

BETHANIA ASSY
CAROLINA DE CAMPOS MELO
JOÃO RICARDO DORNELLES
JOSÉ MARÍA GÓMEZ
(Coordenadores)

DIREITOS HUMANOS

Justiça, verdade e memória



Lumen  Juris | Editora

BETHANIA ASSY
CAROLINA DE CAMPOS MELO
JOÃO RICARDO DORNELLES
JOSÉ MARÍA GÓMEZ
(Coordenadores)

DIREITOS HUMANOS:
JUSTIÇA, VERDADE E MEMÓRIA

EDITORA LUMEN JURIS
Rio de Janeiro
2012

*El sistema interamericano en transición: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la justicia transicional**

Ariel E. Dulitzky

Si alguien le preguntara a personas informadas sobre la importancia del sistema interamericano de derechos humanos para fortalecer los procesos de justicia transicional en la región, seguramente la gran mayoría respondería de inmediato citando la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte o la Corte Interamericana) en el caso Barrios Altos de Perú² o la recientemente adoptada en el caso Almonacid de Chile³.

Si a esas mismas personas, se les insistiera aún más, para que citaran alguna contribución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, Comisión o Comisión Interamericana) a la justicia transicional en América Latina, posiblemente recordarían los Informes 28 o 29 de 1992 sobre las llamadas leyes de amnistía en Argentina y Uruguay⁴.

* El presente artículo fue redactado y concluido en 2007 con anterioridad a la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid (Chile, citada en nota 3). Solamente se incluyeron algunas referencias a dicha sentencia en algunas secciones sin que se haya analizado por tales motivos completamente el impacto que dicha sentencia pueda tener en el futuro. La versión original, prácticamente idéntica a la presente fue publicada bajo el título La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Víctimas sin mordaza: el impacto del sistema interamericano en la justicia transicional en Latinoamérica: los casos de Argentina, Guatemala, El Salvador y Perú (2007), Due Process of Law Foundation. Las referencias en el presente artículo a otros autores o trabajos "en este volumen" se refieren a aquellos artículos incluidos en el libro Víctimas sin mordaza. Agradezco el apoyo de Federico Silva en la investigación del presente artículo y a Melanie Blackwell en su edición.

² Corte I.D.H., *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.

³ Corte I.D.H., *Caso Almonacid Arellano y otros*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

⁴ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993. Informe N° 28/92. Casos 10.143, 10.181, 10.240, 10.262., 10.309 y 10.311. Argentina 2 de octubre de 1992. Informe N° 29/92. Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375. Uruguay, 2 de octubre de 1992.

Sin embargo, no puede analizarse la contribución del sistema interamericano a través exclusivamente de las decisiones y acciones de la Comisión y la Corte. El sistema interamericano está compuesto o intervienen en él cuatro actores esenciales: los Estados, creadores y responsables de la implementación de sus obligaciones internacionales, los órganos políticos de la Organización de los Estados Americanos (OEA) como supuestos garantes colectivos del propio sistema⁵, la propia Comisión y Corte y las víctimas y organizaciones de la sociedad civil. Por lo tanto, deberían analizarse las interacciones entre al menos estos diferentes actores y las condiciones que permiten que se avance en materia de justicia, verdad y reparación en función de dichas interacciones.

La visión del sistema desde la perspectiva de los casos resueltos, es limitada y problemática. Por un lado, una simple visión casuística judicializada del sistema interamericano (la cita de Barrios Altos o Almonacid) no permite desentrañar su verdadera contribución. Es acaso el simple análisis del contenido de una sentencia suficiente para saber si el sistema interamericano está jugando el rol que está llamado a desempeñar? Permite una aproximación interamericana puramente judicializada responder a las demandas de verdad, justicia y reparación de las víctimas? Aún, si se respondiese que la mejor opción para las necesidades en materia de justicia transicional es una respuesta judicial interamericana, todavía cabe preguntarse cuál es el rol de la Comisión en esta aproximación casuística judicializada.

Por lo tanto, resulta necesario mirar al sistema interamericano desde la perspectiva de las diferentes facultades asignadas a la Corte y a la Comisión, particularmente a ésta última. Analizando de manera exclusiva a la Comisión, cabe observar como ha utilizado distintas herramientas que tiene a su disposición para insertarse en el debate público sobre la justicia transicional. Puede preguntarse si su contribución es por su resolución reiterada en múltiples casos señalando que la ley de autoamnistía de Chile es contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶ hasta finalmente enviar un caso chileno a la Corte⁷ o si por el contrario fue más importante que tres comisionados testificaran ante la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú⁸ o que entregara todos sus archivos históricos a la Comisión de la Verdad de Panamá⁹, o

5 Aquí presumimos que los órganos políticos de la OEA, esto es la Asamblea General, el Consejo Permanente, la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, la Secretaría General son algo diferente que la simple sumatoria de la voluntad individual de cada Estado miembro.

6 Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1996. Informe N° 34/96. Casos N° 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282. Chile, 15 de octubre de 1996.

