos, la Comisión y la Corte fueron y son la conciencia del hemisferio, apoyando a los Estados — cuando existían las condiciones — y a sus habitantes en la efectiva protección de los derechos humanos. El sistema, con sus distintas atribuciones y mediante la resolución de casos individuales — el *amparo interamericano* —,

1 Ver entre otros, AYALA CORAO, Carlos M., *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Jurídica Venezolana, 1998, 100 pp; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "Breves notas sobre el amparo Iberoamericano". En: *Dikaion: revista de actualidad jurídica*. 2006; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "La protección de derechos y libertades en el sistema jurisdiccional interamericano. El amparo interamericano". En: FIX-ZAMUDIO, Héctor y Eduardo FERRER MAC-GREGOR. (coordinadores). *El Derecho de amparo en el mundo*. Porrúa, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Konrad Adenauer Stiftung, 2006; SAGÜÉS, Néstor P. *Derecho procesal constitucional*. T. 3-Acción de amparo. Quinta edición actualizada y ampliada, 2007; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano". En: *Revista Ius et Praxis*. 13 (1): 75-134, 2007.

visitas *in loco*, relatorías temáticas, opiniones consultivas, medidas cautelares y provisionales así como informes temáticos y sobre países, cumple un rol fundamental de denuncia y de alerta temprana frente a situaciones que comprometen la consolidación de la democracia y el Estado de Derecho, al tiempo de proteger los derechos de los habitantes cuando éstos no son debidamente garantizados a nivel nacional. La Comisión y la Corte han salvado y continúan salvando vidas, han permitido abrir espacios democráticos en el pasado y contribuyen en la actualidad a consolidar las democracias, han combatido y combaten la impunidad y ayudan a asegurar la verdad, justicia y reparaciones a las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Todos estos logros se han conseguido exitosamente cuando el sistema, y particularmente la CIDH han utilizado de manera estratégica la combinación de diferentes herramientas. Sin embargo, en las últimas dos décadas, es posible observar una clara tendencia hacia la *legalización* y particularmente *judicialización* del sistema interamericano.

Quisiéramos conmemorar los aniversarios que se darán en el bienio 2008/2009 mediante una reflexión sobre el funcionamiento del sistema en el contexto de la OEA y particularmente sobre las bondades y debilidades de la *judicialización* del *amparo interamericano* con el objetivo estratégico del fortalecimiento de su contribución para la protección de los derechos humanos. Es decir, buscamos 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 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 el *amparo interamericano*, las visitas *in loco*, la preparación y publicación de informes, la adopción de medidas cautelares y

provisionales, las soluciones amistosas, las Relatorías temáticas, o la jurisprudencia en materia de reparaciones, surgieron o se fortalecieron o redefinieron en contextos y momentos históricos determinados para responder a demandas puntuales. Esta reflexión debe ser, al mismo tiempo, estratégica para conducir a reforzar los mecanismos que funcionan eficientemente para los fines de promoción y protección y que gozan del amplio respaldo 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. Por lo tanto, la reflexión debe partir de la identificación de cuáles son estas necesidades regionales en materia de derechos humanos para luego esbozar posibles estrategias de trabajo. Es lo que procuraremos realizar en las próximas secciones.

## I. BREVES APROXIMACIONES CRÍTICAS A LA SITUACIÓN ACTUAL DEL AMPARO INTERAMERICANO

La fortaleza del sistema interamericano y todos sus logros permite realizar, sin temores infundados de potencial debilitamientos no deseados, una mirada crítica a su situación para identificar los problemas que lo puedan aquejar. En la actualidad, el *amparo interamericano* tiene al menos tres diferentes modelos dependiendo de los derechos que pueden proteger y el órgano y tipo de protección —judicial o *cuasi-judicial*— que ofrecen. Primero se encuentra el *amparo interamericano judicial* que opera con relación a aquellos Estados que han ratificado la Convención Americana y reconocen la competencia de la Corte Interamericana<sup>2</sup>. Este amparo pro-

<sup>2</sup> Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua,

tege los derechos reconocidos en la Convención mediante un mecanismo judicial ante la Corte luego de concluido el trámite ante la CIDH. El *amparo interamericano cuasi-judicial* tiene a su vez dos vertientes: la convencional para aquellos Estados que han ratificado la Convención Americana pero que no reconocen la jurisdicción de la Corte<sup>3</sup>. Este *amparo interamericano cuasi-judicial convencional* también protege los derechos reconocidos en la Convención pero sólo a través de la Comisión. Finalmente, el *amparo interamericano cuasi-judicial declarativo* tutela los derechos incluidos en la Declaración Americana mediante el accionar de la CIDH y se aplica a los Estados Miembros de la OEA que aún no han ratificado la Convención Americana<sup>4</sup>. En definitiva existe una situación de desigual protección para todas las personas en las Américas, tanto substantiva como procesal, que no es ideal ni satisfactoria<sup>5</sup>.

Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago, a pesar de haber ratificado la Convención y aceptado la jurisdicción de la Corte, ha denunciado la Convención en 1999.

<sup>3</sup> Dominica, Grenada y Jamaica.

<sup>4</sup> Los Estados a los que sólo se les aplica la Declaración son Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Canadá, Cuba, Estados Unidos, Guyana, Santa Lucía, Saint Kitts and Nevis, San Vicente y las Granadinas, y Trinidad y Tobago, La Comisión tiene facultades sobre estos Estados, en virtud de ser un órgano principal de la OEA y por las atribuciones que le otorga el artículo 20 de su Estatuto. Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dentro del marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 de julio de 1989, Ser. A. N.º 10 (1989), párrs. 35-45; CIDH, James Terry Roach y Jay Pinkerton c. Estados Unidos, Caso 9647, Res. 3/87, 22 de septiembre de 1987, Informe Anual 1986-1987, párrs. 46-49, Rafael Ferrer-Mazorra y Otros c Estados Unidos de América, Informe N.º 51/01, caso 9903, 4 de abril de 2001.

