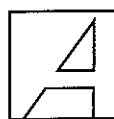


4 | 2008

DIÁLOGO POLÍTICO

Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C.

Año XXV - N° 4 - Diciembre, 2008



Konrad
Adenauer
Stiftung

**DIALOGO
POLÍTICO**

Editor

Konrad-Adenauer-Stiftung
Asociación Civil

Director

Christoph Korneli

Consejo de Redacción

Gisela Elsner
Wilhelm Hofmeister
Rudolf Huber
Frank Priess

Jefe de Redacción

Esteban Mizrahi

Asistente de Redacción

Guadalupe Barrera

Corrección

Jimena Timor

Traducción

Renate Hoffmann

Diseño

Adriana Martínez

Diagramación

Ana Uranga B.

© Konrad-Adenauer-Stiftung

Suipacha 1175, Piso 3°
C1008AAW
Ciudad de Buenos Aires
República Argentina
Tel.: (54-11) 4326-2552
dialogo.politico@kas.org.ar
www.kas.org.ar

Hecho el depósito que marca
la Ley 11.723

ISSN 1667-314
Impreso en Argentina

Los textos que se publican son
de exclusiva responsabilidad
de sus autores y no expresan
necesariamente el pensamiento
de los editores. Se autoriza la
reproducción total o parcial del
contenido citando la fuente.

La OEA y los derechos humanos: nuevos perfiles para el Sistema Interamericano

Ariel E. Dulitzky *

Este año se cumplen sesenta años de la creación de la Organización de Estados Americanos (OEA) y de la adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Declaración), y 30 años de la entra-

* Deseo agradecer a Robert Goldman, Pedro Nikken, José Zalaquett, Víctor Abramovich, Paolo Carozza, Elizabeth Abi-Mershed, Christina Cerna, Daniel Brinks, Eduardo Bertoní, Carmen Herrera, Carolina de Campos Melo, Mariela Puga, Lucie Lamarche, Bernard Duhaime, Carlos Quesada, Diego Camaño, Andrés Ramírez, así como a los participantes de la 34th Annual Wolfgang Friedmann Conference: Reform and Challenges Confronting Regional Human Rights Regimes celebrada en la Columbia University School of Law el 8 de abril, New York, EE.UU, del Seminario "Conmemoración 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 el 8 de julio de 2008 en Buenos Aires, por sus comentarios, reflexiones, críticas a las ideas originales y a versiones preliminares de este artículo. Especialmente agradezco a Denise Gilman, fuente permanente de inspiración, incluidas muchas de las ideas aquí desarrolladas. Por supuesto, todos los errores son de mi exclusiva responsabilidad.

ARIEL E. DULITZKY

Graduado con honores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Maestría de la Escuela de Derecho de Harvard. Director asociado del Centro de Derechos Humanos y Justicia Audre and Bernard Rapoport de la Universidad de Texas. Fue secretario ejecutivo adjunto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recibió el Gary Bellow Public Service Award de la Escuela de Derecho de Harvard en reconocimiento por su carrera en derechos humanos (2007). Participó en la mayoría de los casos litigados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

da en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención). En 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión o CIDH) cumplirá 50 años de existencia y se celebrarán 40 años de la adopción de la Convención y 30 de la instalación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte). Todos estos aniversarios no solamente marcan hitos importantes, sino que ofrecen una buena oportunidad para reflexionar sobre logros alcanzados y desafíos presentes, y particularmente para analizar la situación actual del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y cómo se prepara para afrontar sus próximas cinco décadas.

En estos cincuenta años, se ha desarrollado en el marco de la OEA una compleja maquinaria destinada a la promoción y protección de los derechos humanos. Los dos órganos principales de este sistema son la Comisión y la Corte.¹ De todos los mecanismos disponibles dentro del Sistema Interamericano en las dos últimas décadas, el procesamiento de casos individuales o lo que varios autores han denominado el *amparo interamericano* (Ayala Corao, 1998; Ferrer Mac-Gregor, 2006; García Ramírez, 2006; Sagüés, 2007; Nogueira Alcalá, 2007) se ha transformado en su herramienta por excelencia. El *amparo interamericano* consiste en el derecho de petición para acudir ante la Comisión con el 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. Bajo ciertas circunstancias, este *amparo interamericano* puede ser decidido mediante una sentencia judicial dictada por la Corte.

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

Todos estos logros se han conseguido cuando el sistema y la CIDH han utilizado de manera estratégica una combinación de las diferentes herramientas disponibles. Sin embargo, en las últimas dos décadas es posible observar una clara tendencia hacia la *judicialización* del Sistema Interamericano.² Nos referimos a la *judicialización* para comprender cuatro procesos paralelos y complementarios: un mayor énfasis en el procesamiento de casos frente a otras herramientas del sistema como son las visitas *in loco* o las actividades de asistencia técnica; una creencia en que el *amparo interamericano judicial* tiene mayores virtudes que el *amparo interamericano cuasi-judicial*; una mayor estructuración del *amparo interamericano* como un proceso judicial en la etapa frente a la Comisión, un organismo cuasi-judicial pero no judicial;³ y, finalmente, una mayor formalización y rigidez del procedimiento ante la Corte, con establecimiento de plazos y criterios de evaluación probatoria, entre otros, más estrictos.

Quisiéramos conmemorar los aniversarios que se darán en el bienio 2008/2009 mediante una reflexión sobre el funcionamiento del sistema en el contexto de la OEA y, particularmente, sobre las bondades y debilidades de la *judicialización* del procesamiento de peticiones individuales con el objetivo estratégico del fortalecimiento de su contribución para la protección de los derechos humanos. Es decir, buscamos identificar aquellas medidas necesarias que le permitan jugar un papel más efectivo en la promoción y protección de los derechos humanos en la región. Una característica que distingue al Sistema Interamericano de otros sistemas de derechos humanos es su capacidad de adaptación, en sus cinco décadas de funcionamiento, a la situación hemisférica para responder a las necesidades que cada momento histórico demandaba. Las herramientas más exitosas del sistema, sean el *amparo interamericano*, las visitas *in loco*, la preparación y publicación de informes, la adopción de medidas cautelares y provisionales, las soluciones amistosas, las relatorías temáticas o la jurisprudencia en materia de reparaciones, surgieron, se fortalecieron o se redefinieron en contextos y momentos históricos determinados para responder a de-

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, la justicia y reparaciones a las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Todos estos logros se han conseguido cuando el sistema y la CIDH han utilizado de manera estratégica una combinación de las diferentes herramientas disponibles. Sin embargo, en las últimas dos décadas es posible observar una clara tendencia hacia la *judicialización* del Sistema Interamericano.² Nos referimos a la *judicialización* para comprender cuatro procesos paralelos y complementarios: un mayor énfasis en el procesamiento de casos frente a otras herramientas del sistema como son las visitas *in loco* o las actividades de asistencia técnica; una creencia en que el *amparo interamericano judicial* tiene mayores virtudes que el *amparo interamericano cuasi-judicial*; una mayor estructuración del *amparo interamericano* como un proceso judicial en la etapa frente a la Comisión, un organismo cuasi-judicial pero no judicial;³ y, finalmente, una mayor formalización y rigidez del procedimiento ante la Corte, con establecimiento de plazos y criterios de evaluación probatoria, entre otros, más estrictos.

