

TRATADO DE
DERECHO PROCESAL
CONSTITUCIONAL
ARGENTINO, COMPARADO
Y TRANSNACIONAL



TOMO III

PABLO LUIS MANILI

(Director)

ABRAMOVICH • CELOTTO • DULITZKY
EKMEKDJIAN • FERNÁNDEZ BARONE
FERRER MAC-GREGOR • FIX-ZAMUDIO
GARCÍA-MANSILLA • HARO • IBARLUCÍA
JIMÉNEZ • LOIANNO • LÓPEZ ALFONSÍN
MANILI • PALACIO DE CAEIRO
PALOMINO MANCHEGO
RAMÍREZ CALVO • REY CANTOR
RIVERA SANTIVÁÑEZ • ROJAS • SABELLI
SALVIOLI • SERRAFERO • VÍTOLO

(Coautores)

LA LEY

años y se advierte en to y de rechazo a las vizorar un escenario car o buscar razones stosos e informes de Estados.

rtículo 1 una obliga- s reconocidos en ella" rsona que esté sujeta "adoptar con arreglo siciones de esta Con- er que fueren neces- s;" redacción que por ma más adecuada a ón y cumplir sin for- ericana de Derechos

protección de dere- mbito de autonomía io drástico de su ré- genera un "impulso tema jurídico, afec- nientos.

LAS PETICIONES INDIVIDUALES ANTE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS O EL AMPARO INTERAMERICANO EN CONTEXTO

Ariel DULITZKY (46)

SUMARIO: I. Introducción.—II. Breves aproximaciones críticas a la situación actual del amparo interamericano.—III. La situación regional de derechos humanos como punto de partida para definir el papel del amparo interamericano.—IV. Un pequeño interludio sobre la legalización del

(46) Abogado (UBA) y LLM (Maestría) de la Universidad de Harvard. Ex Secretario Ejecutivo Adjunto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Profesor y Director de la Clínica de Derechos Humanos y Director de la Iniciativa para América Latina de la Escuela de Derecho de la Universidad de Texas. Ex consultor de la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Ha participado en la mayoría de los casos litigados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Deseo agradecer a Robert Goldman, Pedro Nikken, José Zalaquett, Víctor ABRAMOVICH, Paolo Carozza, Elizabeth Abi-Mershed, Christina Cerna, Daniel Brinks, Eduardo Berton, Carmen Herrera, Carolina de Campos Melo, Mariela Puga, Lucie Lamarche, Bernard Duhaime, Carlos Quesada, Diego Camaño, Andrés Ramírez, así como los participantes de la 34th annual Wolfgang Friedmann Conference: Reform and Challenges Confronting Regional Human Rights Regimes celebrada en (Columbia University School of Law, el 8 de abril, New York, EE UU), del Seminario "Commemoración del sesenta aniversario de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (28 de mayo de 2008, Bogotá, Colombia) y del diálogo celebrado en el Centro de Estudios Legales y Sociales (8 de julio de 2008, en Buenos Aires) por sus comentarios, reflexiones y críticas a las versiones preliminares de este artículo. Un especial reconocimiento a Emily Spangenberg y Celina van Dembroucke y a Denise Gilman. Versiones preliminares y diferentes de este artículo han sido publicadas bajo los siguientes títulos "50 Años del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Una Propuesta de Reflexión sobre Cambios Estratégicos Necesarios", en *60 Años Después: Enseñanzas Pasadas y Desafíos Futuros* (2007); "La OEA y los Derechos Humanos: nuevos perfiles para el Sistema Interamericano", en *Dialogo Político* 4 (2008) y Reflexiones sobre la judicialización interamericana y propuesta de nuevos perfiles para el amparo interamericano en *La Reforma del Proceso de Amparo: La Experiencia Comparada* (2009).

sistema y en particular la judicialización del amparo interamericano.—V. La necesidad de centralizar los Derechos Humanos dentro de la OEA.—VI. La vinculación entre la Protección de la Democracia y la defensa de los Derechos Humanos.—VII. La reforma del procesamiento del amparo interamericano: nuevos roles para la Comisión y para la Corte.—VIII. La necesidad de cambiar el perfil de trabajo de la comisión y algunas referencias a la Corte.—IX. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

En el 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión o CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) reformaron sustancialmente sus Reglamentos alterando algunos aspectos importantes de la tramitación de peticiones y casos contenciosos (47). Estas modificaciones se produjeron en el año en que la CIDH cumplió 50 años de existencia y se celebraron 40 años de la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención) y 30 de la instalación de la Corte. En el 2008 se habían cumplido 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. Las reformas reglamentarias y estos importantes hitos históricos ofrecen una buena oportunidad para reflexionar sobre logros alcanzados, desafíos presentes o en otras palabras analizar la situación actual del sistema interamericano de derechos humanos y cómo se prepara para afrontar sus próximas cinco décadas (48).

(47) Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Exposición de motivos de la Reforma Reglamentaria, http://www.corteidh.or.cr/regla_esp.pdf y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comunicado de Prensa, nro. 84/09, CIDH Publica su Nuevo Reglamento, <http://www.cidh.oas.org/Comunicados/Spanish/2009/84-09sp.htm>.

(48) En realidad, al hablar de sistema interamericano de derechos humanos/ debe pensarse de manera más amplia que solo en la Comisión y la Corte. Al sistema, lo crean, asumen las responsabilidades principales y son los destinatarios de las decisiones de la Comisión y la Corte los Estados. Y al hablar de Estado debe pensarse en un Estado multifacético y no monolítico, con múltiples actores con distintas agendas, responsabilidades y visiones que va desde los Ministerios de Relaciones Exteriores hasta los Poderes Judiciales y Legislativo, las Defensorías del Pueblo, los Fiscales y Defensores Públicos, pasando por las múltiples autoridades a nivel nacional, provincial y municipal que dentro de sus respectivos ámbitos tienen responsabilidades en materia de derechos humanos. Por otra parte, la OEA y sus órganos, particularmente la Asamblea General, el Consejo Permanente y la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, tienen roles importantes dentro del sistema de derechos humanos, como son la elección de los miembros de la Comisión y la Corte, la discusión de los informes anuales de estos órganos/

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. El sistema interamericano de derechos humanos le ha dado a la OEA renombre y la ha hecho más conocida en nuestros países y en el mundo entero (49). 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, 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,

aprobación de su presupuesto, la adopción de nuevos instrumentos de derechos humanos y fundamentalmente su actuación como garantes colectivos del sistema. El Secretario General de la OEA también tiene sus atribuciones y su importancia dentro del sistema, en tanto puede influenciar en la agenda de la Organización regional, tiene la palabra final en el nombramiento de los funcionarios de la Comisión y puede interactuar políticamente tanto con los Estados como con los órganos de derechos humanos propiamente dicho. Los organismos de la sociedad civil (concebida en términos amplios y no solamente las ONG especializadas de derechos humanos), en tanto son los principales usuarios del sistema, presentando denuncias, proveyendo de información a los órganos y a sus sociedades, asesorando a víctimas, entrenando a actores locales, también son parte fundamental de las interrelaciones que se forman en el sistema interamericano. Y por último, pero quizás lo fundamental, las sociedades y en particular las víctimas de abusos que acuden al sistema en busca de justicia que no han encontrado en sus propios países. Las víctimas son las que han orientado todo el trabajo, incluida la interpretación normativa, de la Comisión y de la Corte. La tutela de sus derechos son el fin último del sistema interamericano.

(49) Como dijo el ex Embajador de la República Dominicana ante la OEA, "En casi cada ocasión en que un representante ante la OEA hace mención del sistema interamericano de derechos humanos, utiliza adjetivos descriptivos superlativos, tal como "la joya de la corona de nuestra Organización" Ver, Roberto Alvarez Gil, *Desafíos y retos en el uso del sistema interamericano*, Revista IIDH, Vol. 46, p. 19 (2007).

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. 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 (50). El *amparo interamericano* consiste en el derecho de petición para acudir ante la Comisión, a fin de denunciar las violaciones a los derechos humanos de las personas causadas por la acción, omisión o tolerancia de agentes o entes de cualesquiera de los Estados Miembros de la OEA (51). Bajo ciertas circunstancias este *amparo interamericano* puede ser decidido mediante una sentencia judicial dictada por la Corte.

En las últimas dos décadas es posible observar una clara tendencia hacia la *legalización* y particularmente *judicialización* del sistema interamericano. Desde esta perspectiva, quisiéramos analizar las notables reformas reglamentarias y conmemorar los recientemente pasados aniversarios mediante una reflexión sobre el funcionamiento del sistema interamericano de derechos humanos 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.

(50) Para una evolución histórica del sistema y los distintos mecanismos utilizados, ver GOLDMAN, Robert K., *History and Action: The Inter-American Human Rights System and the Role of the Inter-American Commission on Human Rights*, *Human Rights Quarterly*, Volume 31, Number 4, November 2009 856-887.

(51) *Vid.* entre otros, AYALA CORAO, Carlos, *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos* (1998); 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 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *El Derecho de amparo en el mundo* (2006); SAGÜES, Néstor, *Derecho procesal constitucional*, T. 3, *Acción de amparo*, 5ª ed. actualizada y ampliada (2007); NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano", *Revista Ius et Praxis*, 13 (1): 75-134 (2007).

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, se fortalecieron o redefinieron en contextos y momentos históricos determinados para responder a demandas puntuales. De modo que no es posible pensar en el sistema interamericano de manera descontextualizada de la realidad en la que se encuentra inserto.

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.

Nuestro objetivo en este trabajo no es identificar de todas maneras líneas de trabajo sustantivo ni tampoco pautas jurisprudenciales que se deberían desarrollar para fortalecer las democracias en la región (52). Esta propuesta es más limitada ya que se concentra en ciertos aspectos muy puntuales que fundamentalmente pretenden cambiar el perfil de la CIDH mediante la modificación de su participación en el sistema de peticiones individuales. Proponemos que la Comisión actúe solo como órgano de admisibilidad y de solución amistosa y que la Corte funcione como tribunal que hace las determinaciones fácticas y jurídicas sobre los meritos de las denuncias. Paralelamente proponemos que la CIDH se concentre más en las actividades político/pro-

(52) Pueden verse algunas de nuestras críticas a ciertas líneas jurisprudenciales en "El Principio de Igualdad y no Discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia Interamericana", en *Anuario Derechos Humanos*, 3 (15) (2007) y en "Cuando Los Afrodescendientes se Transformaron en 'Pueblos Tribales': El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y las Comunidades Rurales Negras", en *Revista El Otro Derecho* (2010 en prensa).

mocionales de manera complementaria a su participación limitada en materia de casos individuales. El artículo apenas esboza cambios cruciales en otros aspectos del sistema, por lo que debe entenderse como una pieza inicial de un proyecto mucho más ambicioso de un análisis sistémico y estructural de la OEA en materia de derechos humanos.