<sup>5</sup> Adicionalmente, debe resaltarse que la Comisión y la Corte tienen jurisdicción para recibir y tramitar *amparos interamericanos* con relación a peticiones concernientes a otros tratados interamericanos de derechos humanos, tales como la Convención Interamericana para Prevenir,

Mientras que la jurisdicción de la Comisión con relación a la protección de derechos humanos en todos los Estados Miembros de la OEA hace que el *amparo interamericano* sea universal, la esfera de protección y los mecanismos de supervisión aplicables varían de una categoría de Estados miembros a otro. Algunas personas se benefician de las provisiones más específicas de la Convención, mientras que otras dependen solamente de la Declaración Americana; de modo similar, algunas personas pueden tener sus derechos asegurados mediante un *amparo interamericano* que concluya con un procedimiento contencioso judicial ante la Corte Interamericana, mientras que otras solo pueden buscar reparación mediante un limitado *amparo interamericano cuasi judicial* ante la Comisión.

Como mecanismo de tutela creado por y que opera dentro de la OEA, sería de esperar que la organización regional financiara debidamente sus actividades. Sin embargo, la realidad indica que el monto total del presupuesto de la Comisión y de la Corte, destinado para todas sus operaciones, incluido el procesamiento del *amparo interamericano*, representa menos que el 10% del presupuesto global de la OEA. Ello ha obligado a la Comisión y a la Corte a depender de contribuciones financieras voluntarias de algunos Estados miembros y de varios países de fuera de la región para financiar el cumplimiento de sus mandatos. Por ejemplo, la Comisión cuenta con financiamiento de la Unión Europea para atender los miles de *amparos interamericanos* que se encuentran rezagados debido a que la OEA no le provee con suficiente personal para atenderlos. La Corte, cuenta con los aportes externos para poder celebrar audiencias

Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará" (artículo 12); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (artículo XIII); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículos 8 y 16) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" (artículo 19 inciso 6).

sobre *amparos interamericanos* fuera de su sede como forma de acercar el sistema a las sociedades.

La concentración del sistema interamericano en su sistema de casos individuales, a la que hicimos referencia, se refleja, por ejemplo, en el incremento exponencial de las solicitudes de *amparo interamericano* recibidas y procesadas en la última década. Entre otras razones, debido al estancamiento y reducción presupuestaria en términos reales, se ha provocado un grave atraso procesal en la tramitación del *amparo interamericano*. Entre los años 1997 a 2001, la Comisión recibió 3069 denuncias, mientras que en el quinquenio 2002 a 2007 recibió 6003 denuncias; es decir, un incremento del 95%. Sin embargo, la CIDH decidió iniciar el procedimiento en 630 peticiones en el quinquenio 1997/2001 y 655 para los años 2002 a 2007 o lo que equivale a un crecimiento de apenas 3.9%<sup>6</sup>. Esto significa o bien que el atraso de análisis preliminar de las peticiones se incrementó exponencialmente en los últimos cinco años o que la Comisión aumentó el nivel de rechazo *in limine* de las denuncias presentadas haciendo más difícil la accesibilidad al sistema. Dada la carencia de cifras públicas, especulamos que la explicación más plausible es que existe una combinación de ambas.

En el mismo período, la capacidad de la Comisión para resolver de manera definitiva peticiones decayó. Las tres formas en que puede culminar el procesamiento del *amparo interamericano* ante la CIDH con decisiones finales de ésta<sup>7</sup>, es mediante informes aprobando soluciones amistosas<sup>8</sup>, la publicación de informes finales sobre los méritos de la denuncia<sup>9</sup> o la remisión del caso para

6 Datos tomados del Capítulo III del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

7 Es decir, excluimos las posibilidades de desistimiento o de archivo.

8 Artículo 49 de la Convención.

9 Artículo 51 de la Convención.

la decisión de la Corte Interamericana<sup>10</sup>. Si se computan estas tres formas, el número de decisiones finales de peticiones ante la Comisión decreció un 16.3% entre los años 2002/2007 con relación al período 1997/2001, pasando de 153 decisiones a 128<sup>11</sup>.

Si uno presta atención a la duración del procedimiento del *amparo interamericano* ante la Comisión, los datos son preocupantes si se presume que un procedimiento de amparo aun cuando sea internacional, debe ser sencillo y rápido. Por ejemplo, tomando los datos de duración de los procedimientos de los últimos cinco años en casos de los Estados Unidos, en la etapa de admisibilidad, la Comisión se demoró un promedio de 2.6 años. La decisión de admisibilidad más rápida fue adoptada en 11 meses y la de mayor duración en 5 años y 11 meses. Para el mismo período y para el mismo país, la duración del procedimiento para lograr la publicación de una decisión final sobre los méritos de la petición, la Comisión tardó un promedio de 5 años y 7 meses. El caso con tramitación más rápida duró 1 año y 10 meses y el de mayor duración llevó una tramitación de 10 años y siete meses aproximadamente<sup>12</sup>.

Una vez que las peticiones son decididas, la Comisión formula recomendaciones al Estado para resolver la situación

10 Artículos 51 y 61 de la Convención.

11 Datos tomados del Capítulo III del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2006. La distribución es la siguiente:

	1997/2001	2002/2007
Soluciones Amistosas	28	34
Informes finales publicados	105	36
Casos remitidos a la Corte	20	58
<b>Total</b>	<b>153</b>	<b>128</b>

12 Utilizamos Estados Unidos en tanto y en cuanto representa el país con mayor número de informes publicados en los últimos 5 años y además por tratarse muchos casos de pena de muerte la Comisión le dio una tramitación expedita. Datos obtenidos a partir del análisis de los informes de casos publicados por la CIDH en los últimos cinco años.

denunciada. Dichas recomendaciones pueden estar contenidas en los compromisos asumidos en procesos de solución amistosa o en los informes finales publicados. El nivel de cumplimiento de estas recomendaciones dista de ser ideal como se desprende de los datos siguientes. En lo que se refiere a informes de fondo, casi el 60% de las recomendaciones de la CIDH se encuentran incumplidas. Apenas el 40% están cumplidas parcialmente. En el caso de soluciones amistosas, no hay ningún acuerdo en que haya existido un total incumplimiento con cerca del 85% de los acuerdos cumplidos parcialmente<sup>13</sup>.