7 El 11 de julio de 2005 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, presentó una demanda contra el Estado de Chile, en el caso Luis Almonacid Arellano (N° 12.057). Ver nota 3.

8 Los entonces Comisionados Marta Altoaguirre, Robert Goldman y Juan Mendez.

9 Ver CIDH, Comunicado de Prensa 10/01, al culminar su visita a Panamá.

que solicitara la adopción de medidas provisionales a favor de dos niños que habían sido ilegalmente adoptados por los captores de sus padres en Argentina durante la dictadura militar¹⁰, que adoptase un informe sobre El Salvador inmediatamente después que se conocieron los resultados de su Comisión de Verdad y la aprobación de la ley de amnistía¹¹ o quizás por la adopción de resoluciones sobre asilo y crímenes internacionales¹², sobre el juzgamiento de éstos¹³, o sobre jurisdicción universal¹⁴.

Algunas de estas y otras múltiples preguntas que pueden surgir, no tienen respuestas finales. Al menos nosotros no las tenemos. Los artículos que componen este volumen son una reflexión colectiva que permiten avanzar en un debate profundo sobre las condiciones de éxito de un sistema regional de derechos humanos, un cuestionamiento de cómo se mide el "éxito", un análisis del perfil necesario del sistema interamericano para confrontar las demandas actuales de la región. Lo que es cierto es que la justicia transicional y más generalmente la transición de dictaduras y guerras civiles a sistemas democráticos débiles con problemas estructurales e institucionales en materia de derechos humanos aún irresueltos, obligan a reflexionar sobre el sistema interamericano, el tipo de casos que resuelven la Comisión y la Corte, la forma de trabajo de ambos órganos y las herramientas que utilizan y la nueva relación entre los distintos actores del sistema interamericano. Las líneas que siguen son apenas un esbozo de algunos elementos para la reflexión sin pretender dar respuestas finales sino incitar al debate colectivo.

1. La visión integral del sistema interamericano de derechos humanos

a. Los objetivos del sistema interamericano

Tal como se refleja en los artículos que siguen, no es posible responder a todas estas preguntas sin previamente establecer cuáles son los propósitos, objetivos y mandatos que orientan el accionar del sistema interamericano. Se podrá considerar que la mejor contribución a la justicia transicional por parte del sistema interamericano ha sido la decisión de la Corte en el caso Barrios Altos, si se considera que lo fundamental es que un tribunal judicial internacional sienta las interpretaciones apropiadas de la Convención Americana establezca las reparaciones pertinentes y

¹⁰ Caso Reggiardo Tolosa, Resolución de la Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 19 de Noviembre de 1993. Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Argentina, Corte I.D.H. (Ser. E) N° 1, Doc. XVII (1993).

¹¹ Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en El Salvador 1994 (OEA/Ser. L/V/II.65. Doc. 28 rev. 11 febrero 1994).

¹² Recomendación sobre Asilo Político y su relación con Crímenes Internacionales de 2000.

¹³ Resolución N° 1/03, sobre Juzgamiento de crímenes internacionales.

¹⁴ Recomendación sobre Jurisdicción Universal y Corte Penal Internacional de 1998.

resuelve mediante una sentencia judicial obligatoria. Por el contrario, podrá considerarse que el sistema interamericano sólo es efectivo, si los tribunales nacionales aplican la Convención o siguen los razonamientos de los órganos interamericanos. O se podrá considerar que el sistema interamericano fue efectivo cuando por casi dos décadas siguió la evolución de la búsqueda de justicia, verdad y reparación en Argentina realizando el seguimiento constante de las recomendaciones de su Informe 28/92 hasta que finalmente la Corte Suprema de ese país declaró inconstitucionales dichas leyes, sin que la Corte Interamericana haya intervenido directamente en casos argentinos sobre esta materia. Es acaso el mejor ejemplo de efectividad, el espacio que brindó la Comisión, que no existía en el sureño país, para que las organizaciones de la sociedad civil pudiesen forzar al Estado a dar cuentas de su accionar frente a un tercero independiente, como es la CIDH y no permitir que la demanda de justicia, verdad y reparación sea tan solo una demanda de un sector social?

En esta sección pretendemos esbozar suscintamente los objetivos que consideramos primordiales en el sistema interamericano, ya que la identificación de estos objetivos básicos hace variar la apreciación sobre el rol que ha jugado el sistema interamericano en materia de justicia transicional.

i. Protección de individuos

La protección internacional del individuo puede entenderse como la posibilidad concreta de remediar una violación a los derechos humanos así como la salvaguarda del derecho o libertad en peligro en el caso específico. Obviamente en materia de justicia transicional se traduce en la posibilidad del sistema de asegurar a los individuos concretos precisamente justicia, verdad y reparación.

Todo el sistema interamericano está orientado hacia este objetivo principalísimo. Así la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en sus considerandos establece que “la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución”¹⁵. La Convención Americana en la misma línea establece que la Comisión y la Corte son los “Medios de la protección”¹⁶ de los derechos enunciados.