II. BREVES APROXIMACIONES CRÍTICAS A LA SITUACIÓN ACTUAL DEL AMPARO INTERAMERICANO

Frente a este cuadro que en muchos sentidos pareciera ser desalentador, resulta remarcable que el *amparo interamericano* haya contribuido y contribuya 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 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” (53).

El procesamiento de *amparos interamericanos* tiene muchos beneficios que trascienden el caso concreto y producen efectos que se irradian tanto en el país como en el propio sistema. “La tramitación de casos tiene efectos de gran valor. En primer lugar, permite hacer justicia en situaciones que no han podido 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

(53) Según la descripción de la propia Comisión. Ver Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007, Introducción.

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" (54).

La fortaleza del sistema interamericano y todos sus éxitos permite realizar, sin temores infundados de potenciales debilitamientos no deseados, una mirada crítica a su situación para identificar los problemas que lo puedan aquejar.

a) *Un sistema desigual de protección*

En la actualidad, el *amparo interamericano* tiene al menos tres diferentes modelos dependiendo de los derechos que puede 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 (55). Este amparo protege 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 (56). 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 (57). En definitiva existe una situación de desigual protec-

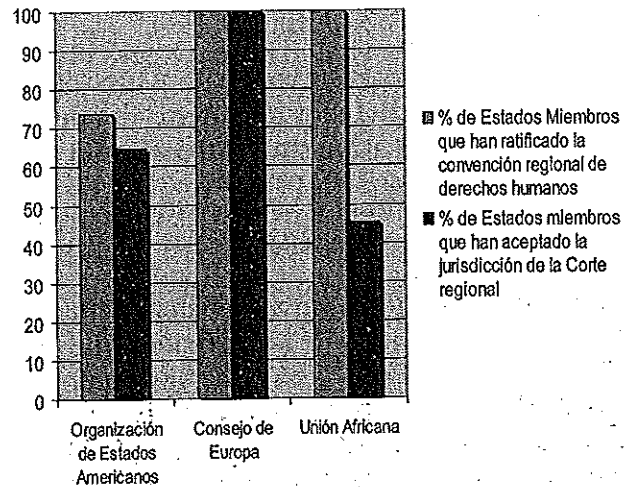
(54) Discurso del Decano Claudio Grossman, Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la presentación del Informe Anual 2000 de la CIDH a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA, Washington, D.C., 26 de abril de 2001.

(55) Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, 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.

(56) Dominica, Granada y Jamaica.

(57) 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

ción para todas las personas en las Américas, tanto substantiva como procesal, que no es ideal ni satisfactoria (58). Además, como el cuadro siguiente lo demuestra coloca a la OEA en desventaja en relación a los otros dos sistemas regionales de derechos humanos:



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

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. nro. 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 nro. 51/01, caso 9903, 4 de abril de 2001.

(58) 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, 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 8º 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).

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.

b) Un sistema desfinanciado

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 sobre *amparos interamericanos* fuera de su sede como forma de acercar el sistema a las sociedades (59).

El cuadro siguiente muestra al sistema interamericano con otros tribunales y comisiones internacionales para solamente ejemplificar la situación descrita de asignación de prioridades.

CORTE/COMISIÓN INTERNACIONAL	PRESUPUESTO (US\$)
Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	\$3,845,100.00
Corte Interamericana de Derechos Humanos.	\$1,656,300.00
Corte Internacional de Justicia (1).	\$36,785,000.00

(59) Ello debería conducir a un análisis que dejamos para otra oportunidad sobre qué Estados, fundaciones, entes intergubernamentales u organizaciones regionales contribuyen financieramente a la Comisión y la Corte y para la financiación de qué actividades. Indudablemente ello produce impactos importantes en la capacidad de la CIDH y del tribunal de controlar efectivamente la determinación de sus prioridades y agendas de trabajo y puede generar desbalances profundos en la asignación de recursos entre las distintas áreas de trabajo de ambos órganos.

CORTE/COMISIÓN INTERNACIONAL	PRESUPUESTO (US\$)
Corte Penal Internacional.	\$120,015,000.00
Corte Europea de Derechos Humanos (2).	\$72,171,000.00
Corte Centroamericana de Justicia.	\$1,560,000.00 (3)
Tribunal Andino de Justicia.	\$1,137,600.00
Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (4).	\$1,199,557.80 (año fiscal 2007)
(1) Presupuesto para el bienio 2006/2007.	
(2) Presupuesto para el año fiscal 2008.	
(3) De acuerdo a la página http://www.mercosurabc.com.ar/nota.asp?IdNota=1601&IdSeccion=14 .	
(4) Budget increased significantly for 2008 fiscal year to \$6,003,856.86 to decrease reliance on external funds/contributions by States Parties.	

c) Incremento de denuncias recibidas y disminución de la capacidad de resolución de casos

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 2002, la Comisión recibió 4048 denuncias mientras que en el sexenio 2003 a 2008 recibió 7803 denuncias, es decir un incremento del 92.76%. Sin embargo, la CIDH decidió iniciar el procedimiento en 713 peticiones en el sexenio 1997/2002 y 816 para los años 2003 a 2008 o lo que equivale a un crecimiento de apenas 14.44% (60). Esto significa o bien que el atraso de análisis preliminar de las peticiones se incrementó exponencialmente en los

(60) Datos tomados del Capítulo III del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2008. Este incremento demuestra también un mayor énfasis de parte de quienes acuden al sistema de utilizar el mecanismo de peticiones individuales frente a las demás herramientas disponibles. Generalmente se explica que este incremento se debe a la existencia de Gobiernos democráticos que conlleva la posibilidad de presentar denuncias sin temores a represalias por parte de Gobiernos autoritarios. Sin embargo, es pertinente aclarar que en momentos históricos y frente a dictaduras militares o gobiernos autoritarios, la Comisión recibió un gran número de denuncias. Así durante la visita in loco a Argentina en 1979 en plena dictadura militar, la CIDH recibió 4153 nuevas denuncias. En noviembre de 1998 al visitar el Perú bajo el régimen autoritario de Alberto Fujimori, la Comisión dio cuenta de haber recibido aproximadamente 600 denuncias. Ello demuestra la importancia, como se desarrolla en el texto, de la presencia de la Comisión en los países a fin de facilitar el acceso de las víctimas al mecanismo interamericano.

PROPUESTO
US\$)
15,000.00
71,000.00
000.00 (3)
7,600.00
9,557.80
scal 2007)
sp?IdNota=
to decrease

de la capaci-

sistema de ca-
 or ejemplo, en
 o interamerica-
 as razones, de-
 rminos reales,
 ón del amparo
 n recibió 4048
 ó 7803 denun-
 la CIDH deci-
 nio 1997/2002
 n crecimiento
 aso de análisis
 ilmente en los

a Comisión Inte-
 estra también un
 el mecanismo de
 es. Generalmen-
 ios democráticos
 a represalias por
 r que en momen-
 ios, la Comisión
 o a Argentina en
 nuncias. En no-
 lberto Fujimori),
 denuncias. Ello
 sencia de la Co-
 necanismo inte-

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. Si fuera esta última la explicación correcta, ello representaría otra indicación más de lo que llamamos la judicialización del sistema por la mayor estrictez en la aplicación de requerimientos de tramitabilidad. 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 (61), es mediante informes aprobando soluciones amistosas (62), la publicación de informes finales sobre los méritos de la denuncia (63) o la remisión del caso para la decisión de la Corte Interamericana (64). Si se computan estas tres formas, el número de decisiones finales de peticiones ante la Comisión decreció un 12.71% entre los años 2002/2008 con relación al período 1997/2002, pasando de 173 decisiones a 151 (65).

d) Un sistema lento

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 los 747 informes publicados por la CIDH entre 1996 y 2007, es decir la totalidad de decisiones pu-

- (61) Es decir, excluimos las posibilidades de desistimiento o de archivo. Si se tomara en cuenta los archivos decididos por la CIDH, los datos son igualmente indicativos. En el sexenio 1997/2002 se archivaron 216 casos y en el último sexenio 93, sin que en el año 2008 se haya archivado siquiera un solo caso.
- (62) Artículo 49 de la Convención.
- (63) Artículo 51 de la Convención.
- (64) Artículos 51 y 61 de la Convención.
- (65) Datos tomados del Capítulo III del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2008. La distribución es la siguiente:

	1997/2002	2003/2008
Soluciones Amistosas	30	41
Informes finales publicados	116	36
Casos remitidos a la Corte	27	74
Total	173	151

blicadas sobre casos por la Comisión en ese Período, la duración de los procedimientos, en la etapa exclusivamente de admisibilidad, la Comisión se demoró un promedio de 3,10 años o una media de 2,62. La decisión de admisibilidad más rápida fue adoptada en 0,47 años y la de mayor duración en 15,12 años. La duración del procedimiento para lograr la publicación de una decisión final sobre los méritos de la petición (66), la Comisión tardó un promedio de 6,16 años o una media de 5,95. El caso con tramitación más rápida duró 0,48 años y el de mayor duración llevó una tramitación de 14,46 años. Solo para dar un ejemplo, de algunos casos extremo de retraso, la CIDH aprobó un informe de solución amistosa después de más de 20 años de tramitación.

	DURACIÓN ADMISIBILIDAD (EN AÑOS)	DURACIÓN INADMISIBILIDAD (EN AÑOS)	DURACIÓN SOLUCIÓN AMISTOSA (EN AÑOS)	DURACIÓN DECISIÓN DE FONDO (EN AÑOS)
PROMEDIO	3,10	4,03	5,79	6,16
MEDIA	2,62	10,22	5,27	5,95
MAX	15,12(1)	12,34(2)	20,28(3)	14,46(4)
MIN	0,47(5)	0,30(6)	0,97(7)	0,48(8)
NRO. DE DECISIONES	420	111	68	148
(1) Informe 24/06.				
(2) Informe 40/06.				
(3) Informe 29/04.				
(4) Informe 40/03.				
(5) Informe 64/05.				
(6) Informe 69/01.				
(7) Informe 70/07.				
(8) Informe 90/05.				