Un último dato para reflejar apenas parcialmente la situación del *amparo interamericano* es el número de casos que la CIDH remitió para la decisión de la Corte Interamericana. En la última década, este número creció en un 190%, pasando de 20 casos remitidos en el quinquenio 1997/2001 a 58 entre los años 2002/2007. Recientemente la CIDH indicó que "durante las dos últimas décadas, la Comisión ha sometido a la Corte un total de 114 casos, más de la mitad de éstos (65) fueron sometidos desde el año 2003 hasta el presente<sup>14</sup>".

Frente a este cuadro, resulta remarcable que el *amparo interamericano* haya contribuido al "desarrollo de legislaciones internas de los países del hemisferio en base a los estándares internacionales de derechos humanos en temas como desaparición forzada, pena

13 Datos tomados del Capítulo III del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2006. De todas maneras, creemos que estos datos no deben ser tomados para juzgar la efectividad del sistema de peticiones o casos individuales. El grado de cumplimiento con las recomendaciones es uno de los elementos para tomar en cuenta pero lo fundamental es analizar el impacto global del sistema para avanzar los objetivos de promoción y defensa de los derechos humanos. Ver DULITZKY, Ariel. *The Inter-American Commission On Human Rights, in Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System And Transitional Justice In Latin America* (2007).

14 Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007. Introducción.

de muerte y terrorismo; la derogación de leyes de amnistía por su incompatibilidad con la Convención Americana; la derogación de las denominadas "leyes de desacato" en virtud de su incompatibilidad con el derecho a la libertad de expresión; la adopción de leyes para proteger a las mujeres víctimas de violencia doméstica; la ejecución de políticas públicas para promover la igualdad racial; la adopción de medidas legislativas y administrativas para crear mecanismos efectivos de delimitación, demarcación y titulación de propiedades de comunidades indígenas; el progresivo ajuste de las condiciones de sistemas carcelarios a las normas internacionales de protección de los derechos humanos; el desarrollo de mecanismos judiciales para combatir la impunidad por las violaciones de derechos humanos, entre otros"<sup>15</sup>.

En síntesis, el *amparo interamericano* en realidad es un sistema con tres niveles diferentes de protección, con una tendencia al aumento de solicitudes amparo presentadas, con un procedimiento lento, con un bajo nivel de cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión y con una tendencia hacia su judicialización que, sin embargo, es capaz de producir importantes impactos positivos aunque limitados en la vigencia de los derechos humanos en la región.

## II. LA SITUACIÓN REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS COMO PUNTO DE PARTIDA PARA DEFINIR EL PAPEL DEL AMPARO INTERAMERICANO

Las discusiones sobre la evaluación, la reforma, el perfeccionamiento o el fortalecimiento<sup>16</sup> del sistema interamericano en general y del *amparo interamericano* en particular por lo

<sup>15</sup> Según la descripción de la propia Comisión. Ver Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007, Introducción.

<sup>16</sup> Para el uso indistinto de estos términos, ver por ejemplo, la Resolución de la Asamblea General de la OEA, AG/RES. 1488 (XXVII-O/97) Evaluación del Funcionamiento y el Perfeccionamiento del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

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. 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. Por lo general, al hablarse de evaluación y reforma se presupone que el sistema interamericano no está cumpliendo adecuadamente sus funciones partiendo de la premisa que el sistema operaría bajo la lógica de confrontación con los Estados propia de momentos de dictaduras o que el sistema no garantiza adecuadamente los "derechos" de los Estados que comparecen ante la CIDH y la Corte. Por lo tanto, se propone la "evaluación" del sistema y su "reforma" generalmente mediante la limitación de las facultades de la Comisión Interamericana. Por el contrario, "perfeccionamiento" o "fortalecimiento" suelen utilizarse para denotar que el sistema goza de gran legitimidad y efectividad y que pueden adoptarse medidas para que los Estados cumplan con las decisiones de los órganos interamericanos, incorporen la normativa interamericana al ámbito interno, para ampliar el acceso y participación de las víctimas, para aumentar su presupuesto y, en lo que nos interesa en este momento, para hacer al sistema más judicializado. Pero casi como un dogma, las posturas "perfeccionistas" o "fortalecedoras" se oponen a cualquier iniciativa que implique la reforma de la Convención.

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. Es decir, se suelen concentrar sobre el procedimiento del *amparo interamericano* pero no sobre los problemas y las necesidades de derechos humanos en cada país y en la región en su conjunto ni una reflexión profunda sobre si el *amparo interame-*

*ricano* es la mejor respuesta a tales necesidades<sup>17</sup>. Estos debates en mayor o menor medida mencionan, pero jamás encuentran una solución, para la tríada de problemas estructurales centrales que confronta el sistema que hemos mencionado 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 su Informe Anual correspondiente al año 2006, la Comisión indicó que la seguridad ciudadana, la inequidad social, el acceso a la justicia y la consolidación democrática continúan representando las áreas que requieren mayor atención en materia de derechos humanos. Resaltó las debilidades estructurales de las instituciones democráticas así como las brechas y los contrastes propios de la región más inequitativa en términos socio-económicos. Se refirió a la fragilidad del Poder Judicial, a los ataques contra la independencia e imparcialidad de dicho poder y a los problemas de acceso igualitario a la justicia, procesos judiciales lentos, impunidad en casos de graves violaciones a los derechos fundamentales y violaciones al debido proceso. Para la Comisión, la marginación y exclusión social siguen siendo los rasgos característicos de la región, que no solamente impiden la vigencia efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales de grandes sectores, sino que repercuten y se reflejan en las modalidades de abuso y violencia estatal a la par de impedir el fortalecimiento de las instituciones democráticas. Identificó entre los aspectos de esta relación entre exclusión y degradación institucional: la tortura, las muertes violentas y el intolerable hacinamiento que caracterizan el colapso de los sistemas carcelarios; las detenciones arbitrarias, golpizas y ejecuciones policiales de jóvenes de barrios populares;