Quisiéramos conmemorar los aniversarios que se darán en el bienio 2008/2009 mediante una reflexión sobre el funcionamiento del sistema en el contexto de la OEA y, particularmente, sobre las bondades y debilidades de la *judicialización* del procesamiento de peticiones individuales con el objetivo estratégico del fortalecimiento de su contribución para la protección de los derechos humanos. Es decir, buscamos identificar aquellas medidas necesarias que le permitan jugar un papel más efectivo en la promoción y protección de los derechos humanos en la región. Una característica que distingue al Sistema Interamericano de otros sistemas de derechos humanos es su capacidad de adaptación, en sus cinco décadas de funcionamiento, a la situación hemisférica para responder a las necesidades que cada momento histórico demandaba. Las herramientas más exitosas del sistema, sean el *amparo interamericano*, las visitas *in loco*, la preparación y publicación de informes, la adopción de medidas cautelares y provisionales, las soluciones amistosas, las relatorías temáticas o la jurisprudencia en materia de reparaciones, surgieron, se fortalecieron o se redefinieron en contextos y momentos históricos determinados para responder a de-

mandas puntuales. Esta reflexión debe ser, al mismo tiempo, estratégica, para conducir a reforzar los mecanismos que funcionan eficientemente para los fines de promoción y protección y que gozan del amplio respaldo de los principales actores del sistema; consolidar aquellas áreas exitosas de trabajo de la Comisión y de la Corte; identificar las situaciones o grupos no debidamente atendidos; y finalmente, eliminar, modificar o superar los aspectos disfuncionales al objetivo central de la protección de los derechos humanos. Por lo tanto, la reflexión debe partir de la identificación de cuáles son estas necesidades regionales en materia de derechos humanos, para luego esbozar posibles estrategias de trabajo. Es lo que procuraremos realizar en las próximas secciones, aun cuando este artículo se concentre principalmente en el sistema de casos y apenas esboce cambios cruciales en otros aspectos del sistema. En este sentido, el artículo 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.

I. Breves aproximaciones críticas a la situación actual del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, particularmente en el procesamiento de casos individuales

A. Desigualdad en la protección interamericana

La fortaleza del Sistema Interamericano y todos sus éxitos permiten realizar, sin temores infundados de potenciales debilitamientos no deseados, una mirada crítica a su situación para identificar los problemas que lo puedan aquejar. En la actualidad, el *sistema de casos* tiene al menos tres diferentes modelos, según los derechos que puede proteger y el órgano y tipo de protección –judicial o cuasi-judicial– que ofrece. Primero se encuentra el *amparo interamericano judicial*, que opera en relación con aquellos Estados que han ratificado la Convención Americana y reconocen la competencia de la Corte Interamericana.⁴ Este mecanismo protege los derechos reconocidos en la Convención y otros instrumentos interamericanos que así lo prevén, mediante un recurso judicial ante la Corte luego de concluido el trámite ante la CIDH. El *amparo interamericano cuasi-judicial* tiene a la vez dos vertientes:

a) la convencional, para aquellos Estados que han ratificado la Convención Americana pero que no reconocen la jurisdicción de la Corte.⁵ Esta vertiente *cuasi-judicial convencional* también protege los derechos reconocidos en la Convención pero sólo a través de la Comisión; b) el *amparo interamericano cuasi-judicial declarativo*, que 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 no han ratificado la Convención Americana.⁶ En definitiva, existe una situación de desigual protección para todas las personas en las Américas, tanto sustantiva como procesal, que no es ideal ni satisfactoria.⁷

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

B. Falta de recursos financieros

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 *denuncias* que se encuentran rezagadas debido a que la OEA no la provee con suficiente personal para atenderlos. La Corte cuenta con los aportes externos para poder celebrar audiencias sobre *casos contenciosos* fuera de su sede como forma de acercar el sistema a las sociedades.⁸

C. La situación de la tramitación de casos

El aumento de peticiones

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 denuncias 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 de las peticiones individuales. Entre los años 1997-2001, la Comisión recibió 3.069 denuncias, mientras que en el quinquenio 2002-2007 recibió 6.003 denuncias, es decir, un incremento del 95 %.⁹ Sin embargo, la CIDH decidió iniciar el procedimiento en 630 peticiones en el quinquenio 1997-2001 y 655 para los años 2002 a 2007, o lo que equivale a un crecimiento de apenas 3,9 %.¹⁰ Esto significa o bien que el atraso en el análisis preliminar de las peticiones se incrementó exponencialmente en los últimos cinco años, o que la Comisión aumentó el nivel de rechazo *in limine* de las denuncias presentadas, lo que hace más difícil la accesibilidad al sistema. Dada la carencia de cifras públicas, especulamos que la explicación más plausible es que existe una combinación de ambas.

El aumento de decisiones de admisibilidad/inadmisibilidad y la reducción en las decisiones finales de la CIDH

En el mismo período, y quizás por efecto de la reforma reglamentaria de 2001, la Comisión aumentó el número de decisiones independientes de admisibilidad/inadmisibilidad a la par que su capacidad para resolver de manera definitiva peticiones decayó. De 1997 a 2001, la Comisión adoptó 209 decisiones independientes de admisibilidad/inadmisibilidad, las que crecieron en un 22 % hasta llegar a 264 en el período 2002-2006.¹¹

Pero si se consideran las tres formas en que puede culminar el procesamiento de peticiones y casos ante la CIDH con decisiones finales de ésta,¹² es decir mediante informes aprobando soluciones amistosas,¹³ la publicación de informes finales sobre los méritos de la denuncia¹⁴ o la remisión del caso para la decisión de la Corte Interamericana,¹⁵ el número de decisiones finales de peticiones ante la Comisión decreció un 16,3 % entre los años 2002-2006 en relación con el período 1997-2001, que pasaron de 153 decisiones a 128.¹⁶

Mientras que en los años 1997-2001 la Comisión publicó el mismo número de decisiones de admisibilidad que de decisiones finales (153), en el quinquenio 2002-2006 la Comisión aprobó un 63 % más de decisiones de admisibilidad que de decisiones finales en las peticiones (209/128). Ello demostraría que la Comisión entiende que el mayor énfasis en el procesamiento de peticiones ante ella debe estar puesto en esta etapa de admisibilidad.