Debe reconocerse asimismo que el procedimiento ante la Corte Interamericana ha disminuido en su duración de manera considerable en los últimos años. Esta situación es remarcable dado que la disminución del plazo de duración de los procedimientos se produjo al mismo momento que se multiplicaron los casos presentados ante el Tribunal. De acuerdo a la información oficial, bajo el Reglamento de 1980 la duración del procedimiento era de 39 meses, bajo el Reglamento de

(66) Se computo la duración desde la admisibilidad hasta la decisión de fondo si es que hubo dos decisiones separadas o desde la transmisión de la petición hasta la decisión final en caso de que la admisibilidad y el fondo se hayan decidido en un solo informe.

a duración de los isibilidad, la Co-media de 2, 62. La en 0,47 años y la cedimiento para éritos de la peti-s o una media de ios y el de mayor ara dar un ejem-robó un informe ramitación.

IN IN IA s)	DURACIÓN DECISIÓN DE FONDO (EN AÑOS)
5,79	6,16
5,27	5,95
18(3)	14,46(4)
17(7)	0,48(8)
68	148

o ante la Corte In-nera considerable lo que la disminu-produjo al mismo los ante el Tribu-qlamento de 1980 el Reglamento de

ta la decisión de fon-misión de la petición do se hayan decidido

1991, 38 meses, bajo el Reglamento de 1996, 40.5 meses y bajo el actual Reglamento de 2000, es de tan solo 19 meses (67).

e) Un sistema que duplica procedimientos

Hay 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 Corte en la etapa de excepciones preliminares. Aun cuando la Convención indica claramente que es la Comisión la que tiene la facultad de declarar admisible o inadmisibile una petición (68), 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 (69). 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 57 inciso 1 del nuevo Reglamento de la Corte que produce literalmente el artículo 44 inciso b del anterior, 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

(67) Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008, p. 67.

(68) Vid. 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...").

(69) Vid. entre múltiples casos, Caso Constantine y otros. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C nro. 82, párr. 71.

invocado por la Corte en los últimos nueve años desde que fue incluido en el Reglamento del 2001. 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 (70).

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. Con el nuevo Reglamento de la Corte, donde se limita sustancialmente la participación de la CIDH será necesario ver como el tribunal encuentra un balance entre la no-repetición de producciones probatorias y la necesidad de establecer un claro record judicial.

f) Un sistema con bajo índice de cumplimiento total de sus decisiones

Como es bien sabido, una vez que las peticiones son decididas, la Comisión formula recomendaciones al Estado para resolver la situación 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 del cuadro siguiente. 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 (71).

(70) 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 nro. 155 y Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C nro. 153.

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

de que fue incluida la situación que la CIDH (70).

innecesario costo carece de los tres. de el primer caso agravado a partir remento de casos es autónomos y el ticas. Con el nue- ialmente la parti- nal encuentra un atorias y la nece-

al de sus decisio-

son decididas, la resolver la situa- estar contenidas ón amistosa o en iento de estas re- de del cuadro si- i el 60% de las re- as. Apenas el 40% es amistosas, no mplimiento con te (71).

tra Paraguay, el Go- estableció que había s a las partes a pro- los hechos sobre los dos por la Comisión ondo, Reparaciones 55 y Caso Goiburú y 22 de septiembre de

la Comisión Intera-

En el caso de la Corte la situación es similar. El tribunal informa que el 81% de los aspectos indemnizatorios de sus sentencias se encuentran total o parcialmente cumplidas (72). Sin embargo, la ex Presidenta del Tribunal indico que solo el 11.57 % de los casos resueltos por la Corte se encuentran totalmente cumplidos por lo que la Corte ha podido archivar dichos casos (73).

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 (74).

g) Aumento del número de casos remitidos a la Corte

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 (75)". Claro que este dato debe ser contextualizado, ya que el porcentaje de denuncias que se presentan a la Comisión y que eventualmente concluyen en con una sentencia en la Corte, se ha mantenido constante, representando apenas el 1% (76).

(72) Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2008, p. 75.

(73) Vid. Síntesis Del Informe Anual De La Corte Interamericana De Derechos Humanos Correspondiente Al Ejercicio De 2007, Que Se Presenta A La Comisión De Asuntos Jurídicos Y Políticos De La Organización De Los Estados Americanos (Washington, D. C., 3 de abril de 2008) y EFE, Sólo el 12% de las sentencias de la Corte Interamericana han sido cumplidas por los Estados http://www.soitu.es/soitu/2009/03/30/info/1238450213_900885.html.

(74) Vid. DULITZKY, Ariel, *The Inter-American Commission On Human Rights, en Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System And Transitional Justice In Latin America* (2007).

(75) Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007. Introducción.

(76) Vid. ABRAMOVICH, Víctor, "De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", *Revista Derecho PUC*, Lima, p. 63 (2009).

En síntesis, al hablar de peticiones individuales o del *amparo interamericano* en realidad implica referencia a un sistema con al menos 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 a su vez es capaz de producir importantes impactos positivos aunque limitados en la vigencia de los derechos humanos en la región.

III. 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 del sistema interamericano en general y del *amparo interamericano* en particular 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. Aunque muchas veces se suele utilizar indistintamente (77) los términos evaluación, reforma, perfeccionamiento o fortalecimiento los mismos tienen significados y propósitos muy diferentes y parten de posiciones diferenciados 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

(77) 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*.

"perfeccionistas" o "fortalecedoras" se oponen a cualquier iniciativa que implique la reforma de la Convención (78).

Una constante en los últimos 20 años ha sido que las propuestas estatales en general se han expresado de manera volátil y contingente. Por lo general, son reacciones individuales de representantes estatales antes que políticas articuladas coherentemente. Muchas suelen surgir como respuesta a alguna decisión o informe de la CIDH y más recientemente a alguna sentencia de la Corte (79). Pocas veces, parten estas propuestas de análisis pormenorizados de las realidades y necesidades de derechos humanos.

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 interamericano* es la mejor respuesta a tales necesidades (80). Estos debates en mayor o menor medida mencionan,

(78) Se suele indicar que si los Estados, como hemos dicho, no tienen voluntad de cumplir las decisiones de la Comisión ni dotar a los órganos interamericanos de presupuesto suficiente, tampoco la tendrán para aprobar reformas a la Convención que fortalezcan los mecanismos de protección. Por ellos sostienen que el momento actual no es el adecuado para discutir alteraciones convencionales. Es interesante resaltar que esta postura ha sido sostenida, al menos por los últimos 10 o 15 años. Si bien es difícil demostrar empíricamente que si hay espacio para reformas progresistas a nivel de mecanismos internacionales, por lo menos se pueden señalar que América Latina y el Caribe han estado al frente en la promoción de la adopción de las normas más importantes y progresistas de derechos humanos en la última década que contienen fuertes mecanismos de fiscalización internacional, tales como el Estatuto de Roma creando la Corte Penal Internacional, la adopción de la nueva Convención contra las Desapariciones Forzadas o sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

(79) GONZÁLEZ, Felipe, "La OEA y los derechos humanos después del advenimiento de los gobiernos civiles: expectativas (in)satisfechas" en *Cuaderno de Análisis Jurídicos Serie Publicaciones Especiales nro. 11: Derechos Humanos e Interés Público* (2001).

(80) 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

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 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 contrastes propias 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 ex-

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 garantizar el equilibrio procesal; 2. 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 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. Ver, asimismo, 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 GP/GAJP-2584/08.

clusión 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; 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 CIDH 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 (81).

Frente a este cuadro y otros diagnósticos que pueden incluir o excluir temas, poner mayor o menor énfasis en algunos de ellos (82),

(81) *Vid.* Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2006, Introducción.

(82) Por ejemplo, Amnistía Internacional en su Informe Anual de 2008 indica que la debilidad institucional continua perpetuando los problemas de impunidad, negación de la igual protección ante la ley y la brutalidad policial en muchos países de América Latina, particularmente América Central. Amnesty International Report 2008. Regional Overviews: Americas. Human Rights Watch, en su Informe Mundial de 2008, incluye la situación en 10 países de América Latina (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Guatemala, Haití, México, Perú, y Venezuela). Algunas de las pautas comunes en estos diez países son deplorables situaciones carcelarias, debilitamiento de la libertad de expresión, corrupción, problemas asociados con la falta de independencia del Poder Judicial y violencia asociada con problemas de acceso a la tierra en algunos países, con elecciones o con narcotráfico o con presencia de paramilitares y guerrillas. World Report 2008: www.hrw.org/legacy/wr2k8/introduction/index.htm. La Escala de Terror Político (Political Terror Scale o PTS ubica a América Latina en el 2007 con un índice de 2.4, en una escala de 1 a 5. Esto coloca a la región en aproximadamente la mitad entre los niveles 2 y 3. El

problemas es-
os menciona-
uesto, falta de
niversal de los

Comisión in-
eso a la justi-
ndo las áreas
umanos. Re-
democráticas
inequitativa
del Poder Ju-
dad de dicho
cia, procesos
nes a los de-
ara la Comi-
asgos caraca-
ncia efectiva
des sectores,
abuso y vio-
nstituciones
ón entre ex-

umulación de
as y 7. Audien-
a que se trata:
dividualizar y
le las peticio-
y finalmente
normativa, en
aciones de la
s Víctimas; 3.
s con partici-
6. Funciona-
d en relación
a. Solamente
lades especí-
o el fomento
mo, nota de
nbia y Méxi-
del Sistema
y los miem-
Interameri-
8. CP/CAJP-

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 (83). Ello requiere analizar el rol del sistema interamericano en un escenario político regional con democracias deficitarias, con graves problemas de exclusión social y degradación institucional.

nivel dos es para aquellos Estados donde hay un número limitado de detenciones por actividades políticas no violentas y donde la tortura y los golpes son excepcionales y los asesinatos políticos son raros. En la categoría 3 se encuentran aquellos Estados donde hay una extensa detención por motivos políticos o una historia reciente de tales detenciones y donde ejecuciones y brutalidad por motivos políticos es común y la detención arbitraria es aceptada. PTS incluye a Brasil, Colombia y Guatemala entre los 31 peores Estados en materia de protección a la integridad física. <http://www.politicalterroryscale.org/ptsdata.html>. Transparencia Internacional Indico en su Informe Anual de 2007 que el nivel de percepción de transparencia en América Latina es de 3.8 en una escala de 0 a 10, donde 0 representa el mayor nivel de corrupción y 10 el mayor nivel de transparencia. Transparency International's Annual Report for 2007: http://www.transparency.org/regional_pages/americas/publicaciones

(83) 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 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 Antônio 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.