17 Ver Nota de las Delegaciones de Panamá, El Salvador, Brasil, Chile, Perú, Colombia y México remitiendo documento para el Diálogo sobre el funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, entre los Estados Miembros y los miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos-Washington, D.C., 4 de abril de 2008 CP/CAJP-2584/08.

el abuso de la prisión sin juicio como mecanismo de control de los sectores excluidos; el atropello violento de pueblos indígenas que resisten la expulsión de sus tierras; la actuación discriminatoria por motivos étnicos y raciales de policías y fiscales. También resaltó la impostergable necesidad de una discusión y definición pública la creciente inseguridad ciudadana por el aumento de la criminalidad, así como la insuficiente respuesta institucional compatible con los principios de una sociedad democrática y respetuosa de libertades fundamentales. La desigualdad, a criterio de la Comisión, continúa siendo un eje central del diagnóstico sobre la vigencia de los derechos humanos en la región. Si bien durante los últimos años se consolidó un proceso de recuperación económica y en algunos países se redujeron los indicadores de pobreza e indigencia, siguen existiendo millones de personas que confrontan problemas de desempleo estructural, marginación social e inaccesibilidad a servicios sociales básicos. Tampoco ha variado la situación de desigualdad fáctica y jurídica que afecta a las mujeres así como a grupos tradicionalmente discriminados, tales como los pueblos indígenas, los afrodescendientes y homosexuales<sup>18</sup>. 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 se requiere y necesita para el 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 que los órganos siguen en la tramitación del *amparo interamericano*, sino principalmente desde una lógica *sustantivista* que se refiere a las demandas de derechos humanos en la región y como atenderla desde el sistema regional<sup>19</sup>.

18 Ver Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2006, Introducción.

19 No debe confundirse mi propuesta de discusión sustantivista y no procesalista, con la tesis defendida por el ex-Presidente de la Corte, Prof. Augusto Cançado Trindade cuando habla de la existencia de una tesis de derecho procesal y una tesis de derecho sustantivo, ambas

El ejemplo más reciente de la postura procesalista es la propuesta presentada por un grupo de Estados en el marco del Dialogo sobre el funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El documento se divide en tres partes. A. Propuestas dirigidas a la Comisión que implican modificación de la actual regulación, en el que se hace referencia a los siguientes aspectos: 1. Necesidad de establecer plazos en la CIDH; 2. Archivo de peticiones; 3. Obligación de individualizar y nominar las presuntas víctimas, para efectos de la admisibilidad de las peticiones ante la CIDH y de las demandas ante la Corte; 4. Acumulación de admisibilidad y fondo; 5. Medidas Cautelares; 6. Audiencias temáticas y 7. Audiencias sobre peticiones o casos. B. Propuestas dirigidas a la Corte en la que se trata: 1. Necesidad de garantizar el equilibrio procesal; 2. Obligación de individualizar y

---

para explicar cuál es el rol de la Comisión en los procedimientos ante la Corte. Según el Prof. Cançado Trindade existen actualmente dos tesis: a) la *tesis de derecho procesal*, según la cual mientras exista la disposición de la Convención Americana que señala que sólo los Estados Partes y la CIDH pueden someter un caso a la Corte (artículo 61(1)), no se puede cambiar el rol de la CIDH, sin perjuicio de una participación procesal de la presunta víctima como "parte coadyuvante"; y b) la *tesis de derecho sustantivo*, según la cual hay que partir de la titularidad de los derechos protegidos por la Convención, la cual es clara en que los titulares de dichos derechos son los individuos, verdadera parte sustantiva demandante, siendo la CIDH guardiana de la Convención Americana, que auxilia la Corte en el contencioso bajo la Convención como defensora del interés público. Ver Informe y Propuestas del Presidente y Relator de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez António A. Cançado Trindade, a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos en el Marco del Diálogo sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer su Mecanismo de Protección (05 de abril de 2001), OEA/Ser.G/CP/CAJP-1781/01, de 10.04.2001. En definitiva, las posturas que menciona el Prof. Cançado Trindade serían posturas procesalistas, ya que se concentran sobre el procedimiento ante la Corte y no sobre las necesidades de derechos humanos en la región.

nominar las presuntas víctimas, para efectos de la admisibilidad de las peticiones ante la CIDH y de las demandas ante la Corte y 3. Reparaciones, y finalmente C. Propuestas de alcance general que no implican modificación normativa, en la que se mencionan: 1. Necesidad de contextualizar las recomendaciones de la CIDH; 2. Mejorar la accesibilidad al sistema: Asistencia judicial a las Víctimas; 3. Fortalecimiento de la facultad consultiva de la Corte; 4. Audiencias con participación de peritos y testigos; 5. Procedimientos de solución amistosa; 6. Funcionamiento y financiamiento del sistema; 7. Principio de subsidiariedad en relación con el recurso tendiente a obtener reparación y 8. Difusión del sistema. Solamente en la última sección se hacen algunas breves referencias a las necesidades específicas de los Estados tales como el fortalecimiento de la gobernabilidad o el fomento del diálogo de la Comisión con las instancias nacionales.

### III. SOBRE LA JUDICIALIZACIÓN DEL SISTEMA Y EN PARTICULAR DEL AMPARO INTERAMERICANO

Los problemas y debilidades en materia de derechos 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, se ha puesto gran énfasis en el proceso de *judicialización* del sistema o en otras palabras en la centralización del *amparo interamericano* como instrumento por excelencia del sistema de protección y promoción de los derechos humanos en la región.