Tampoco la reforma reglamentaria produjo el efecto esperado de promover mayores soluciones amistosas a través del mayor número de decisiones de admisibilidad o la remisión de casos a la Corte. Para los años analizados (1997-2001 y 2002-2006), los informes sobre soluciones amistosas pasaron de 28 a 34. Mientras que los informes de admisibilidad crecieron en un 36 % y los casos ante la Corte en un 190 %, como se explicara, las soluciones amistosas solo crecieron un 21 %.

La duración del procedimiento

Si uno presta atención a la duración del procedimiento 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, si se toman los datos de duración de los procedimientos de los últimos cinco años en casos de los Estados Unidos en la etapa de admisibilidad, la Comisión se demoró un promedio de 2,6 años. La decisión de admisibilidad más rápida fue adoptada en 11 meses y la de mayor duración, en 5 años y 11 meses. Para lograr la publicación de una decisión final sobre los méritos de la petición, la Comisión tardó un promedio de 5 años y 7 meses. El caso con tramitación más rápida duró 1 año y 10 meses y el de mayor duración llevó una tramitación de 10 años y siete meses aproximadamente.¹⁷

El bajo índice de cumplimiento con las recomendaciones de la CIDH

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. En lo que se refiere a informes de fondo, casi el 60 % de las recomendaciones de la CIDH se encuentra incumplido. Apenas el 40 % está cumplido 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.¹⁸

El incremento de casos ante la Corte Interamericana

Un dato para reflejar apenas parcialmente el proceso de judicialización 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 %, por lo que pasó 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”.¹⁹

Las contribuciones del sistema de casos

Frente a este cuadro, resulta remarcable que el *sistema de casos* haya contribuido al “desarrollo de legislaciones internas de los países del hemisferio en base a los estándares internacionales de derechos humanos en temas como desaparición forzada, pena 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”.²⁰

Uno de los principales impulsores de la judicialización y legalización del sistema, Claudio Grossman, resume los beneficios de la siguiente manera: “La tramitación de casos tiene efectos de gran valor. En primer lugar, permite hacer justicia en situaciones que no han podido ser resueltas en el ámbito interno. En segundo término, el sistema enriquece el acervo jurídico regional y nacional al elaborar interpretaciones de normas de derechos humanos, creando una visión hemisférica jurídicamente compartida sobre la base de tratados libremente ratificados. ... [L]os casos ... ofrecen interpretaciones

sólidas y bien fundamentadas sobre [distintos] derechos... Desde un punto de vista procesal, el conjunto de casos ... contiene elementos de gran valor sobre diferentes criterios de admisibilidad ... [L]a constante y creciente complejidad jurídica de los casos que la Comisión viene resolviendo ... trae aparejadas 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" (Grossman, 2001).

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

II. La situación regional de los derechos humanos como punto de partida para definir el perfil del Sistema Interamericano

Las discusiones sobre la evaluación, la reforma, el perfeccionamiento o el fortalecimiento²¹ del Sistema Interamericano en general y del mecanismo de casos individuales en particular no suelen partir 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 utilizan indistintamente los términos evaluación, reforma, perfeccionamiento o fortalecimiento, los mismos tienen significados y propósitos muy diferentes y parten de posiciones diferenciadas frente al valor actual y futuro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Brevemente y para fines tan solo analíticos, las posiciones podrían resumirse de la siguiente manera. 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 de que el sistema operaría bajo la lógica de confrontación con los Estados propia de momentos de dictaduras o que el sistema no garantiza adecuadamente los "derechos" de los Estados que comparecen ante la CIDH y la Corte. Por lo tanto, se propone la

“evaluación” del sistema y su “reforma” generalmente mediante la limitación de las facultades de la Comisión Interamericana. Por el contrario, “perfeccionamiento” o “fortalecimiento” suelen utilizarse para denotar que el Sistema goza de gran legitimidad y efectividad y que pueden adoptarse medidas para que los Estados cumplan con las decisiones de los órganos interamericanos, incorporen la normativa interamericana al ámbito interno, para ampliar el acceso y participación de las víctimas, para aumentar su presupuesto y, en lo que nos interesa en este momento, para hacer al Sistema más judicializado. Pero casi como un dogma, las posturas “perfeccionistas” o “fortalecedoras” se oponen a cualquier iniciativa que implique la reforma de la Convención. Suelen sostener que iniciar un proceso de discusión sobre la Convención puede invitar a rever el grado de reconocimiento de los derechos incluidos en el Pacto de San José de Costa Rica así como abrir una caja de Pandora que en lugar de fortalecer los mecanismos de protección los debilite mediante reformas regresivas. Sostienen que los Estados, en estos momentos, no tienen la voluntad política de avanzar en materia de protección de los derechos humanos.²²

Estas discusiones sobre el sistema suelen limitarse a proponer reformas de los Reglamentos de la Comisión o la Corte, o a discutir sobre el procedimiento de admisibilidad, de las audiencias, de las medidas cautelares, del rol de la Comisión ante la Corte, etc. Es decir, suelen concentrarse sobre el procedimiento de peticiones y casos 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. Estos debates, en mayor o menor medida, mencionan pero jamás encuentran una solución para la tríada de problemas estructurales centrales que contiene el sistema que hemos mencionado y que requieren atención prioritaria: falta de presupuesto, falta de cumplimiento de sus decisiones y falta de ratificación universal de los tratados interamericanos de derechos humanos.

En su Informe Anual correspondiente al año 2006, la Comisión indicó que la seguridad ciudadana, la inequidad social, el acceso a la justicia y la consolidación democrática continúan representando las áreas que requieren mayor atención en materia de derechos humanos. Resaltó las debilidades estructurales de las instituciones democráticas así como las brechas y contrastes propios de la región más inequitativa en términos socioeconómicos. 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 al tiempo que impiden el fortalecimiento de las instituciones democráticas. Identificó entre los aspectos de esta relación entre exclusión y degradación institucional: la tortura, las muertes violentas y el intolerable hacinamiento que caracterizan el colapso de los sistemas carcelarios; las detenciones arbitrarias, golpizas y ejecuciones policiales de jóvenes de barrios populares; el abuso de la prisión sin juicio como mecanismo de control de los sectores excluidos; el atropello violento de pueblos indígenas que resisten la expulsión de sus tierras; la actuación discriminatoria por motivos étnicos y raciales de policías y fiscales. También resaltó la impostergable necesidad de una discusión y definición pública sobre 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 las 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 los homosexuales.²³

Frente a este cuadro y otros diagnósticos que pueden incluir o excluir temas, poner mayor o menor énfasis en algunos de ellos, cabe preguntarse qué tipo de sistema se quiere y necesita para el presente y para las próximas cinco décadas. Es decir, la reflexión sobre el sistema no debe hacerse exclusivamente desde una lógica *procesalista* que se concentra en los Reglamentos o el procedimiento que los órganos siguen en la tramitación del *casos individuales*, sino principalmente desde una lógica *sustantivista* que se refiere a las demandas de derechos humanos en la región y cómo atenderlas desde el sistema regional.²⁴