En este marco, lo fundamental es fortalecer la capacidad del sistema interamericano de influir en la orientación general de políticas públicas y en sus procesos de formulación, implementación, evaluación y fiscalización. Para ello, se requiere repensar no solo la agenda temática y jurisprudencial del sistema interamericano, sino su diseño institucional, la articulación entre sus herramientas políticas y judiciales, su inserción dentro de la OEA, sus relaciones y perfiles de trabajo con los Estados (84). Esto, en pocas palabras trasciende el análisis de simples cuestiones procesales en la tramitación de denuncias individuales o en el procesamiento del *amparo interamericano*.

IV. UN PEQUEÑO INTERLUDIO SOBRE LA LEGALIZACIÓN DEL SISTEMA Y EN PARTICULAR LA JUDICIALIZACIÓN 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. Como llevamos dicho, en las últimas dos décadas, 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.

La *judicialización* es parte de un proceso más amplio que ha sido denominado *legalización* en las relaciones internacionales. Por *legalización* desde la perspectiva de las relaciones internacionales 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. Tales como las que emergen de la Convención Americana. *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 por pero distintas a los Estados— para implementar las reglas, interpretarlas, aplicarlas, resolver disputas y en ciertos casos adoptar nuevas normas jurídicas (85), como podrían ser la Comisión y particularmente la Corte.

(84) Vid. ABRAMOVICH, *op. cit.* en nota 24.

(85) Vid. Kenneth W. ABBOTT, Robert O. KEOHANE, Andrew MORAVCSIK, Anne-Marie SLAUGHTER and Duncan SNIDAL, *The Concept of Legalization International-*

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 (86). Esto podría ser el caso de la Comisión.

La aproximación a la *legalización/judicialización* del sistema puede analizarse desde las definiciones dadas no ya desde la teoría de las relaciones internacionales sino desde la ciencia política. Por ejemplo, Brinks y Gauri sostienen que la legalización de un área de una política en particular requiere (i) lograr que el caso se transforme en un expediente judicial (movilización legal), (ii) obtener una decisión, (iii) asegurar su cumplimiento, y, en muchos casos (iv) algún tipo de seguimiento posterior al litigio. La legalización de la política o de una política se produce cuando las cortes y los abogados se convierten en actores relevantes y las categorías y lenguajes legales son conceptos relevantes en el diseño y la implementación de políticas públicas (87). Esto es precisamente el fenómeno que se está produciendo en parte en el sistema interamericano, donde cada vez más el debate en materia de derechos humanos se da a través de la tramitación de casos individuales como función privilegiada frente a otros mecanismos y se transforma en el dominio de los abogados especialistas en litigio (sean los representantes de las víctimas, las burocracias legales que actúan a nombre del Estado, los funcionarios de las Secretarías de la Corte y la Comisión y los jueces y comisionados).

En el caso del sistema interamericano, nos referimos a la *judicialización* para comprender tres procesos paralelos y complementarios:

al Organization, Vol. 54, nro. 3, Legalization and World Politics (Summer, 2000), ps. 401/419.

(86) *Vid.* WEISBAN, Edgard, Verdictive discourses, shame and judicialization in pursuit of freedom of association rights, en Mecklend-García and Çali Basak, *The legalization of Human Rights*, (2006), ps. 134/135.

(87) Varun GAURI y Daniel BRINKS Introduction: The Elements of Legalization and the Triangular Shape of Social and Economic Rights en *Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World* (2008).

(i) un may
mericano
sitas in lc
que el an
amparo i
del ampa
te en la e
no judicia

La juá
tracción d
miento y
que no tr
o cuatro v
limitado :

(88) P
garantía de
dares fijad
sión indica
jurispruder
centrales q
sultado nos

(89) A
judicializa
ocurre cua
internacion
limitativas
las decisio
o denuncie
ganos inter
cambios er
te se concil
cumplimie
plos que se
tendido rei
de Perú, be
terrorismo
del canal c
moción de
la denunci
judicialme
Laurence I
and the Co
lumbia Lav
los riesgos
derechos, :

(i) 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; (ii) una creencia que el *amparo interamericano judicial* tiene mayores virtudes que el *amparo interamericano cuasi-judicial* y (iii) 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) (88).

La *judicialización* que particularmente nos preocupa es la concentración de recursos y tiempos de la CIDH en la tramitación, procesamiento y resolución de casos individuales (89). Frente a comisionados que no trabajan para la CIDH a tiempo completo y solo se reúnen tres o cuatro veces al año, la concentración en casos, deja un tiempo muy limitado a la Comisión y a su Secretaría para el desarrollo de sus fun-

(88) Por ejemplo, en el Informe de la CIDH sobre "El Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales: estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos (2007) la Comisión indica que "ha elaborado el presente estudio a fin de revisar y sistematizar la *jurisprudencia del SIDH, tanto de la CIDH como de la Corte* [...] sobre cuatro temas centrales que ha estimado prioritarios respecto a la protección judicial [...]" (el resultado nos pertenece)

(89) Algunos han llamado la atención sobre 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 demasiadas 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 expanden 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. Dos ejemplos que se mencionan 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 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. Ver Laurence R. Helfer, "Overlegalizing Human Rights: International Relations Theory and the Commonwealth Caribbean Backlash Against Human Rights Regimes". *Columbia Law Review*, Vol. 102, (November 2002). Compartimos la evaluación sobre los riesgos inherentes de legalizar excesivamente el mecanismo de tutela de los derechos, aunque no concordamos con los ejemplos utilizados.

ciones políticas/promocionales. Además, los casos pasan a representar una de las fuentes principales de información de la Comisión sobre la situación de los derechos humanos, cuando los mismos no necesariamente permiten tratar todos los temas estructurales, muchas demandas colectivas no pueden ser acabadamente litigadas dada la carencia de acciones de interés difuso, acciones de clase, amparos colectivos, etc. Los casos también solo reflejan los intereses de aquellas organizaciones que llegan al sistema interamericano y que tienen el conocimiento para superar el otro aspecto de la *judicialización* que es la aplicación más estricta de criterios de tramitabilidad. Finalmente, la concentración en la tramitación de casos, muchas veces limita la posibilidad o se invoca para procurar limitar el pronunciamiento de la Comisión sobre hechos presentes ya que podría implicar un prejuzgamiento sobre un eventual caso que tuviese que decidir (90).

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

El sistema interamericano de derechos humanos es un mecanismo que opera dentro de una organización regional intergubernamental. Por ello, los Estados colectivamente y la OEA institucionalmente deben fortalecer su contribución a la vigencia de las libertades fundamentales contribuyendo a los Estados a superar sus problemas estructurales y debilidades institucionales mediante la centralización del tema de derechos humanos dentro de la Organización regional (91).

(90) *Vid.* ABRAMOVICH, *op. cit.* Nota 24. Ver asimismo Nota 91 y texto que la acompaña.

(91) 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. Sólo 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).

El Secretario General de la OEA ha resaltado que "En lo que a la Secretaría General concierne, consecuente con los mandatos de las Cumbres de los Presidentes 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" (92). Sin embargo, estas manifestaciones y otras similares no se traducen en la concepción integral de la Organización, en la asignación de recursos, en la operación diaria ni en la agenda de trabajo estratégica de corto, mediano o largo plazo de los distintos órganos interamericanos 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 (93). Si efectivamente su promoción y protec-

La XI Reunión de Altas Autoridades de Derechos Humanos del MERCOSUR y Estados Asociados aprobó una propuesta para la creación de un Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos del MERCOSUR. Este proyecto ha sido elevado para su consideración final por el Consejo Mercado Común. El Instituto, según la propuesta adoptada, será una institución para concertar y elaborar el diseño y seguimiento de políticas públicas en la materia. Estará destinado a asistir técnicamente a los Estados. Las actividades de la institución deben "ser complementarias de los esfuerzos de los distintos actores que operan en la región" (Preámbulo).

Los Jefes de Gobierno del CARICOM aprobaron en 1997 una Carta de la Sociedad Civil donde enumera una serie de derechos y establece un sistema de informes al CARICOM sobre la implementación por cada país de tal Carta. La Corte Caribeña de Justicia creada también en el marco del CARICOM tiene jurisdicción de apelación sobre la mayoría de los países caribeños y el mandato de unificar la interpretación de las normas constitutivas del CARICOM.

La Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Magistrada Luisa Estrella Morales Lamuño, en la IV Cumbre de Presidentes de Poderes Judiciales de la Unión de Naciones Suramericanas (Unasur), realizada en Cartagena de Indias, Colombia, del 26 al 29 de agosto de 2009 propuso crear un Tribunal en materia de promoción, protección y vigencia de los derechos humanos en la Región. Ver Presidenta del TSJ expresó necesidad de crear Tribunal Regional de Derechos Humanos <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=7119>

Muchos han analizado la recientemente concluida Cumbre de la Unidad celebrada en la Riviera Maya, México, como el embrión para el nacimiento de una nueva organización regional. *Vid.* por ejemplo, Alberto Najjar, Cumbre de Cancún: ¡Adiós a la OEA? http://www.bbc.co.uk/mundo/america_latina/2010/02/100222_0950_mexico_cumbre_rio_sao.shtml

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

(93) 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

ción 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 (94). Ello no significaría que la Corte adquiriría jurisdicción plena sobre todos los Estados Miembros de la OEA.

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. El proceso de *judicialización* mencionado exige que los órganos que resuelven *amparos interamericanos* cuenten normativamente con esta protección de independencia e imparcialidad. Pero obviamente, la independencia y autonomía es también esencial para el desarrollo de las actividades políticas/promocionales de la Comisión. La imparcialidad, independencia, autonomía y conocimiento técnico experto son elementos importantes para que la CIDH pueda desarrollar sus actividades de cooperación, asistencia técnica, promoción y fiscalización con los actores políticos y sociales relevantes en los diferentes países. Al mismo tiempo debe garantizarse un proceso de selección de sus miembros que sea más transparente y asegure que los miembros que llegan a la Comisión y a la Corte son los más capacitados y cualificados (95).

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.

(94) Los artículos 53 y particularmente 106 de la Carta de la OEA sólo se refieren a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. No hay ninguna referencia explícita en la Carta a la Corte.