El proceso de *judicialización* al que nos referimos, es parte de un proceso más amplio que ha sido denominado *legalización*. Por *legalización* se ha entendido una forma de institucionalización caracterizada por tres dimensiones. *Obligaciones*, en el sentido de que los Estados están jurídicamente vinculados por reglas o compromisos de carácter internacional y por ende sujetos a las reglas y procedimientos del derecho internacionales. *Precisión* en el sentido de que las reglas son claras, definiendo con precisión

las conductas requeridas, autorizadas o prohibidas. Y finalmente por la *delegación* que otorga autoridad a instituciones — creadas pero distintas a los Estados — para implementar las reglas, interpretarlas, aplicarlas, resolver disputas y en ciertos casos adoptar nuevas normas jurídicas<sup>20</sup>.

*Judicialización* sería la manifestación del último aspecto cuando se atribuyen las soluciones de disputas a un órgano judicial. Particularmente, algunos han limitado el uso del término *judicialización* al proceso mediante el cual una entidad administrativa monitorea a los Estados miembros en formas que se aproximan a procedimientos legales. Dicha institución no judicial funciona, de todas maneras, repleta de instrumentalidades judicializadas propias de un tribunal tales como la incidencia de opiniones legales formales, desarrollo de "*jurisprudencia*", presencia de criterios judiciales para evaluar las evidencias o criterios de legitimación procesal activa o pasiva<sup>21</sup>.

En el caso del sistema interamericano, nos referimos a la *judicialización* para comprender tres procesos paralelos y complementarios: un mayor énfasis en el procesamiento de casos — el *amparo interamericano* — frente a otras herramientas del sistema como son las visitas *in loco* o las actividades de asistencia técnica, una creencia que el *amparo interamericano judicial* tiene mayores virtudes que el *amparo interamericano cuasi-judicial* y una mayor estructuración del *amparo interamericano* como un proceso judicial (particularmente en la etapa frente a la Comisión, un organismo cuasi-judicial pero no judicial).

20 Ver ABBOTT, Kenneth W., Robert O. KEOHANE, Andrew MORAVCSIK, Anne-Marie SLAUGHTER y Duncan SNIDAL. "The Concept of Legalization". En: *International Organization* 3. Vol. 54, Legalization and World Politics, 2000, pp. 401-409.

21 Ver WEISBAN, Edgard. "Verdictive discourses, shame and judicialization in pursuit of freedom of association rights". En: Mecklend-García y Çali Başak. *The legalization of Human Rights*. 2006, pp. 134-135.

Algunos han llamado la atención sobre los riesgos de que la *legalización* y *judicialización*, puedan desencadenar en el fenómeno de *sobrelegalización* que ocurre cuando las reglas sustantivas de un tratado o los procesos de monitoreo internacional de las obligaciones emergentes de los instrumentos son demasiado limitativas de la soberanía estatal, provocando que los Gobiernos no cumplan con las decisiones de los órganos de supervisión internacional o incluso que se retiren o denuncien el tratado. En otras palabras, debido a las interpretaciones de los órganos internacionales se expande el alcance de los tratados exigiendo profundos cambios en las prácticas y legislaciones nacionales más allá de lo que originalmente se concibió al ratificarse el respectivo tratado, generando oposición interna a su cumplimiento e incluso presión para modificar o denunciar el tratado<sup>22</sup>. Dos ejemplos de este fenómeno en el sistema interamericano, son el pretendido retiro de la jurisdicción contenciosa de la Corte, por parte del Gobierno de Perú, bajo Alberto Fujimori — luego de que la Corte resolviese algunos casos de terrorismo y que la Comisión remitiese al tribunal las demandas sobre la situación del canal de televisión de propiedad del opositor al régimen, Baruch Ivcher, y la remoción de jueces independientes del Tribunal Constitucional peruano — así como la denuncia de la Convención por parte de Trinidad y Tobago al verse demandada judicialmente ante la Corte por la forma de regular y aplicar la pena de muerte.

Por supuesto que el procesamiento de *amparos interamericanos* tiene muchos beneficios. Uno de los principales impulsores de la judicialización y legalización del sistema, Claudio Grossman resume los beneficios de la siguiente manera: "La tramitación de casos tiene efectos de gran valor. En primer lugar, permite hacer justicia en situaciones que no han podido

22 Ver HELFER, Laurence R., "Overlegalizing Human Rights: International Relations Theory and the Commonwealth Caribbean Backlash Against Human Rights Regimes". En: *Columbia Law Review*. Vol. 102, November, 2002.

ser resueltas en el ámbito interno. En segundo término, el sistema enriquece el acervo jurídico regional y nacional al elaborar interpretaciones de normas de derechos humanos, creando una visión hemisférica jurídicamente compartida sobre la base de tratados libremente ratificados. (...) [L]os casos ofrecen interpretaciones sólidas y bien fundamentadas sobre [distintos] derechos (...) Desde un punto de vista procesal, el conjunto de casos (...) contiene elementos de gran valor sobre diferentes criterios de admisibilidad (...) [L]a constante y creciente complejidad jurídica de los casos que la Comisión viene resolviendo (...) trae aparejado crecientes demandas que requieren de un gran conocimiento jurídico, tanto sobre el contenido de los derechos como sobre el cumplimiento de los procedimientos establecidos en el sistema. La tramitación jurídica de los casos contribuye a la despolitización de los derechos humanos fortaleciendo el sistema y su legitimidad"<sup>23</sup>.

Sin perjuicio de muchas virtudes que se le puedan atribuir, este proceso de *judicialización* no ha logrado dar una respuesta adecuada a las demandas de vastos sectores de la población, como lo demuestra la propia descripción que la CIDH hace de la situación de derechos humanos en la región. Tampoco ha aprovechado todos los espacios que sociedades democráticas le brindaban al sistema interamericano. Por ello, proponemos una reflexión del sistema desde la perspectiva *sustantivista*, 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.