El ejemplo más reciente de la postura procesalista es la propuesta presentada por un grupo de Estados en el marco del Diálogo sobre el Funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.²⁵ El documento se divide en tres partes. A. Propuestas dirigidas a la Comisión que implican modificación de la actual regulación, en las que se hace referencia a los siguientes aspectos: 1. Necesidad de establecer plazos en la CIDH; 2. Archivo de peticiones; 3. Obligación de individualizar y nominar las presuntas víctimas, para efectos de la admisibilidad de las peticiones ante la CIDH y de las demandas ante la Corte; 4. Acumulación de admisibilidad y fondo; 5. Medidas cautelares; 6. Audiencias temáticas y 7. Audiencias sobre peticiones o casos. B. Propuestas dirigidas a la Corte, en las que se trata: 1. Necesidad de 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. Finalmente, C. Propuestas de alcance general que no implican modificación normativa, en las 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, estos siete gobiernos hacen algunas breves referencias a las necesidades específicas de los Estados en materia de derechos humanos y cómo el sistema podría cooperar en estas áreas, tales como el fortalecimiento de la gobernabilidad o el fomento del diálogo de la Comisión con las instancias nacionales. El resto del documento es claramente procesalista, preocupándose por el procedimiento y no por la situación de los derechos humanos en sus propios países y los desafíos que dicho cuadro le presenta al sistema.

En pocas palabras, parecería que los debates en el interior de la OEA concibieran que la reforma, perfeccionamiento, evaluación o fortalecimiento del Sistema Interamericano es un fin en sí mismo. A nuestro criterio, todo debate debe comprender que el Sistema Interamericano y, por ende, su reforma, perfeccionamiento, evaluación o fortalecimiento, no es más que un medio para mejorar la situación de los derechos humanos en la región.

III. La necesidad de centralizar y transversalizar los derechos humanos dentro de la OEA²⁶

Como mecanismo que opera dentro de una organización regional intergubernamental, creemos que la única forma en que los Estados colectivamente, la OEA y su sistema de derechos humanos puedan fortalecer su contribución a la vigencia de las libertades fundamentales y que ayuden a los Estados a superar sus problemas estructurales y debilidades institucionales es centralizando el tema de derechos humanos dentro de la organización regional. El Secretario General ha resaltado que “En lo que a la Secretaría General concierne, consecuente con los mandatos de las cumbres de los 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” (Insulza, 2007). Sin embargo, estas manifestaciones y otras similares no se traducen en la concepción integral de la Organización ni en el accionar colectivo de los Estados.

Normativamente, el artículo 2 de la Carta de la OEA no incluye entre “*los propósitos esenciales*” de la OEA la defensa o promoción de los derechos humanos.²⁷ Si efectivamente su promoción y protección regional constituye una de las prioridades hemisféricas, debería modificarse el texto de la Carta para incluir la promoción y protección de los derechos humanos como uno de los propósitos esenciales de la Organización. En el mismo sentido, dado que los dos órganos centrales del sistema de derechos humanos 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.²⁸ Por último, la Carta debería garantizar y reconocer normativamente la principal fuente de efectividad, legitimidad y credibilidad del Sistema Interamericano, que es su independencia y autonomía de la Comisión, la Corte y sus respectivas secretarías. El proceso de *judicialización* mencionado exige que los órganos que resuelven las peticiones y casos individuales cuenten normativamente con esta protección de independencia e imparcialidad y, al mismo tiempo, que se garantice 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.²⁹

Por supuesto que no creemos que el problema central que enfrenta el Sistema Interamericano sean estos vacíos en la Carta de la OEA, sino la falta

de voluntad política de los Estados miembros de la Organización. Por ello, más allá de un mero cambio normativo, se requiere que la Organización como tal centralice y transversalice el trabajo de los derechos humanos. Por ejemplo, áreas clave para el goce y ejercicio de los derechos humanos, o para la prevención de sus posibles violaciones, que funcionan dentro de la OEA o bajo su auspicio, como pueden ser el Comité Interamericano contra el Terrorismo, la Secretaría Ejecutiva para el Desarrollo Integral, el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, las Reuniones de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas (REMJA), por solo mencionar algunos, nunca o raramente incluyen a la CIDH en sus actividades. No sorprende que tampoco incluyan una perspectiva de derechos humanos en su accionar.

Particularmente, es indispensable que el presupuesto de la OEA demuestre que la defensa y promoción de los derechos humanos representan más que el 5 % de las prioridades políticas de la Organización reflejadas en las asignaciones de recursos presupuestarios. Si, tal como el Secretario General indica, los derechos humanos constituyen uno de los cuatro ejes programáticos de la agenda hemisférica, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos debería recibir el 25 % del presupuesto de la Organización. Asimismo, la captación de fondos externos por parte de la OEA debería reflejar esta centralidad. No puede pasarse por alto que al limitar el financiamiento del sistema de derechos humanos la OEA condiciona su perfil de trabajo. Por ejemplo, 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. Tampoco puede ignorarse que la Comisión carece de la autonomía financiera con la que cuenta la Corte para decidir integralmente cómo utilizar los recursos del presupuesto de la OEA. Esta situación debería revertirse mediante una reforma de las normas pertinentes.

Si bien no creemos que el sistema judicializado de casos deba ser la respuesta única ni principal con la que la OEA reaccione a las demandas en materia de derechos humanos, sí 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 todos los habitantes de los Estados miembros de la OEA gocen de manera igualitaria del derecho a acudir al *amparo interamericano judicial*. Esto exigiría crear incentivos suficientes para que en un plazo prudencial, todos los Estados miembros de la OEA sean parte de la Convención y estén bajo la jurisdicción de la Corte.³⁰ Por ejemplo, el año 2019, dentro de poco más de diez años y 50 años después de haberse adoptado la Convención Americana, podría ser una fecha para que se haya logrado la adhesión universal a la Convención y a la jurisdicción de la Corte. Para lograr esta ambiciosa meta, la Comisión y la Secretaría General deberían diseñar una estrategia de trabajo conjunto con los Estados para apoyarlos e incentivarlos en este proceso. Quizás al final del plazo propuesto para la participación universal en el sistema de derechos humanos, la OEA debería pensar si aquellos Estados que no han adherido al tratado central en materia de derechos humanos pueden seguir siendo parte de la Organización³¹ o pueden gozar de los mismos derechos que los Estados que participan plenamente del Sistema Interamericano,³² en tanto y en cuanto no comparten la expresión normativa de uno de los valores comunes regionales.

Los Estados que aún no han ratificado la Convención ni han aceptado la jurisdicción de la Corte deberían informar periódicamente al Consejo Permanente, al Secretario General y a la Comisión sobre el estado de su legislación y la práctica en lo que respecta a los derechos protegidos por la Convención, precisando en qué medida se ha puesto o se propone poner en ejecución cualquiera de las disposiciones de la Convención e indicando los 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.³³ 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.