(95) El sistema actual de nombramiento de jueces y comisionados involucra la nominación de hasta tres candidatos por los Estados (Miembros de la OEA para el caso de la Comisión y parte de la Convención para el caso de la Corte) seguido por la elección por parte de la Asamblea General (votando todos los Estados miembros para el caso de la Comisión y solamente los Estados parte de la Convención para el caso de la Corte). En ambas instancias, nominación y elección, el proceso carece de transparencia y control. A nivel nacional, los Estados gozan completa y absoluta discreción con respecto al sistema de nominación que adoptan. La Carta de la OEA,

Más allá de un mero cambio normativo, se requiere que la Organización como tal centralice el trabajo de los derechos humanos. 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 hemis-

la Convención, los Estatutos de la Comisión y la Corte guardan silencio al respecto. La OEA no ha establecido ningún criterio sobre los procedimientos de nominación a nivel nacional y tampoco requiere que los Estados indiquen el mecanismo utilizado. Al nivel internacional, al momento de la elección, la OEA solo cuenta con las tibias Resoluciones AG/RES. 2120 (XXXV-O/05)

Presentación de los candidatos y candidatas para integrar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y AG/RES. 2166 (XXXVI-O/06) "Presentación pública de los candidatos y candidatas para integrar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos" que apenas invita "a los Estados Miembros a que consideren la posibilidad de conocer los puntos de vista de las organizaciones de la sociedad civil a fin de contribuir a presentar las mejores candidaturas para ocupar los cargos en la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos" y solicita que la Secretaría General publique en la página Web de la Organización "los respectivos currícula vitae de los candidatos o candidatas, a fin de que los Estados Miembros y la sociedad civil en general estén adecuadamente informados sobre el perfil de los candidatos o candidatas". Pero no existe un espacio para poder cuestionar la idoneidad de los candidatos y candidatas, para que realicen presentaciones públicas sobre sus posiciones y calificaciones en materia de derechos humanos, para que puedan ser cuestionados por los Estados, ni tampoco para que los Estados expresen los criterios por los cuáles apoyan a determinados candidatos o candidatas.

Si bien, por lo general, los mecanismos internacionales de selección de jueces, adolecen de los mismos problemas, hay incipientes avances en mecanismos tales como los previstos para la selección de jueces de la Corte Penal Internacional o la Corte Europea de Derechos Humanos. Estos mecanismos buscan aumentar la transparencia y asegurar la calidad de quiénes ocuparán la magistratura internacional. FALZON, NEIL, Matthias GOLDMANN and Ketevan KHUTSISHVILI (eds.) (2002) *Nomination and Election of Judges to International Courts: A Comparative Study*, Brussels: The European Law Students' Association Legal Research Group. Limbach, Jutta et al. (2003) *Judicial Independence: Law and Practice of Appointments to the European Court of Human Rights*, London, Interights y Mackenzie, Ruth and Philippe Sands QC, (2006) *Judicial Selection for International Courts: Towards Common Principles and Practices* en MALLESON, Kate and Peter RUSSELL (eds.) *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from Around the World*, Toronto, University of Toronto Press. 21.

De hecho, el mecanismo establecido por la CIDH para la elección de Relatores Especiales, Resolución 04/06, puede ser un modelo para la consideración de la OEA.

férica, 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. Pero además, genera tensiones en las decisiones de cómo utilizar los pocos recursos que se cuentan. Si la Comisión no puede celebrar más Períodos de sesiones, ¿debe otorgar más audiencias para escuchar argumentos sobre casos o sobre situaciones generales? Debe contratar más abogadas para resolver los problemas de retraso procesal que indicamos o más personal con capacidad de análisis económico, social, político, antropológico que le permita elaborar mejores y más precisos diagnósticos de la realidad de los derechos humanos en los países y en la región y que le permita diseñar propuestas de marcos para la elaboración, adopción, implementación, evaluación y fiscalización de políticas públicas desde la perspectiva de los estándares interamericanos de derechos humanos?

La centralización de la agenda de derechos humanos dentro de la OEA requiere que 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 incluyen una perspectiva de derechos humanos en su accionar y que interactúen de manera permanente con la CIDH.

Por ejemplo, una de las formas de monitorear la Convención de Belém do Pará sobre violencia contra la mujer es el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (ME-SECVI). El estatuto de este mecanismo establece que la Secretaría será desempeñada por la Secretaría Permanente de la Comisión Interamericana de la Mujer y "con el asesoramiento, cuando corresponda, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)" (artículo 5.4). Sin embargo, la Metodología para la Evaluación y Seguimiento de la Implementación de las Disposiciones de la Convención de Belém do Pará aprobada por los Estados partes, no prevé ningún rol formal

para la CIDH sea como fuente de información, como asesoría técnica en la evaluación o como órgano de seguimiento de las recomendaciones que se puedan efectuar. De modo que normativamente se prevé la relación entre la CIDH y los Estados pero al operativizar las mismas, la OEA y los Estados miembros marginan el rol central que la CIDH debería tener para traer la perspectiva de derechos humanos.

Lo mismo puede decirse del Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral (CIDI). Según su propio Estatuto "es un órgano de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que depende directamente de la Asamblea General, con capacidad decisoria en materia de cooperación solidaria para el desarrollo integral. Constituye también un foro para el diálogo interamericano sobre cuestiones de interés hemisférico en dichas materias". Tiene la "finalidad promover la cooperación solidaria entre sus Estados Miembros para apoyar a su desarrollo integral, y en particular para contribuir a la eliminación de la pobreza" y "cumple sus objetivos mediante la instrumentación del Plan Estratégico para el Desarrollo Integral". Sin embargo, el Plan Estratégico de Cooperación Solidaria para el Desarrollo Integral 2006-2009, tan solo menciona derechos humanos en el siguiente punto "Contribuir a los esfuerzos de los Estados Miembros para el desarrollo de programas educativos en materia de democracia y derechos humanos, incluidos los derechos humanos de las mujeres". De modo que desde esta aproximación se ve como la OEA no ha adoptado aún una visión de desarrollo integral desde la perspectiva de los derechos humanos (96). Pero aún más, la Secretaría Ejecutiva de Desarrollo Integral que coordina las actividades de cooperación de los distintos Departamentos y demás dependencias de la Secretaría General que tengan relación con las áreas de acción de este Plan, jamás ha desarrollado actividades en conjunto con la CIDH no ha buscado su asesoramiento, ni tampoco ha invitado a la Comisión Interamericana a participar en ninguna de las reuniones pertinentes.

Las Reuniones de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas (REMJA) son otro ejemplo de la falta de visión estratégica de los órganos interamericanos al trabajar estos temas. Sin embargo, estas reuniones hasta donde sabemos pocas veces si es que alguna vez han incluido a la Comisión Interamericana para una discusión técnica desde la perspectiva de los derechos humanos en materia de administración y procuración de justicia.

(96) Por supuesto que es importante tener en cuenta que desarrollo y respeto a los derechos humanos si bien están interrelacionados no son lo mismo.

Adicionalmente, la seriedad y credibilidad de la OEA en cuanto a la centralidad de la vigencia de los derechos humanos en la región, exige que todos sus Estados miembros sean parte integral y plena de sus sistema 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 deba 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, 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 (97). Por ejemplo, el año 2019 es decir en casi 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 (98) o pueden gozar de los mismos derechos que los Estados que participan plenamente del sistema interamericano (99), en tanto y en

(97) 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 LBUPRECHT, Peter, *Innovations in the European System of Human Rights Protection: Is Enlargement Compatible With Reinforcement?* (1998) 8 *Transnational Law and Contemporary Problems* 327.

(98) 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.

(99) Por ejemplo, se podría impedir a dichos Estados nominar miembros para la CIDH o participar en las elecciones de Comisionados o de jueces —en caso de

cuanto n
munes re

Los Es
tado la ju
Consejo I
estado de
protegido
o se propo
Convenci
ción de la
san su rat
táculos (1
un esquer
ratificació

Di

La Car
rrelación e
en la práct
defensa de
la Carta De
sistemas d
la calidad e
recciones e
internacion
requisitos e
que la cláu
fundament

que el Estado
Corte—.

(100) Est
de la Constitu
convénios int

(101) El a
elementos ese
derechos hur
te que la dem
fundamentale
terdependent
los instrumen

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 (100). 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.

VI. 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 (101). Sin 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

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

(100) 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.

(101) El artículo 3º 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 7º 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.

proteger y garantizar todos los derechos plasmados en el sistema interamericano (102).

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 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 (103).

VII. LA REFORMA DEL PROCESAMIENTO DEL AMPARO INTERAMERICANO: NUEVOS ROLES PARA LA COMISIÓN Y PARA LA CORTE

La reforma de los Reglamentos de la Comisión y la Corte en el año 2001 (104) produjo importantes efectos entre los que se pueden mencionar: mayor número de casos enviados a la Corte; mayor participa-

(102) 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 Juan Méndez y Gastón Chillier, *La Cláusula Democrática y el Derecho Interamericano* http://www.udp.cl/derecho/publicaciones/clausula_demo.pdf

(103) La propuesta de incluir a la Comisión como uno de los cuerpos encargados de monitorear la implementación de la Carta Democrática Interamericana y accionar sus mecanismos de protección fue rechazada por los Estados. Ver Andrew F. COOPER y Thomas LEGLER, *Intervention without Intervening? The OAS Defense and Promotion of Democracy in the Americas*, 2006, p. 152.

(104) 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

ción 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* (105). Las reformas reglamentarias del 2009 alterarán fundamentalmente el rol de la Comisión en los casos contenciosos ante la Corte Interamericana pero no el carácter de su trabajo ni la concentración en casos individuales.

Sin perjuicio de muchas virtudes que se le puedan atribuir al proceso de *judicialización*, a nuestro criterio, 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 y que transcribiéramos previamente. 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.

a) La propuesta de reforma

Para solucionar los aspectos disfuncionales, pero fundamentalmente para hacer al sistema interamericano más efectivo, eficiente y más inserto en los procesos políticos nacionales mediante la liberación de tiempo y recursos necesarios para concentrar más actividades en sus funciones políticos/promocionales se requiere la reforma de los aspectos procedimentales de la Convención Americana. La Convención reformada debería establecer más 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

mismo autor, "El nuevo Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", ED 30/12/02.

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

facultades fuera del sistema de casos, se limitaría a adoptar informes de admisibilidad y abrir una etapa de solución amistosa (106). 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 (107). 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). Con ello, podría asistir a la Corte a demostrar los puntos esenciales de disputa y de acuerdo así como contextualizar las dimensiones estructurales que pudiese tener un caso. También debería tener la posibilidad de interrogar a los testigos y expertos. Dado que la Corte se pronuncia solamente sobre los hechos alegados y probados y que los mismos son esenciales para la determinación de la cuantía, forma y modalidad de las reparaciones, la Comisión debería tener la posibilidad de interrogar a quienes ilustrarán al tribunal sobre todos estos aspectos. Luego la CIDH debería presentar su visión, opinión legal y propuesta de solución del caso para la consideración de la Corte (108).