23 Discurso del Decano Claudio Grossman, Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la presentación del Informe Anual 2000 de la CIDH a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA, Washington, D.C., 26 de abril de 2001.

#### IV. LA NECESIDAD DE CENTRALIZAR LOS DERECHOS HUMANOS DENTRO DE LA OEA<sup>24</sup>

Siendo un mecanismo que opera dentro de una organización regional intergubernamental, creemos que la única forma en que los Estados colectivamente, la OEA y su sistema de derechos humanos puedan fortalecer su contribución a la vigencia de las libertades fundamentales 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"<sup>25</sup>. Sin embargo, estas manifestaciones y otras similares no se

24 Dejamos para otra oportunidad la reflexión sobre si en las próximas cinco décadas, la OEA y sistema interamericano de derechos humanos, continuarán siendo el foro regional por excelencia en materia de derechos humanos. Solo brevemente resulta interesante mencionar algunas iniciativas que podrían ser indicadoras o bien de nuevas tendencias regionales alternativas al rol de la OEA en materia de derechos humanos o por el contrario expresiones de complementariedad subregionales con el mecanismo regional interamericano. Por ejemplo, el Consejo Presidencial Andino adoptó en 2002 la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. La Carta declara que "constituye la primera manifestación integral de la Comunidad Andina en materia de derechos humanos en el espacio comunitario, y complementa la normativa nacional, interamericana y universal en el tema" (artículo 63) y los Estados indican que "cooperarán activamente con los sistemas de Naciones Unidas e Interamericano de protección y promoción de los derechos humanos, y promoverán la cooperación entre dichos sistemas" (artículo 82). Sin embargo, deja abierta la puerta para que "se incorporen posteriormente otros modos y vías de seguimiento [de los compromisos de la Carta] por conducto de los canales comunitarios pertinentes" (artículo 86).

25 Discurso de José Miguel Insulza, Secretario General de la Organización de los Estados Americanos en la Sesión Inaugural del 127 Período de

traducen en la concepción integral de la Organización ni en el accionar colectivo de los Estados.

Normativamente, el artículo 2 de la Carta de la OEA no incluye entre "los propósitos esenciales" de la OEA la defensa o promoción de los derechos humanos<sup>26</sup>. 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<sup>27</sup>. Por último la Carta debería garantizar y reconocer normativamente, la principal fuente de efectividad, legitimidad y credibilidad del sistema interamericano que es su independencia y autonomía de la Comisión, la Corte y sus respectivas Secretarías. El proceso de *judicialización* mencionado exige que los órganos decidores de *amparos interamericanos* cuenten normativamente con esta protección de independencia e imparcialidad.

Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 26 de febrero de 2007.

- 26 Los propósitos esenciales mencionados son: a) Afianzar la paz y la seguridad del Continente; b) Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención; c) Prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan entre los Estados miembros; d) Organizar la acción solidaria de éstos en caso de agresión; e) Procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos; f) Promover, por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural; g) Erradicar la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático de los pueblos del hemisferio, y h) Alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los Estados miembros.
- 27 Los artículos 53 y particularmente 106 de la Carta de la OEA sólo se refirieron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. No hay ninguna referencia explícita en la Carta a la Corte.

Más allá de un mero cambio normativo, se requiere que la Organización como tal centralice el trabajo de los derechos humanos<sup>28</sup>. Particularmente es indispensable 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 derechos 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. Al limitar el financiamiento del sistema de derechos humanos se condiciona su perfil de trabajo. El procesamiento de *amparos interamericanos* es menos costoso que una presencia permanente o frecuente de la Comisión en los países o el desarrollo de programas estables y duraderos de asistencia y acompañamiento técnico en materia de derechos humanos.

Si bien no creemos que el *amparo interamericano* deba ser la respuesta única ni principal con la que la OEA reaccione a las demandas en materia de derechos humanos, si pensamos que el *amparo interamericano* en su dimensión judicial por los beneficios que mencionamos, debe tener un rol importante. De allí, que la OEA, por ende, deba impulsar e idealmente requerir que sus Estados Miembros sean parte de la Convención y acepten la

28 Por ejemplo, aéreas claves para el goce y ejercicio de los derechos humanos o para la prevención de su posible violación que funcionan dentro de la OEA o bajo los auspicios de la OEA, como pueden ser el Comité Interamericano contra el Terrorismo, la Secretaría Ejecutiva para el Desarrollo Integral, el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, las Reuniones de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas (REMJA), por solo mencionar algunos nunca o raramente incluyen a la Comisión en sus actividades por lo que no sorprenda que tampoco incluyan una perspectiva de derechos humanos en su accionar.

jurisdicción de la Corte, ejes centrales del sistema de protección, es decir que el *amparo interamericano* sea un derecho reconocido a todos los habitantes de los Estados Miembros de la OEA. Esto exigiría crear incentivos suficientes para que en un plazo prudencial todos los Estados Miembro de la OEA sean parte de la Convención y estén bajo la jurisdicción de la Corte<sup>29</sup>. 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. 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<sup>30</sup> o pueden gozar de los mismos derechos que los Estados que participan plenamente del sistema interamericano<sup>31</sup>, en tanto

29 Este es el sistema que se sigue en el Consejo de Europa donde la plena aceptación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, incluida la jurisdicción de la Corte Europea de Derechos Humanos es una condición para la admisión de nuevos Estados en el Consejo de Europa. Ver LEUPRECHT, Peter. "Innovations in the European System of Human Rights Protection: Is Enlargement Compatible With Reinforcement?". En: *Transnational Law and Contemporary Problems*, 8, 1998, p. 327.

30 Estamos conscientes que la exclusión de la OEA de países importantes debido a que no ratifiquen la Convención no solamente es una imposibilidad política en las condiciones actuales sino que también puede ser nocivo para la mejor protección de los derechos humanos y poner en riesgo la existencia misma de la OEA. Precisamente por ello, deben utilizarse todos los mecanismos e incentivos posibles para que dichos Estados se integren plenamente en el sistema regional de protección de los derechos humanos.