IV. La vinculación entre la protección de la democracia y la defensa de los derechos humanos dentro de la OEA

Por décadas, la Comisión ha señalado el vínculo existente entre el ejercicio efectivo de la democracia y el respeto a los derechos humanos. Ha insistido en el carácter esencial de la democracia y de sus mecanismos como medio para

lograr el imperio de la ley y el respeto a los derechos humanos.³⁴ La Corte también ha señalado que el concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es inseparable del sistema de valores y principios que los inspira. En una sociedad democrática, los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.³⁵ De manera concordante, la Carta Democrática Interamericana señala claramente la interrelación entre democracia y derechos humanos.³⁶ 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 proteger y garantizar todos los derechos plasmados en el Sistema Interamericano.³⁷

En este sentido, es indispensable vincular los mecanismos de reacción de la Organización ante crisis de 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 incluidos en la Carta Democrática. Al mismo tiempo, y con el fin de evitar la profundización de crisis que muchas veces desencadenan 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.

V. La necesidad de reformar el procesamiento de los casos individuales: nuevos roles para la Comisión y para la Corte

A. La necesidad de la reforma

La reforma de los Reglamentos de la Comisión y la Corte en el año 2001³⁸ produjo importantes efectos, entre los que se pueden mencionar: mayor número de casos enviados a la Corte; mayor participación autónoma de las víctimas ante el tribunal; incremento exponencial de la jurisprudencia interamericana; mayor número de decisiones de admisibilidad de la CIDH y disminución de informes finales publicados por la Comisión. Hay un descenso en el total de casos decididos por el sistema. En suma, la *judicialización* del procesamiento, particularmente a través de la división de las etapas de admisibilidad y fondo ante la Comisión y la mayor remisión de casos a la Corte, paradójicamente no ha traído aparejado un aumento en la productividad en el procesamiento de peticiones y casos.³⁹ Pero ha reafirmado el rol de la Comisión como un órgano de admisibilidad a través de un aumento de un 36 % en el número de admisibilidades independientes aprobadas desde la entrada en vigencia de su Reglamento.

Dentro de los problemas que hemos mencionado en las primeras secciones de este trabajo, queremos detenernos particularmente en dos áreas en las que el Sistema Interamericano, en su configuración actual de procesamiento del *amparo interamericano judicial*, aparece disfuncional. La primera se refiere a las cuestiones de admisibilidad decididas por la Comisión y examinadas nuevamente por la 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 inadmisible una petición,⁴⁰ 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, incluidas las determinaciones de admisibilidad.⁴¹ 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 al interponer una excepción preliminar al respecto. 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 primero ante la CIDH y luego ante la Corte. El artículo 44 inciso b del Reglamento de la Corte, que estipula: "Las pruebas rendidas ante la Comisión serán incorporadas al expediente, siempre que hayan sido recibidas en procedimientos contradictorios, salvo que la Corte considere indispensable repetirlas", jamás ha sido invocado por la Corte en los siete años de vigencia del Reglamento. Tan disfuncional es la situación, que la Corte vuelve a hacer determinaciones de hechos aun cuando el Estado ha aceptado la versión de los hechos relatada por la CIDH.⁴² 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 de 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.

B. La propuesta de reforma

Para solucionar algunos de estos aspectos disfuncionales se requiere la reforma de los procedimientos establecidos en la Convención Americana. La Convención reformada debería establecer claramente la división de tareas entre la Comisión y la Corte en la tramitación de casos individuales.

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. La Comisión, en adición a sus facultades fuera del sistema de casos, se limitaría a adoptar informes de admisibilidad y abrir una etapa de solución amistosa. La producción de prueba ante la CIDH se limitaría pura y exclusivamente a los aspectos de admisibilidad, tales como la acredi-

tación del agotamiento de los recursos internos pero no sobre la sustancia de la denuncia misma. La decisión de la Comisión sobre la admisibilidad de la petición sería final e inapelable ante la Corte.

La etapa de solución amistosa o conciliación, siguiente a la decisión sobre admisibilidad, debería tener un plazo determinado, por ejemplo seis meses, que podría ser prorrogado solamente por acuerdo de los peticionarios y el Estado respectivo. De hecho, el Estatuto de la Comisión, en su artículo 23 inciso b, señala: "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. Si el asunto se soluciona, la Comisión publicaría un informe, tal como lo dispone en la actualidad el artículo 49 de la Convención. 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, el caso llegaría a la Corte sin que la CIDH haya hecho ninguna determinación de hecho ni de derecho sobre el fondo del asunto. Una vez que el caso se encontrase frente 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 tal capacidad y como asistente en la búsqueda de justicia. En este aspecto, la Comisión debería contar con la facultad de cuestionar a las partes (Estados y víctimas así como los testigos y expertos) y luego presentar su visión, opinión legal y propuesta de solución del caso para la consideración de la Corte.

La modalidad que proponemos sería similar a la del Abogado General del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En primer lugar, 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 distinto de las partes intervinientes. En segundo lugar, no sería responsabilidad de la Comisión, como no lo es del Abogado General, probar los hechos ni producir testigos, peritos o prueba documental. En tercer lugar, la Comisión actuaría con 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 (Burrows et. al., 2007, págs. 19-30).

C. Alguños 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. De esta manera continuaría el proceso de dar mayor seguridad jurídica a todos los usuarios del sistema. Además, al no tener que transformarse eventualmente en órgano de decisión sobre el mérito de la petición o en litigante ante la Corte, le permitiría a la CIDH jugar un rol más activo e imparcial en los procesos de solución amistosa. 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. 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, sino que pasaría directamente a la etapa probatoria.⁴³ 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 dado que en la mayoría de los casos ni las víctimas ni los Estados presentan toda la prueba con que cuentan en el procedimiento ante la Comisión, sumado a 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. Posiblemente la Corte tendría un mayor número de casos que deba resolver anualmente. Pero este aumento se compensaría con un litigio entre dos partes –Estados y víctimas–, y no tres, como sucede en la actualidad, así como una necesaria mejora en el rol de la Corte como conductora del proceso abriendo a prueba exclusivamente los casos donde existan disputas fácticas.⁴⁴

La implementación de estas propuestas, que tienen un carácter interdependiente, requeriría la implantación de un fondo de asistencia para las víctimas, dado el rol diferenciado que se propicia para la CIDH.⁴⁵ Ello porque en la actualidad, la Comisión continúa, en un gran número de casos, actuando como representante de las víctimas ante la Corte. Por ello, se requiere un fondo de asistencia para las víctimas, con el fin de que puedan contar con una asistencia especializada que pueda representar sus intereses correctamente ante la Corte.