(106) Otros capítulos de este libro discuten en detalle los procedimientos específicos.

(107) 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.

(108) 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

El nuevo Reglamento de la Corte adopta parcial y de manera inconsistente ciertas propuestas aquí formuladas. Por un lado, establece que la Comisión ya no debe presentar la demanda y crea la figura del Defensor Interamericano para asistir a las víctimas que carezcan de representantes en lugar de la CIDH (109). También limita la posi-

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 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 Greaves, Rosa, *The Advocate General and EC Law*, Oxford, 2007, ps. 19/30.

(109) El Reglamento de la Corte no explica ni desarrolla ningún estándar sobre el Defensor Interamericano. No explica quien podrá actuar como defensor interamericano, quien solventara sus gastos, cuáles serán las normas de ética profesional a la que estará sujeto ni el régimen disciplinario pertinente. Tampoco determina en qué momento será elegido el Defensor Interamericano, que sucede si dentro del plazo de dos meses para presentar su escrito el Defensor Interamericano no ha sido aun designado, o no ha contado con el tiempo suficiente para interiorizarse del caso. En septiembre de 2009, la Corte concluyó un acuerdo con la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP) con el objetivo de "proveer asistencia legal gratuita a las presuntas víctimas que carecen de recursos económicos o de representación legal ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos". El convenio desarrolla específicamente un mecanismo para el nombramiento de un Defensor Público como representante de las víctimas en caso de carecer de representación legal. De hecho, recientemente se informó que 35 defensores públicos pertenecientes a la AIDEP, serían capacitados por la Corte Interamericana en "técnicas para el litigio ante la Corte" en unas jornadas que se desarrollaran en la sede del tribunal. Ver *Nuestro País, Propician actividades académicas en la Defensa Pública* <http://www.elpais.cr/articulos.php?id=20035>. Más allá de los potenciales conflictos de interés, de roles y de apariencia de falta de imparcialidad que puede generar el hecho que el tribunal capacite a funcionarios públicos sobre como litigar contra los Estados, los convenios y esta capacitación parecerían indicar que serían los defensores públicos de los Estados quienes ejercerían el cargo de defensor interamericano. Si así fuera, innumerables dudas surgen de inmediato. ¿Cómo un funcionario estatal como es el defensor público puede representar a una víctima ante un tribunal internacional en contra del Estado? ¿qué sucederá cuando el acto generador de la responsabilidad internacional del Estado sea una acción u omisión de un defensor público? Habrá incompatibilidad de funciones? ¿Tienen los defensores públicos autorización legal para comparecer ante tribunales internacionales? Tienen los conocimientos técnicos para hacerlo? Si en los sistemas legales domésticos, por lo general la defensoría pública se concentra en casos penales, ¿por qué tendrían la formación suficiente para asistir a víctimas en casos no penales, como por ejemplo cuestiones de acceso y protección de tierras y territorios e.g. caso Sawhoyamaya o casos sobre seguridad social e.g. caso Torres Benvenuto o derechos laborales e.g. caso Baena o de acceso a la información e.g. caso Claude Reyes? ¿Está la Corte equiparando la representación del defensor público en un proceso penal domestico de una persona imputa-

bilidad de la Comisión de presentar e interrogar testigos ya que solo puede interrogar a peritos previa autorización de la Corte siempre que relevante el orden público interamericano de los derechos humanos. La Corte avanza al establecer que la audiencia oral será abierta por la CIDH (110) y que concluirá también con la presentación de la Comisión (artículo 51 del Reglamento). Demostrando el rol de la CIDH como representante del interés público interamericano e independiente de las partes, el Reglamento de la Corte indica que al someter

da de un delito con la representación de una víctima de violaciones a los derechos humanos en un tribunal internacional? ¿qué sucede con la independencia e imparcialidad de los defensores públicos? ¿cómo se les garantizara este desempeño? ¿tienen los recursos económicos para hacerlo? En el convenio firmado se indica que los gastos razonables serán cubiertos por el fondo de asistencia de víctimas. Pero el Reglamento del Fondo establece que si una persona carece de los recursos económicos, podrá informarlo en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (ESAP) (artículo 2). De acuerdo al artículo 40.2.b del Reglamento de la Corte, las presuntas víctimas deben presentar toda la prueba documental y ofrecer la pericial y testimonial en el ESAP. De modo que para esta etapa crucial del procedimiento no contarían ni la presunta víctima ni el defensor público transformado ahora en defensor interamericano con los recursos económicos del fondo de asistencia. ¿Serán relevados de sus funciones a nivel nacionales mientras ejerzan su representación internacional? ¿Qué sucederá con sus representados a nivel nacional? ¿Los defensores públicos interamericanos actuarán en casos de sus países o de terceros países? ¿Si es en caso de terceros países, como se garantizara el conocimiento de los hechos y sistemas jurídicos del país? ¿Del lenguaje? ¿Quién financiara el traslado al país pertinente? ¿Cómo se asegurara la comunicación continua con el representado? En la AIDEE participan países que no son miembros de la OEA o Estados independientes como Puerto Rico. También países que no han ratificado la Convención ni aceptado la jurisdicción de la Corte como Antigua y Barbuda o Estados Unidos, o que no han aceptado la jurisdicción de la Corte como Jamaica. ¿Cuáles son las consecuencias de esto? ¿Podría un defensor público de un país que no es parte de AIDEE, como por ejemplo de Canadá o de Dominica, ser nombrado defensor público interamericano? Si no fuese posible, pareciera que no es la calidad de defensor público sino la pertenencia a una asociación civil como la AIDEE la que califica a una persona como potencial defensor interamericano. ¿Por qué la Corte atribuye este monopolio a una organización civil? Finalmente, ¿por qué no podrían ejercer esta representación y el rol de defensor público interamericano otras instituciones no estatales como por ejemplo, colegios de abogados, organizaciones no gubernamentales, clínicas o consultorios jurídicos universitarios? ¿Por qué no lo pueden ejercer otras instituciones estatales como pueden ser las defensorías pueblo o comisiones estatales de derechos humanos o incluso los fiscales?

Por ahora no tenemos más que preguntas y sería importante que la Corte clarifique públicamente este innovativo mecanismo llamado a cumplir un rol esencial como es el de representar a las víctimas ante la Corte.

(110) A fin de presentar "los fundamentos del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención y de la presentación del caso ante la Corte, así como cualquier asunto que considere relevante para su resolución".

un caso la Comisión debe indicar los motivos que la llevaron a presentar el caso ante la Corte (artículo 35.1.c), la autoriza a proponer peritos e interrogar a los mismos "cuando se afecte de manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos (Artículo 35.1.g y 52.3). De todas maneras, el Reglamento de la Corte todavía mantiene resabios del rol de la Comisión como litigante activo y cercano a las víctimas antes de que como órgano imparcial. Así le obliga a la CIDH a indicar "los nombres, dirección, teléfono, correo electrónico y facsímil de los representantes de las presuntas víctimas debidamente acreditados" (artículo 35.1.b) cuando ante la Comisión no es necesario una debida y formal acreditación y no es responsabilidad de la CIDH conseguir esta información. También le exige a la Comisión establecer "las pretensiones, incluidas las referidas a reparaciones" como si la CIDH debiese tener pretensiones sobre reparaciones antes que solicitarle la opinión sobre las recomendaciones formuladas al Estado o las sugerencias sobre la solución adecuada del caso o sobre las reparaciones solicitadas por las víctimas u ofrecidas por el Estado. Incluso podría solo solicitarle que se pronuncie sobre las reparaciones relevantes para "el orden público interamericano" (como se refiere en diversos artículos de su Reglamento) o aquellas que tengan un carácter estructural.

b) 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 el funcionamiento cabal del fondo de asistencia para las víctimas dado el rol diferenciado que se propicia para la CIDH (111). Por supuesto que 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 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 (112). 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 político/promocionales y de asistencia técnica. Pero fundamentalmente, este mayor tiempo disponible que tendrá, le permitiría concentrar sus recursos de financieros, humanos y de tiempo a mayores y más profundas actividades de promoción, cooperación, asistencia e incidencia.

(111) La 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. El mismo fue reglamentado mediante Resolución del Consejo Permanente CP/RES 963 (1728/09) Reglamento para el funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Corte acaba de dictar las reglas pertinentes del fondo para la parte del litigio ante el tribunal, Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, 4 de febrero de 2010. La Corte acaba de anunciar que el Gobierno de Noruega ha hecho una donación para tal fondo.

(112) Indicamos aparente situación de desigualdad, ya que no consideramos que en la práctica exista una situación de desigualdad de armas. Mientras se garantice la plena oportunidad procesal al Estado de responder a los planteamientos de las víctimas y de la Comisión se garantiza la igualdad procesal. En todos los sistemas procesales existen la posibilidad de múltiples demandantes. Incluso en el proceso penal, la mayoría de los códigos procesales modernos, prevén que el imputado deba defenderse de las acusaciones del fiscal como del querellante adhesivo, parte coadyuvante, parte civil demandante o nombres similares.

VIII. LA NECESIDAD DE CAMBIAR EL PERFIL DE TRABAJO DE LA COMISIÓN Y ALGUNAS REFERENCIAS A LA CORTE

Pero el cambio de procedimientos y división de trabajos en el procesamiento de peticiones individuales no es suficiente. Tampoco lo es una ampliación meramente temática de los casos que se procesan. Por el contrario, dada la situación de derechos humanos en las Américas es necesario reformar la metodología de trabajo y funciones de la Comisión. 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 (113). Las Cortes Supremas o Cortes Constitucionales por su posición institucional central en un Estado de Derecho también deben ser aliadas estratégicas de la CIDH (114). Sin embargo, es escaso o nulo el trabajo que realiza la Comisión con estos sectores.

(113) Vid. por ejemplo, ALVAREZ ICAZA LONGORIA, Emilio, "El papel de los organismos públicos de derechos humanos en el fortalecimiento y promoción del sistema interamericano. La experiencia suscitada desde la Comisión de DDHH del DF", *Revista CEJIL* Año I, nro. 2 (2003).