31 Por ejemplo, se podría impedir a dichos Estados nominar miembros para la CIDH o participar en las elecciones de Comisionados o de

y en cuanto no comparten la expresión normativa de uno de los valores comunes regionales.

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<sup>32</sup>. 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.

## V. 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<sup>33</sup>. Sin

jueces — en caso de que el Estado haya ratificado la Convención pero no aceptado la jurisdicción de la Corte —.

32 Este sistema propuesto es similar al mecanismo previsto en el artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo con respecto a los convenios internacionales de trabajo.

33 El artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana establece que son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. El artículo 7 señala por su parte que la democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos.

embargo, en la práctica, la OEA ha limitado la aplicación de los mecanismos de defensa de la democracia previstos en la Carta de la Organización y en la Carta Democrática Interamericana a la legitimidad de origen de los sistemas de gobierno, esto es el ejercicio del derecho al voto pero no a la calidad democrática en general. Ello encierra un peligro en dos direcciones claramente identificables. Por un lado, otorga legitimación internacional a gobiernos de tinte autoritario que cumplen con los requisitos democráticos sólo en un plano formal. Por el otro, impide que la cláusula democrática sea entendida e interpretada como el eje fundamental sobre el que debe girar la acción de los gobernantes para proteger y garantizar todos los derechos plasmados en el sistema interamericano<sup>34</sup>.

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. Particularmente, 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 último, es esencial que se le otorgue a la CIDH la capacidad de generar y activar los mecanismos de protección

34 Aún antes de la adopción de la Carta Democrática Interamericana se criticaba la limitación del rol de la CIDH y del análisis de crisis de gobernabilidad. Ver MÉNDEZ, Juan y Gastón CHILLIER. La Cláusula Democrática y el Derecho Interamericano. En: [http://www.udp.cl/derecho/publicaciones/clausula\\_demo.pdf](http://www.udp.cl/derecho/publicaciones/clausula_demo.pdf)

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.

## VI. LA NECESIDAD DE REFORMAR EL PROCESAMIENTO DEL AMPARO INTERAMERICANO: NUEVOS ROLES PARA LA COMISION Y PARA LA CORTE

### 6.1. La necesidad de la reforma

La reforma de los Reglamentos de la Comisión y la Corte en el año 2001<sup>35</sup> 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; mayor 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 suma, la *judicialización* no ha traído aparejado un aumento en la productividad en el procesamiento del *amparo interamericano*<sup>36</sup>.

Queremos detenernos particularmente en dos áreas en las que el sistema interamericano en su configuración actual de procesamiento del *amparo interamericano judicial* aparece disfuncional. La primera se refiere a las cuestiones de admisibilidad decididas por la Comisión y examinadas nuevamente por la

35 En el año 2001, entraron en vigencia los Reglamentos reformados por la Comisión y por la Corte. Véase por todos, GIALDINO, Rolando E., *El nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, ED 10/12/02 y por el mismo autor, *El nuevo Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, ED 30/12/02.

36 No queremos implicar con ello que la productividad deba ser el parámetro por excelencia para medir la eficacia del sistema.

Corte en la etapa de excepciones preliminares. Aún cuando la Convención indica claramente que es la Comisión la que tiene la facultad de declarar admisible o inadmisibile una petición<sup>37</sup>, la Corte utilizando el artículo 62 inciso 3 que indica que el tribunal interamericano puede "conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de [la] Convención" entiende que puede revisar todo lo decidido por la CIDH, incluida las determinaciones de admisibilidad<sup>38</sup>. Por lo tanto, por ejemplo, si después de dos o tres años de tramitación, la Comisión decide que un caso es admisible pues se agotaron los recursos internos, varios años después, la Corte puede volver a analizar exactamente el mismo punto con exactamente los mismos argumentos y hechos si el Estado así lo solicita. Lo que es más grave, es que esta posibilidad de apelación de las determinaciones de admisibilidad ante la Corte a favor de los Estados, no existe para las personas cuyas peticiones son declaradas inadmisibles por la Comisión ya que no pueden acudir directamente a la Corte.

El segundo aspecto disfuncional se refiere a las duplicaciones en la producción de prueba y determinaciones de hecho. 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. El artículo 44 inciso b del Reglamento de la Corte estipula que "Las pruebas rendidas ante la Comisión serán incorporadas al expediente, siempre que hayan sido recibidas en procedimientos contradictorios, salvo que la Corte considere indispensable repetir las" jamás ha sido invocado por la Corte en los últimos siete años desde que fue

37 Ver artículos 46 inciso 1 ("para que una petición... sea admitida por la Comisión"), 47 ("la Comisión declarará inadmisibile toda petición...") y 48 inciso 1 apartado a ("la Comisión, al recibir una petición... procederá en los siguientes términos: a. si reconoce la admisibilidad").

38 Ver entre múltiples casos, Caso Constantine y otros. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C N.º 82, párr. 71.

incluido en el Reglamento. Tan disfuncional es la situación que la Corte vuelve a hacer determinaciones de hechos aún cuando el Estado ha aceptado la versión de los hechos relatada por la CIDH<sup>39</sup>. Esta duplicación por parte de la Corte 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 las determinaciones fácticas.

## 6.2. La propuesta de reforma

Para solucionar estos aspectos disfuncionales se requiere la reforma de los aspectos procedimentales de la Convención Americana. La Convención reformada debería establecer claramente la división de tareas entre la Comisión y la Corte en la tramitación del *amparo interamericano*.

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 admisibilidad y abrir una etapa de solución amistosa. La producción de prueba ante la CIDH se limitaría pura y

39 Por ejemplo, en los casos Goiburú y Vargas Areco contra Paraguay, el Gobierno aceptó los hechos alegados por la Comisión. La Corte estableció que había cesado la controversia sobre tales hechos. Sin embargo, obligó a las partes a producir pruebas testimoniales, periciales y documentales sobre los hechos sobre los que no había ninguna disputa y que ya habían sido determinados por la Comisión y reconocidos por el Estado. Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155 y Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153.