Por supuesto que hasta tanto no se logre la plena universalización del sistema, la CIDH debería mantener sus actuales facultades en relación con 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 intactas 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 como demandante ante la Corte. También resuelve la aparente situación de desigualdad de los Estados ante la Corte, al tener que responder simultáneamente a los argumentos de la Comisión y de la víctima.⁴⁶ Finalmente, esta propuesta reduciría enormemente el volumen de trabajo de la Comisión, e idealmente la duración de todo el procedimiento ante el sistema, lo que permitiría a la CIDH cumplir mayores y mejores funciones promocionales y de asistencia técnica. En este esquema, la Comisión estaría en mejores condiciones de responder a las demandas de derechos humanos y a desarrollar mayores tareas junto a los Estados, que es lo que se requiere en el actual contexto regional.

VI. La necesidad de cambiar el perfil de trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Dada la situación de derechos humanos en las Américas, es necesario reformar la distribución de funciones de la Comisión y la Corte. La nueva asignación de responsabilidades en el sistema de peticiones individuales que se

propone permitirá a la Comisión la liberación ostensible de recursos humanos y financieros, para aumentar sus trabajos de promoción, asesoramiento, monitoreo general, interacción y diálogo con los gobiernos y la 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. En el escenario regional actual, la Comisión debería jugar un papel más importante en la asesoría/cooperación técnica 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 locales relevantes en cada uno de los Estados miembros. Ello demostraría una nueva vez más que los Estados no son monolíticos y que siempre existen múltiples puntos de entrada para la influencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Por ejemplo, en los países donde existen y tienen un funcionamiento eficaz, las instituciones nacionales de derechos humanos (*ombudsman*) podrían constituirse en aliados estratégicos fundamentales. Las cortes supremas o cortes constitucionales, por su posición institucional central en un Estado de derecho, también deben ser aliadas estratégicas de la CIDH. Sin embargo, es escaso o nulo el trabajo que realiza la Comisión con estos sectores.

Paralelamente, la ampliación y diversificación de los actores de la sociedad civil que acuden y utilizan el Sistema Interamericano de Derechos Humanos son esenciales para esta estrategia. La preservación de la importancia y centralidad que juegan las organizaciones defensoras de derechos humanos debería complementarse con el trabajo estrecho con otros actores de la sociedad civil y movimientos sociales que tengan capacidad de incidencia en la adopción de políticas públicas para superar los problemas estructurales de derechos humanos. En este rol reforzado de la Comisión, el contacto estrecho con los actores sociales resulta esencial como una de las principales fuentes de legitimidad con las que contaría el órgano interamericano.

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 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.⁴⁷

Este cambio de perfil implicará también un reordenamiento de las actividades de la CIDH. Así, las herramientas que le permiten poseer diagnósticos más claros sobre la situación de los derechos humanos y las necesidades en los distintos países, como son las visitas *in loco* y de trabajo, las audiencias temáticas generales, la preparación y elaboración de informes generales, deben ser fortalecidas.⁴⁸

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 en la tutela de los derechos colectivos sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por pueblos indígenas, a través de la promoción de soluciones amistosas,⁴⁹ resolución de casos,⁵⁰ de litigio estratégico de casos ante la Corte,⁵¹ de la inclusión de capítulos en informes sobre la situación de los derechos humanos en diferentes países⁵² y del asesoramiento al proceso de elaboración de la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.⁵³ 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 públicos⁵⁴ o de acceso a la información pública.⁵⁵ Pero con el 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. Por ejemplo, varias relatorías han conducido muy importantes visitas para documentar temas centrales en sus áreas de competencia, lo que generó expectativas de que producirían informes sobre tales circunstancias y brindarían recomendaciones concretas a los Estados. Sin embargo, a varios años de tales visitas, los informes no fueron producidos, y la Comisión perdió la oportunidad

política de incidir en discusiones públicas, lo que provocó 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.⁵⁶ También debería adoptar parámetros más claros sobre los motivos por los cuales una relatoría cuenta con un Relator Especial al 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 respecto del 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 más rápida.⁵⁷ Asimismo, debería dar 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 constituyen 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 de denuncias permitirá que lo complementa con su rol de asistencia técnica. Como dijimos, el involucramiento puntual y sostenido en los procesos de solución amistosa puede permitir a la Comisión promover la adopción de políticas específicas que no solamente procuren solucionar el caso puntual, sino el problema estructural que le haya dado origen.

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, para procurar incidir en la adopción y/o modificación de políticas públicas. Para facilitar el cumplimiento de las decisiones y seguimiento de las recomendaciones, cada Estado debería establecer un mecanismo nacional encargado de la coordinación, impulso e implementación de las decisiones interamericanas.⁵⁸ 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 instituciones similares. La Comisión debería ser un miembro permanente de este cuerpo y participar de manera periódica en sus reuniones, mediante la prestación de 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, incluidos los avances en el cumplimiento de decisiones así como los obstáculos encontrados. Las víctimas deberían ser invitadas a participar de este mecanismo cuando sus casos son analizados.

VII. 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 el 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, las necesidades para enfrentar los problemas estructurales y coyunturales de derechos humanos que aquejan a los países de la región exigen que el rol de la Comisión sea modificado y fortalecido en los próximos años, para que incluya cada vez más la tarea de cooperar y asesorar a los países miembros como complemento y balance del procesamiento de casos.

El énfasis en el *procesamiento de casos individuales* 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.

La propuesta de repensar el *amparo interamericano* busca promover que dentro de la OEA se asuma decididamente el desafío de colaborar con los Estados y con la sociedad civil para evitar no sólo graves retrocesos en la protección de los derechos humanos, sino para asegurar el progreso hacia una mejor tutela de las libertades para todos sus habitantes mediante la adopción de políticas públicas en la materia. Dentro de este marco, el mecanismo de peticiones individuales 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 del sistema. En síntesis, el procesamiento de peticiones individuales debe ser redimensionado para responder de manera más eficiente a las necesidades de derechos humanos en la región.

Todas las propuestas aquí esbozadas son interdependientes, es decir que en tanto y en cuanto pretenden 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.

Notas

1. En realidad, al hablar de Sistema Interamericano de Derechos Humanos debe pensarse de manera más amplia y no solo en la Comisión y la Corte. El 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, res-

ponsabilidades y visiones que van 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, los órganos de la OEA, particularmente la Asamblea General, el Consejo Permanente y la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, tienen roles importantísimos 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, la 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 influir 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 dichos. Los organismos de la sociedad civil (concebida en términos amplios), 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 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 es el fin último del Sistema Interamericano.

2. El proceso de *judicialización* al que nos referimos es parte de un proceso más amplio que ha sido denominado legalización. Por *legalización* se ha entendido una forma de institucionalización caracterizada por tres dimensiones. *Establecimiento de 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 internacional. *Precisión*, en el sentido de que las mencionadas reglas son claras, definiendo con rigor 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 (Abbott et. al., 2000).
3. Algunos autores han limitado el uso del término *judicialización* a este aspecto del proceso mediante el cual una entidad administrativa monitorea a los Estados miembros en formas que se aproximan a procedimientos judiciales. 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 (Weisban, 2006, págs. 134-135). 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..." (las itálicas son nuestras).