(114) Véase por ejemplo, Diego GARCÍA SAYÁN, "Una Viva Interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos", en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, ps. 323/384 (2005).

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.

Un ejemplo incipiente de esta estrategia sostenida, constante y que procura influir en políticas públicas es el seguimiento por parte de la CIDH del proceso de desmovilización en Colombia y en particular la discusión sobre un programa integral de reparaciones en dicho país. En los últimos años, la Comisión en su trabajo en Colombia demostró como la utilización de las múltiples facultades que tiene puede producir efectos concretos en la adopción de políticas públicas concretas de largo alcance (115).

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 elabora-

(115) *Vid.* por ejemplo, los informes de la CIDH, Lineamientos principales para una política integral de reparaciones (2008); Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la ley de justicia y paz en la república de Colombia (2006); Informe sobre la implementación de la ley de justicia y paz: etapas iniciales del proceso de desmovilización de las AUC y primeras diligencias judiciales (2007); Las Mujeres frente a la Violencia y la Discriminación Derivadas del Conflicto Armado en Colombia (2006) e Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia (2004). Pero ver también las argumentaciones utilizadas en materia de reparaciones por la Comisión en diversos casos colombianos ante la Corte, por ejemplo, Caso de la Masacre de la Rochela, Sentencia de Fondo y Reparaciones, 11 de mayo de 2007. Serie C nro. 163. Sin embargo, no puede perderse de vista que estos resultados de influencia particularmente en la discusión y adopción de un plan global de reparaciones se da en un contexto donde el conflicto armado continua, la violencia hacia sectores vulnerables permanece, el problema del desplazamiento no fue solucionado, la impunidad sigue siendo grave y los grupos paramilitares se están reagrupando o resurgiendo. Ello, requiere una investigación más profunda nuevamente sobre como evaluar la eficacia y efectividad del sistema interamericano de derechos humanos en función de sus roles específicos. También, requiere considerar muy contextualmente las situaciones en cada país. Por ejemplo, cuales son los factores que facilitan un dialogo de la CIDH con Colombia, en un país con un sistema judicial altamente sofisticado en muchos aspectos pero con un grado de violencia y ausencia del estado en vastas regiones del país. En este contexto, como se mide la eficacia de la CIDH? Una pregunta crucial y central que trasciende la reflexión de este artículo pero que integra nuestra agenda de trabajo más amplia.

ción c
impli
en el
que e
casos
ría de
sociol
en el
públic

Un
perm
les y e
la Co
comp
de po
ser to
sidad
de un
despr

La
ment
mater
en ma
cas. F
ha co
colec
dígen
lució

(1)
Farer,
versus
ambos
ricano
mente
(1)
paraci
(1)
y Kayl
(1)
Unido:
(1)
caragu

ción de informes generales (116), deben ser fortalecidas. Ello también implica una reorganización interna de la Secretaría de la Comisión y en el tipo de profesional que trabaja en la Secretaría de la Comisión, que es fundamentalmente de abogados expertos en la tramitación de casos y peticiones. Pocos o ninguno de los profesionales de la Secretaría de la Comisión tiene formación en economía, ciencias políticas o sociología por mencionar algunas disciplinas relevantes o experiencia en el diseño, elaboración, implementación o evaluación de políticas públicas o en técnicas legislativas.

Una cambio de perfil, de metodología de trabajo, de presencia más permanente en el terreno, de mayor interacción con los actores sociales y estatales relevantes, además mejoraría la capacidad analítica de la Comisión y parafraseando a la Corte le permitirá más claramente comprender "las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos" así como la necesidad de que las obligaciones positivas del Estado no se interpreten de una forma que "imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada" (117).

Las Relatorías existentes en la Comisión tendrían un papel fundamental que jugar y que en muchos casos ya están desempeñando en materia de selección de prioridades temáticas, de incidencia política en materia de reformas legislativas o de adopción de políticas públicas. Por ejemplo, la Relatoría de Derechos de los Pueblos Indígenas ha concentrado gran parte de sus esfuerzos a la tutela de los derechos colectivos sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por pueblos indígenas, a través de la promoción de soluciones amistosas (118), resolución de casos (119), de litigio estratégico de casos ante la Corte (120),

(116) Sobre la importancia de los informes de países ver especialmente Tom Farer, *The future of the Inter-American Commission on Human Rights: Promotion versus Exposure* y Felipe González, *Informes sobre Países, Promoción y Protección*, ambos en Juan Méndez y Francisco Cox, editores, *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, ps. . 515-536 y 493-513 respectivamente

(117) *Vid.*, Corte I.D.H. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Paraguay, párr. 155.

(118) Informe N° 90/99, Caso 11.713, Comunidades Indígenas Enxet-Lamenxay y Kayleyphapopyet — Riachito—, Paraguay, 29 de septiembre de 1999.

(119) Informe nro. 75/02, Caso 11.140, Fondo, Mary y Carrie Dann, Estados Unidos, 27 de diciembre de 2002.

(120) Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C

de la inclusión de capítulos en informes sobre la situación de los derechos humanos en diferentes países (121) y del asesoramiento al proceso de elaboración de la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (122). En el mismo sentido, se puede mencionar el trabajo sostenido de la Comisión y su Relatoría de Libertad de Expresión en materia de despenalización de la crítica a los funcionarios públicos (123) o de acceso a la información pública (124).

Pero a fin de asegurar y acrecentar la visibilidad, credibilidad y legitimidad de la Comisión y sus Relatorías, la CIDH debería analizar integralmente el funcionamiento de las mismas y establecer algunos parámetros comunes de funcionamiento de las mismas. Por ejemplo, varias Relatorías han conducido muy importantes visitas para documentar temas centrales en sus áreas de competencia, generando expectativas de que producirían informes sobre tales circunstancias y

nro. 79; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C nro. 125 y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C nro. 146.

(121) *Vid.* entre otros "Justicia e Inclusión Social: Los Desafíos de la Democracia en Guatemala (2003) Capítulo IV La Situación De Los Pueblos Indígenas; Tercer Informe Sobre La Situación De Los Derechos Humanos En Paraguay, Capítulo IX Pueblos Indígenas. (2001); Segundo Informe Sobre La Situación De Los Derechos Humanos En El Perú. Capítulo X Los Derechos De Las Comunidades Indígenas (2000); Tercer Informe Sobre La Situación De Los Derechos Humanos En Colombia. Capítulo X Los Derechos De Los Indígenas. (1999); Informe Sobre La Situación De Los Derechos Humanos En México. Capítulo VII. La Situación De Los Pueblos Indígenas Y De Sus Derechos. (1998); Informe Sobre La Situación De Los Derechos Humanos En Brasil. Capítulo VI Los Derechos Humanos De Los Pueblos Indígenas En Brasil. (1997); Informe Sobre La Situación De Los Derechos Humanos En Ecuador. Capítulo IX. Asuntos De Derechos Humanos De Especial Relevancia Para Los Habitantes Indígenas Del País (1997).

(122) *Vid.* <http://www.cidh.org/Indigenas/ProyectoDeclaracion.htm>.

(123) *Vid.* por ejemplo, el Caso 11.012, Informe nro. 22/94, Argentina, Horacio Verbitsky, 20 de septiembre de 1994 (Solución amistosa), el Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1995, páginas 206-223 y los casos litigados ante la Corte, Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C nro. 107, Ricardo Canese vs. Paraguay, Sentencia del 14 de septiembre de 2004, Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C nro. 135 y Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C nro. 177.

(124) *Vid.* por ejemplo Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2003. Volumen III, Capítulo IV, el Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información y el caso litigado ante la Corte, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C nro. 151.

LA
brind
varios
diend
públic
tores
que g
borad
claros
Relat
elegid
los otr
pleto
manej
Secret
las dif
bajo ir

Lo:
integra
tados
dar pa

(12:
mes, a p
de la Re.
la situac
El Salva
chos de
Derecho
Colombi
finalmer
Libertad
Colombi
Comuni
manos y
lescentes
20/04 "L
guatemala
sobre de
a Colomb
en algun
chos de l
blica Dor
de Libert
org/PRIV

brindarían recomendaciones concretas a los Estados. Sin embargo, a varios años de tales visitas, los informes no fueron producidos, perdiendo la Comisión la oportunidad política de incidir en discusiones públicas, provocando desilusiones y frustraciones por parte de los actores estatales y de la sociedad civil que colaboraron con tales visitas y que genuinamente estaban interesados en conocer las posiciones elaboradas de la CIDH (125). También debería adoptar parámetros más claros sobre los motivos por los cuáles una Relatoría cuenta con un Relator Especial a su frente que no es miembro de la Comisión, no es elegido por parte de la Asamblea General, pero que a diferencia de los otros relatores temáticos trabaja remuneradamente a tiempo completo en la Comisión y cuenta con un presupuesto y personal que se maneja de manera autónoma al resto del presupuesto y personal de la Secretaría de la CIDH. Esto crea una percepción de disparidad entre las diferentes Relatorías temáticas que afecta de cierta manera el trabajo integral de la Comisión.

Los informes sobre países, que permiten contar con diagnósticos integrales y con formulación de recomendaciones puntuales a los Estados también deberían revalorizarse. La Comisión ha comenzado a dar pasos para asegurar que los mismos sean elaborados de manera

(125) Como ejemplo de visitas de Relatorías a países que no produjeron informes, a pesar del entendimiento de que así sería, pueden mencionarse, las visitas de la Relatoría para los Derechos de los Niños conjunta con UNICEF para analizar la situación de los niños, niñas y adolescentes vinculados a pandillas o maras en El Salvador, Guatemala y Honduras en diciembre de 2004; de la Relatoría de Derechos de las Mujeres a Guatemala en septiembre de 2004; de la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Afrodescendientes y Contra la Discriminación Racial a Colombia para documentar la situación de los afrocolombianos en mayo de 2007 y finalmente las visitas de la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas realizadas entre 2004 y 2007 a Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Guatemala, Haití, Honduras y República Dominicana. Ver entre otros, Comunicados de Prensa nro. 26/04, "Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Unicef Expresan Preocupación por la Situación de los Niños, Niñas y Adolescentes Vinculados a Pandillas o Maras en El Salvador, Guatemala y Honduras", 20/04 "La Relatora Especial de la CIDH evalúa la vigencia del derecho de la mujer guatemalteca a vivir libre de la violencia y discriminación", 38/05 "Relator Especial sobre derechos de las personas privadas de la libertad de la CIDH realiza una visita a Colombia", 48/06 "CIDH verificó la situación de las personas privadas de libertad en algunas cárceles de la República de Bolivia", 29/06 "La Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la CIDH realiza una visita a la República Dominicana", 32/07 "La Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad concluye su visita a la República de Haití" y la página <http://www.cidh.org/PRIVADAS/visitas.htm>.

más rápida (126). Asimismo, debería darle seguimiento más permanente y puntual a las recomendaciones que incluye, asegurar que los informes cuenten con la mayor difusión posible y lleguen a los actores nacionales e internacionales relevantes y que sean presentados públicamente en los países destinatarios de tales informes.