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<sup>40</sup>. 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 presunta víctima 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<sup>41</sup>.

40 De hecho, el Estatuto de la Comisión en su artículo 23 inciso b señala que "De no llegarse a la solución amistosa referida en los artículos 44 al 51 de la Convención, la Comisión redactará dentro del plazo de 180 días el informe requerido por el artículo 50 de la Convención." No conocemos de ningún caso en que la Comisión haya hecho aplicación de este artículo.

41 La modalidad que proponemos sería similar a la del Abogado General del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En primer lugar, en tanto y en cuanto la CIDH no actuaría como parte. El Abogado General es considerado integrante de la Corte Europea de Justicia. En nuestra propuesta, la Comisión sería considerada órgano convencional distinta de las partes intervinientes. En segundo lugar, no sería responsabilidad de la Comisión, como no lo es del Abogado General, probar los hechos ni producir testigos, peritos o prueba documental. En tercer lugar, la Comisión actuaría con la imparcialidad e independencia en tanto órgano de la OEA al igual que el Abogado General pero no como

### 6.3. Algunos de 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, 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 pase 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, continuaría siendo un tribunal judicial que debería realizar tanto la instrucción de la causa como la determinación de los hechos. La Corte no debería tramitar ninguna excepción preliminar relativa a la admisibilidad del *amparo interamericano* sino que pasaría directamente a la etapa probatoria. Con ello reduciría los temas y puntos a ser probados, debatidos y resueltos. La única diferencia con el sistema actual es que no contaría 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 dado el rol diferenciado que se propicia para la CIDH<sup>42</sup>. Por supuesto que hasta tanto no se

parte demandante. En cuarto lugar, la Comisión podría cuestionar a las partes sobre hechos y el derecho. Finalmente, de manera similar al Abogado General presentaría sus conclusiones para la consideración de la Corte. Ver entre otros, BURROWS, Noreen y Rosa GREAVES. *The Advocate General and EC Law*. Oxford, 2007, pp. 19-30.

42 La reciente Asamblea General de la OEA decidió crear este fondo. Ver AG/RES. 2426 (XXXVIII-O/08), Creación del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

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 los amparos interamericanos procesados 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.

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

Dada la situación de derechos humanos en las Américas es necesario 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 promoción, 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

cesamiento del *amparo interamericano*. 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, incluido el *amparo interamericano*.

El nuevo rol que se propone a la Comisión dentro del procesamiento del *amparo interamericano*, 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 debería establecer un mecanismo nacional encargado de la coordinación, impulso e implementación de las decisiones interamericanas<sup>43</sup>. 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

43 Existen ya convenciones que exigen el establecimiento de un mecanismo nacional para la implementación del respectivo tratado. Por ejemplo, el artículo 3 del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura relativo a las visitas periódicas a los lugares donde se encuentran personas privadas de su libertad, estipula que "Cada Estado Parte establecerá, designará o mantendrá, a nivel nacional, uno o varios órganos de visitas para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante denominado el mecanismo nacional de prevención)".

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.

## VIII. CONCLUSIÓN

Desde nuestra perspectiva sustantivista y no procesalista creemos que el sistema interamericano ha trabajado contra los Estados en las épocas de dictaduras y muchas veces a pesar de los Estados en las épocas de transición democrática. Ahora resulta indispensable trabajar junto con los Estados. Los ejemplos incipientes de la colaboración de los Estados con la CIDH demuestran como es posible convertir al sistema interamericano en un aliado para ampliar la efectividad de la protección de los derechos y libertades fundamentales y la obtención de justicia en numerosos casos individuales. En este sentido, el rol de la Comisión debe ser modificado y fortalecido en los próximos años, incluyendo cada vez más la tarea de cooperar y asesorar a los países miembros sobre como atacar los numerosos problemas estructurales que predominan en la región.

La propuesta de repensar el *amparo interamericano* busca promover que dentro de la OEA se asuma decididamente el desafío de colaborar con los Estados y con la sociedad civil para evitar no sólo graves retrocesos en la protección de los derechos humanos, sino para asegurar el progreso hacia una mejor tutela de las libertades para todos sus habitantes mediante la adopción de políticas públicas en la materia. Dentro de este marco, el *amparo interamericano* y su procesamiento por la CIDH y la Corte debe ocupar un lugar importante pero no ser el único ni el que insuma la mayor parte del tiempo y los recursos de la Comisión.

El procesamiento de peticiones individuales, debe ser redimensionado para responder a las necesidades de derechos humanos en la región de manera más eficiente.

El énfasis en el *amparo interamericano* en desmedro de otras herramientas disponibles presupone que las soluciones a los problemas estructurales de derechos humanos en nuestra región se pueden conseguir a través de respuestas legales y judiciales. A nuestro criterio, esta es una visión errada.

## El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: crisis del sistema e intentos de solución

CARMEN MORTE-GÓMEZ

### I. EL CONSEJO DE EUROPA, EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y EL PROTOCOLO N.º 11 AL CONVENIO

El Consejo de Europa es una organización internacional que nació de los escombros de la Segunda Guerra Mundial, en 1949, con la voluntad de los Estados fundadores de unir más estrechamente a sus miembros, y con el objetivo fundamental, como señala el artículo 1 de su Estatuto, de "salvaguardar y proteger los ideales y principios que son su patrimonio común, así como favorecer su progreso económico y social". Además, y como se recoge en el artículo 3 de dicho Estatuto, "cada uno de los Estados Miembros del Consejo de Europa reconoce el principio de la preeminencia del Derecho y el principio en virtud del cual, toda persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales". Inmediatamente después, el 4 de noviembre de 1950, se adoptó en Roma el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, el Convenio), que entró en vigor