4. 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.
5. Dominica, Granada y Jamaica.
6. Los Estados a los que sólo se les aplica la Declaración son Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Canadá, Cuba, Estados Unidos, Guyana, Santa Lucía, Saint Kitts and Nevis, San Vicente y las Granadinas, y Trinidad y Tobago. La Comisión tiene facultades sobre estos Estados en virtud de ser un órgano principal de la OEA y por las atribuciones que le otorga el artículo 20 de su Estatuto. Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dentro del marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 de julio de 1989, Ser. A. No. 10 (1989), párrs. 35-45; CIDH, James Terry Roach y Jay Pinkerton c. Estados Unidos, Caso 9647, Res. 3/87, 22 de septiembre de 1987, Informe Anual 1986-1987, párrs. 46-49, Rafael Ferrer-Mazorra y Otros c. Estados Unidos de América, Informe N° 51/01, caso 9903, 4 de abril de 2001.
7. Adicionalmente, debe resaltarse que la Comisión y la Corte tienen jurisdicción para recibir y tramitar *amparos interamericanos* en relación con 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 8 y 16) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" (artículo 19, inciso 6).

8. 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.
9. 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 la Argentina en 1979, en plena dictadura militar, la CIDH recibió 4.153 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 con el fin de facilitar el acceso de las víctimas al mecanismo interamericano.
10. Datos tomados del Capítulo III del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2006.
11. Datos tomados del Capítulo III del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007. La distribución es la siguiente:

	1997/2001	2002/2006
Admisibilidad	153	209
Inadmisibilidad	63	55
Total	216	264

12. Es decir, entre otras, excluimos las posibilidades de desistimiento o de archivo.
13. Artículo 49 de la Convención.
14. Artículo 51 de la Convención.
15. Artículos 51 y 61 de la Convención.
16. Datos tomados del Capítulo III del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007. La distribución es la siguiente:

	1997/2001	2002/2006
Soluciones amistosas	28	34
Informes finales publicados	105	36
Casos remitidos a la Corte	20	58
Total	153	128

17. Utilizamos Estados Unidos en tanto y en cuanto representa el país con mayor número de informes publicados en los últimos 5 años y, además, dado que muchos de los casos eran sobre personas condenadas a pena de muerte, la Comisión les dio una tramitación expedita. Datos obtenidos a partir del análisis de los informes de casos publicados por la CIDH en los últimos cinco años.
18. Datos tomados del Capítulo III del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2006. De todas maneras, creemos que estos datos no deben ser tomados para juzgar la efectividad del sistema de peticiones o casos individuales. El grado de cumplimiento con las recomendaciones es uno de los elementos a tomar en cuenta. Lo fundamental es analizar el impacto global del sistema en el avance de los objetivos de promoción y defensa de los derechos humanos (Dulitzky, 2007).
19. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007. Introducción.
20. Según la descripción de la propia Comisión. Ver Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007, Introducción.
21. 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*.
22. 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 ello 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 ó 15 años. Si bien es difícil demostrar empíricamente que sí hay espacio para reformas progresistas a nivel de mecanismos internacionales, por lo menos se puede 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 que crea la Corte Penal Internacional, la

adopción de la nueva Convención contra las Desapariciones Forzadas o sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

23. Ver Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2006, Introducción.
24. No debe confundirse mi propuesta de discusión sustantivista y no procesalista con la tesis defendida por el ex-presidente de la Corte, Prof. 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 (Cançado Trindade, 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.
25. Ver Nota de las Delegaciones de Panamá, El Salvador, Brasil, Chile, Perú, Colombia y México que remite al documento para el Diálogo sobre el Funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, entre los Estados miembros y los miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos - Washington, D.C., 4 de abril de 2008, CP/CAJP-2584/08. De aquí en adelante Nota de las Delegaciones.
26. Dejamos para otra oportunidad la reflexión sobre si en las próximas cinco décadas la OEA y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos continuarán siendo el foro regional por excelencia en materia de derechos humanos. Solo brevemente, resulta interesante mencionar algunas iniciativas que podrían ser indicadoras, o bien de nuevas tendencias regionales alternativas al rol de la OEA en materia de derechos humanos o, por el contrario, expresiones de complementariedad subregionales con el mecanismo regional interamericano. Por ejemplo, el Consejo Presidencial Andino adoptó en 2002 la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. La Carta declara que "constituye la primera manifestación integral de la Comunidad Andina en materia de derechos humanos en el espacio comunitario, y

complementa la normativa nacional, interamericana y universal en el tema (artículo 63) y los Estados indican que "cooperarán activamente con los sistemas de Naciones Unidas e Interamericano de protección y promoción de los derechos humanos, y promoverán la cooperación entre dichos sistemas" (artículo 82). Sin embargo, deja abierta la puerta para que "se incorporen posteriormente otros modos y vías de seguimiento [de los compromisos de la Carta] por conducto de los canales comunitarios pertinentes" (artículo 86).

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).

27. Los propósitos esenciales mencionados son: a) afianzar la paz y la seguridad del continente; b) promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención; c) prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan entre los Estados miembros; d) organizar la acción solidaria de éstos en caso de agresión; e) procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos; f) promover, por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural; g) erradicar la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático de los pueblos del hemisferio; y h) alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los Estados miembros.
28. 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.
29. 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, 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 requieren 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. 2.166 (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 cuales apoyan a determinados candidatos o candidata. 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 quienes ocuparán la magistratura internacional (Mackenzie et. al., 2006; Limbach et.al., 2003; Falzon et. al., 2002). 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.

30. 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 (Leuprecht, 1998).
31. Somos conscientes de 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 nociva 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.

32. 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 que el Estado haya ratificado la Convención pero no aceptado la jurisdicción de la Corte.
33. 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.
34. Ver, por ejemplo, CIDH, Resolución N° 01/90, Casos 9.768, 9.780 y 9.828 (México), 17 de mayo de 1990, Informe Anual 1989-1990, párrs. 44-45 y 48-49; Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, 6 de abril de 2001, Introducción, párr. 4; Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú, 2 de junio de 2000, Capítulo II, Introducción, párr. 1.
35. Ver Corte IDH, El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 26.
36. El artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana establece que son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. El artículo 7 señala, por su parte, que la democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos.
37. 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 (Méndez et. al., s.f.).
38. En el año 2001 entraron en vigencia los Reglamentos reformados por la Comisión y por la Corte (Gialdino, 2002^a; Gialdino, 2002b).
39. No queremos implicar con ello que la productividad deba ser el parámetro por excelencia para medir la eficacia del sistema.
40. Ver artículos 46 inciso 1 ("para que una petición... sea admitida por la Comisión"), 47 ("la Comisión declarará inadmisibles toda petición...") y 48 inciso 1 apartado a ("la Comisión, al recibir una petición... procederá en los siguientes términos: a. si reconoce la admisibilidad...").
41. Ver, entre múltiples casos, Caso Constantine y otros. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82, párr. 71.