La difusión del trabajo de la Comisión es un elemento esencial en cualquier estrategia de mayor incidencia política. Positivamente la CIDH ha creado una Oficina de Prensa de manera reciente que está llamada a cumplir un rol fundamental en el diseño de una estrategia de publicidad que asegure una mayor presencia de la Comisión en la opinión pública interamericana.

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. Tampoco implica un abandono del procesamiento 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 procesamiento de peticiones y casos.

El nuevo rol que se propone a la Comisión dentro del procesamiento del *amparo interamericano*, permitirá que lo complementa 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.

Además no puede olvidarse la sinergia que se produce entre los aspectos políticos/promocionales de la CIDH y la tramitación de peticiones individuales. Como llevamos dicho y como lo ejemplifica el trabajo en algunos países y de algunas Relatorías, a través de casos paradigmáticos, la Comisión puede avanzar en el desarrollo de están-

(126) *Vid.* por ejemplo el Informe Acceso a la Justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia preparado en menos de seis meses.

dar
age
nes
lítico
sirv
cue
cios
sea
imp
diar
soci
cior

"un
ca, i
otra
mis:
que
ma
un l
casc
rece
recu
nalr
polí
CID
actu
que
tuac
blen
proc

(
tions
Journ
(
Gonz
cione
(
tuaci
dime
sobre
Color

dares jurisprudenciales fundamentales para la implementación de su agenda temática. Sentencias o informes con órdenes o recomendaciones de reformas estructurales pueden abrir espacio para el trabajo político/promocional de la CIDH. Las decisiones en casos individuales sirven también para legitimar actores sociales que pueden haber sido cuestionados por los Estados (127). También sirven para abrir espacios de negociación y diálogo entre el Gobierno y los actores sociales sea mediante impulso de procesos de solución amistosa, ordenes para implementar medidas cautelares/provisionales o de reparación mediante un proceso de consulta y coordinación entre el Gobierno y la sociedad civil. Todo ello facilita y fortalece el trabajo político/promocional de la CIDH.

Algunos han rechazado propuestas como las aquí esbozada ya que "un fortalecimiento significativo de estas iniciativas de asesoría técnica, además de implicar reducir recursos humanos y financieros para otras áreas, es que, de alguna manera, llevaría a menudo a que la Comisión evaluara anticipadamente, es decir, prejuzgara, sobre asuntos que más tarde pueden llegar a su conocimiento por la vía de su sistema de casos (128)". Nuestra propuesta supera estas críticas ya que por un lugar, propone que la CIDH reduzca su nivel de participación en los casos al no tener que decidir sobre los méritos de los mismos y no aparecer como litigante ante la Corte Interamericana. Con ello, liberaría recursos humanos y financieros para trabajar en otras áreas. Adicionalmente, no pensamos que la asesoría técnica ni las actividades más políticos/promocionales constituyan prejuzgamiento, ya que lo que la CIDH realiza en el sistema de casos individuales aún en su estructura actual es evaluar una situación puntual, en un caso concreto, mientras que en sus actividades político/promocionales se pronuncia sobre situaciones generales y no puntuales o específicas. Si existiese un problema de prejuzgamiento, el mismo también existiría en el caso de la producción de informes temáticos o de países (129) que los críticos de

(127) ANTKOWIAK, Thomas M., "Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond", 2008, 46 *Columbia Journal of Transnational Law*, 351, 360.

(128) Según lo expresado por el Segundo Vice-Presidente de la CIDH, Felipe González, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos, Anuario de Derechos Humanos, p. 55 (2009)

(129) La Comisión ha sostenido que el pronunciamiento de la CIDH sobre situaciones puntuales en informes generales no constituye prejuzgamiento ni impedimento para que la Comisión estudie, procese y resuelve peticiones individuales sobre los mismos aspectos. Ver CIDH, Informe nro. 5/97, Caso 11.227, Admisibilidad, Colombia, 12 de marzo de 1997.

nuestra propuesta sostienen son fundamentales para las tareas que la CIDH desarrolla (130), criterio este último que compartimos.

La propuesta también requiere un nuevo análisis crítico del funcionamiento del tribunal interamericano. El redimensionamiento de las funciones de la CIDH no puede aislarse del funcionamiento de la Corte. Como tribunal judicial carece del rol político/promocional asignado a la CIDH pero ello no significa que tanto su funcionamiento, su procedimiento y su jurisprudencia no tengan impacto político ni puedan concebirse como meras cuestiones de técnica e interpretación jurídica. Particularmente importante es que la Corte esté consciente que las simples órdenes en sentencias no necesariamente será suficiente para provocar cambios permanentes en la situación estructural de los derechos humanos en los países. Dichos cambios se producirán por la confluencia de actores sociales comprometidos con dichos cambios en los países como pueden ser los movimientos sociales, los defensores de derechos humanos, los medios de comunicación, los funcionarios gubernamentales comprometidos con las libertades fundamentales y otros aliados. En este sentido, la Corte será más eficiente en tanto y en cuanto sea un mecanismo donde tanto su procedimiento como su jurisprudencia sean relevantes para los esfuerzos de corto, mediano y fundamentalmente largo plazo de dichos actores sociales comprometidos con la promoción y protección de los derechos humanos (131).

Desde esta perspectiva, la organización del procedimiento de la Corte no es una cuestión menor en tanto y en cuanto es el espacio donde puede desarrollarse trabajo de cabildeo, promoción, difusión, debate público, rendición de cuentas. Esto significa que si las audiencias públicas de la Corte son reducidas, si el número de testigos disminuye, si las audiencias sobre cumplimiento de sentencias son privadas en lugar de públicas, la visibilidad del accionar de la Corte, de la postura del Gobierno disminuye y por ende no genera movilización pública en el país. Ello también significa que las determinaciones fácticas y jurídicas de la Corte deben prestar atención a los factores estructurales que facilitan la comisión de violaciones a los derechos humanos así como aquellos que promueven un mayor respeto. En otras palabras, entender que las violaciones y la implementación de las reparaciones no se producen en un vacío sino en determinados contextos sociales

(130) *Idem*, ps. 39 y sigs. y 55.

(131) CAVALLARO, James y BREWER, Stephanie, "Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: the Case of the Inter-American Court", 102 *American Journal of International Law* 768 (2008).

y políticos que requieren por un lado ser tenido en cuenta en la determinación de los hechos, en la aplicación del derecho, en las medidas de reparación que se ordenan y en la supervisión del cumplimiento de las sentencias (132). La legitimidad y credibilidad del tribunal no depende exclusivamente de supuestos desarrollos jurisprudenciales progresistas si los mismos no se traducen en cambios sistémicos en los países. Paralelamente, una jurisprudencia que importe nociones de otros sistemas o que vaya más allá del consenso regional puede afectar la propia credibilidad del tribunal (133). Ello no significa que la Corte deba limitarse a reflejar en sus decisiones el consenso existente en materia de interpretación judicial especialmente dados los problemas que confrontan los problemas judiciales en nuestros países. Tan solo que debe estar consciente de estos consensos, de las tendencias regionales existentes, de los desarrollos jurisprudenciales que se dan en ciertos tribunales, de los factores que inciden en tales desarrollos.

Para concluir, es imprescindible una nueva forma de supervisión e implementación de las decisiones de los órganos interamericanos. 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 (134). 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 (135). La Comisión debería

(132) Sobre la implementación de las reparaciones y el contexto en el que ocurren ver especialmente, Carlos Beristain, *Diálogos sobre la reparación: experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos* (2008).

(133) NEUMAN, Gerald L., "Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights", 19 *European Journal of International Law*, 101 (2008).

(134) Existen ya convenciones que exigen el establecimiento de un mecanismo nacional para la implementación del respectivo tratado. Por ejemplo, el artículo 3º 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)".

(135) Un modelo interesante es la Comisión Interinstitucional creada por Paraguay a fin de cumplir con las decisiones de la Corte y de la CIDH. A dicha comisión la integran los Ministros del Interior, Relaciones Exteriores, Hacienda, Salud Pública y Bienestar Social, Justicia y Trabajo, Educación y Cultura, el Procurador

areas que la
os.

ico del fun-
amiento de
amiento de la
cional asig-
amiento, su
tico ni pue-
retación ju-
siente que
á suficiente
atural de los
cirán por la
os cambios
os defenso-
s funciona-
ndamenta-
ite en tanto
to como su
mediano y
omprome-
nos (131).

iento de la
pacio don-
fusión, de-
audiencias
disminuye,
rivadas en
la postura
ón publica
cticas y ju-
ructurales
manos así
palabras,
araciones
os sociales

egional Hu-
r-American

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.

IX. 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 cómo 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* buscar 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 redi-

General de la República y el Ministro Secretario General de la Presidencia de la República. Como consejo asesor lo integran 16 entidades estatales y en calidad de "invitado" un representante del peticionario que haya acudido al sistema. Decreto Número 1595 aprobado el 26 de febrero de 2009 en Paraguay, por el cual se crea e integra una "Comisión Interinstitucional responsable de la Ejecución de las Acciones Necesarias para el Cumplimiento de las Sentencias Internacionales dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las Recomendaciones emanadas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos".

par de manera
técnico y com-
do las buenas
erían reportar
s deberían ser
no cuando sus

alista creemos
Estados en las
Estados en las
ensable traba-
a colaboración
le convertir al
ectividad de la
y la obtención
ntido, el rol de
rójimos años,
ar a los países
s estructurales

ouscar promo-
esafío de cola-
no sólo graves
no para asegu-
para todos sus
en la materia.
procesamiento
pero no ser el
recursos de la
debe ser redi-

presidencia de la
s y en calidad de
sistema. Decreto
cual se crea e in-
n de las Acciones
s dictadas por la
es emanadas de

mencionado 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.

Todas las propuestas aquí esbozadas son interdependientes, es decir que en tanto y en cuanto pretender repensar el sistema interamericano en su totalidad, cada una tiene sentido en el engranaje total y sistémico de la OEA y no deben considerarse de manera aislada.