42. Por ejemplo, en los casos Goiburú y Vargas Areco contra Paraguay, el Gobierno aceptó los hechos alegados por la Comisión. La Corte estableció que había cesado la controversia sobre tales hechos. Sin embargo, obligó a las partes a producir pruebas testimoniales, periciales y documentales sobre los hechos sobre los que no había ninguna disputa y que ya habían sido determinados por la Comisión y reconocidos por el Estado. Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155 y Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153.
43. Por supuesto que continuaría tratando las excepciones preliminares relativas exclusivamente a su propia competencia.
44. Ello no significa que se deba suprimir la posibilidad de que las propias víctimas puedan presentar sus testimonios en audiencias públicas ante el Tribunal como una forma *per se* de reparación y dignificación.
45. La reciente Asamblea General de la OEA decidió crear este fondo. Ver AG/RES. 2.426 (XXXVIII-O/08), Creación del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
46. 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 existe 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.
47. Ver, por ejemplo, los informes de la CIDH. Ver entre otros, 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 No. 163.
48. Ello también debería impactar 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 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.

49. Informe N° 90/99, Caso 11.713, Comunidades Indígenas Enxet-Lamenxay y Kayleyphapopyet -Riachito-, Paraguay, 29 de septiembre de 1999.
50. Informe N° 75/02, Caso 11.140, Fondo, Mary y Carrie Dann, Estados Unidos, 27 de diciembre de 2002.
51. 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 No. 79; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125 y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.
52. Ver, entre otros, "Justicia e inclusión social: los sesaños 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).
53. Ver <http://www.cidh.org/Indigenas/ProyectoDeclaracion.htm>.
54. Ver por ejemplo, el Caso 11.012, Informe N° 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 No. 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 No. 135 y Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177.
55. Ver, 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 No. 151

56. 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 N° 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", 26/07 "La Relatoría sobre los Derechos de las Personas Afrodescendientes y Contra la Discriminación Racial de la CIDH realiza una visita a Colombia", 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 Relatoria 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>.
57. Ver 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.
58. Existen ya convenciones que exigen el establecimiento de un mecanismo nacional para la implementación del respectivo tratado. Por ejemplo, el artículo 3 del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura relativo a las visitas periódicas a los lugares donde se encuentran personas privadas de su libertad estipula que "Cada Estado Parte establecerá, designará o mantendrá, a nivel nacional, uno o varios órganos de visitas para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante denominado el mecanismo nacional de prevención)".

Referencias bibliográficas

- ABBOTT, KENNETH W. - KEOHANE, ROBERT O. - MORAVCSIK, ANDREW - SLAUGHTER, ANNE-MARIE - SNIDAL, DUNCAN (2000). "The Concept of Legalization", en *International Organization*, Vol. 54, No. 3, Legalization and World Politics, págs. 401-419.
- AYALA CORAO, CARLOS M. (1998). *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Jurídica Venezolana.
- BURROWS, NOREEN - GREAVES, ROSA (2007). *The Advocate General and EC Law*, Oxford.
- CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO (2001). 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 (5 de abril de 2001), OEA/Ser.G/CP/CAJP-1781/01.
- DULITZKY, ARIEL (2007). "The Inter-American Commission On Human Rights", en *Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System And Transitional Justice In Latin America*.
- FALZON, NEIL - GOLDMANN, MATTHIAS - KHUTSISHVILI, KETEVAN (eds.) (2002). *Nomination and Election of Judges to International Courts: A Comparative Study*, Brussels, The European Law Students' Association Legal Research Group.
- FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO (2006). "Breves notas sobre el amparo iberoamericano", en *Dikaion: Revista de Actualidad Jurídica*.
- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO (2006). "La protección de derechos y libertades en el sistema jurisdiccional interamericano. El amparo interamericano", en Fix-Zamudio, Héctor - Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, Porrúa, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Konrad Adenauer Stiftung.
- GIALDINO, ROLANDO E. (2002a). "El nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *ED* 10/12/02.
- _____ (2002b). "El nuevo Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", *ED* 30/12/02.
- GOLDMAN, ROBERT (2007). *Historia y acción: el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, en la protección Internacional de los derechos humanos: un reto en el siglo XXI, Colegio de México.
- GROSSMAN, CLAUDIO (2001). 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.

HELPER, LAURENCE R. (2002). "Overlegalizing human rights: international relations theory and the Commonwealth Caribbean Backlash against human rights regimes", *Columbia Law Review*, Vol. 102.

INSULZA, JOSÉ MIGUEL (2007). 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.

LEUPRECHT, PETER (1998). "Innovations in the European System of Human Rights Protection: is enlargement compatible with reinforcement?", 8 *Transnational Law and Contemporary Problems* 327.

LIMBACH, JUTTA ET AL. (2003). *Judicial Independence: Law and Practice of Appointments to the European Court of Human Rights*, London, Inter-rights.

MACKENZIE, RUTH - PHILIPPE SANDS QC (2006). "Judicial selection for International Courts: towards common principles and practices", en Malleson, Kate - Peter Russell (eds.), *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from Around the World*, Toronto, University of Toronto Press. 21.

MÉNDEZ, JUAN - CHILLIER, GASTÓN (2001). La cláusula democrática y el derecho interamericano http://www.udp.cl/derecho/publicaciones/clausula_demo.pdf

NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO (2007). "El recurso de protección en el contexto del amparo de los derechos fundamentales latinoamericano e interamericano, en *Revista Ius et Praxis*, 13 (1): 75.

SAGÜÉS, NÉSTOR P. (2007). *Derecho procesal constitucional*, T. 3 - Acción de amparo. 5ª Edición actualizada y ampliada.

WEISBAN, EDGARD (2006). "Verdictive discourses, shame and judicialization in pursuit of freedom of association rights", en Mecklen-García Çali Başak, *The legalization of Human Rights*.

RESUMEN

Es necesario repensar la estructura y funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En un contexto democrático, resulta indispensable trabajar junto a los Estados con el fin de convertir el Sistema Interamericano en un aliado para ampliar la efectividad de la protección de los derechos y libertades fundamentales. Para enfrentar los problemas estructurales y coyuntura-

les de derechos humanos que aquejan a los países de la región, el rol de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe ser modificado y fortalecido en los próximos años, incluyendo cada vez más la tarea de cooperar y asesorar a los países miembros como complemento y balance del procesamiento de casos. El énfasis en el sistema de peticiones individuales, particularmente en su dimensión judicial, en desmedro de otras herramientas disponibles, presupone erradamente que las soluciones a los problemas estructurales de derechos humanos pueden lograrse a través de respuestas legales y judiciales. La OEA, por su parte, debe enfatizar la defensa y promoción de los derechos humanos en sus diferentes actividades.

Diálogo Político. Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A.C. Año XXV - N° 4 - Diciembre, 2008