Desde esta perspectiva obviamente pareciera que el sistema de casos indudablemente es el mejor situado para lograr este objetivo junto a los mecanismos tuitivos de medidas cautelares y provisionales. La contribución del sistema interamericano deberá medirse en términos si ha logrado justicia, verdad y reparación en el caso de

15 Considerando tercero de la Resolución XXX de la IX Conferencia Internacional Americana mediante la que se aprueba la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

16 Parte II de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

las víctimas concretas que han acudido en búsqueda de su asistencia. Así pueden analizarse todos los informes en casos individuales de la Comisión y las sentencias de la Corte en la que han establecido que los derechos de las víctimas han sido violados, porque el Estado no cumplió con sus deberes de garantizar la justicia, verdad y reparación y por ende la decisión de los órganos interamericanos ha protegido estos derechos¹⁷. De manera formalista se puede decir que la Comisión y la Corte han sido efectivas si uno considera que la simple decisión de los órganos provee alguna especie de remedio. Por supuesto, nosotros consideramos que el sistema ha sido plenamente efectivo para la víctima concreta si además de haber obtenido una decisión favorable de un órgano internacional que en parte restituye su honor y dignidad, las decisiones son cabalmente implementadas por los Estados destinatarios de tales decisiones.

Pero no solo creemos que la protección de los derechos se logra a través de casos individuales. También lo hace cuando la Comisión solicita la adopción de medidas cautelares o la Corte medidas provisionales para proteger a jueces, fiscales, testigos y víctimas procurando obtener justicia¹⁸. O cuando un informe sobre la situación general de los derechos humanos en un país concreto¹⁹ o un pronunciamiento público contribuye para impedir o limitar la impunidad en perjuicio de víctimas concretas²⁰ y las autoridades actúan en función de lo recomendado o manifestado por la Comisión.

ii. Concientización sobre la situación de derechos humanos

Por concientización sobre la situación de derechos humanos en el contexto del sistema interamericano entendemos, el rol que tienen los órganos de proveer información creíble y respetable sobre la estrategia global en materia de derechos humanos en un país determinado mediante la descripción de los patrones generales de actuación, su lógica y sus causas²¹. La Convención Americana específicamente prevé que uno de los roles de la Comisión es el de "estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América"²².

¹⁷ A diferencia, por ejemplo, del caso de algunos órganos de Naciones Unidas que en algunos casos argentinos consideraron que no tenían competencia temporal para resolverlos.

¹⁸ En el año 2005, la Comisión otorgó 11 (once) medidas cautelares para proteger a este tipo de víctimas.

¹⁹ Quizás el Informe sobre la Situación General de los Derechos Humanos en Argentina de 1980 es el ejemplo más paradigmático en cuanto sirvió para dar a conocer una situación que hasta ese momento no había sido tan profundamente documentada.

²⁰ Por ejemplo, el reciente Comunicado de Prensa 23/06. Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifiesta preocupación por decisión de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca. Washington DC, 03 de julio de 2006.

²¹ Tom J. Fare; *The Future of the Inter-American Commission on Human Rights: Promotion versus Exposure* en Cox y Mendez, *El futuro del Sistema Interamericano*, pág 524 .

²² Convención Americana, art. 41 inc. a.

Entre los principales mecanismos de los que se vale la Comisión Interamericana se encuentra la elaboración de informes sobre países que en general los prepara con posterioridad a la realización de una visita in loco a un Estado²³. Uno de los propósitos de tales informes es “movilizar la opinión pública internacional dando testimonio fehaciente sobre situaciones de violaciones masivas [y] sistemáticas”²⁴ de los derechos humanos. Otro fin de tales informes es formular recomendaciones concretas al Estado con relación a sus políticas públicas.

Ejemplos del cumplimiento oportuno de este rol es el Informe sobre El Salvador donde en 1994 criticó duramente la adopción de la Ley de Amnistía apenas días después de conocido el informe de la Comisión de la Verdad o sobre Guatemala cuando la CIDH aprobó un Informe cinco años después de la firma de los Acuerdos de Paz para verificar los progresos realizados y resaltar las falencias identificadas. También la Comisión puede crear conciencia a través de análisis sobre situaciones generales. Así en 1986 cuando se comenzaba a dar la apertura democrática en el Cono Sur, la CIDH indicó que la urgencia de una reconciliación nacional y de una pacificación social deben armonizarse con las ineludibles exigencias del conocimiento de la verdad y la justicia insistiendo que toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro²⁵. También la CIDH estimula el conocimiento a través de recomendaciones sobre aspectos específicos tales como las resoluciones sobre jurisdicción universal o crímenes internacionales ya mencionadas previamente.

Finalmente, la resolución de casos individuales no sirve simplemente al propósito de obtener justicia en el caso concreto sino de dar cuenta de la situación subyacente del contexto general. Partiendo de la visión limitada que sostiene que el principal trabajo del sistema interamericano se concentra en la tramitación de casos individuales, puede entenderse que cada vez que la Comisión adopta un informe final o la Corte dicta una sentencia sobre algún aspecto central de la justicia transicional, las decisiones trascienden el caso individual. Ellos constituyen un llamado de atención para el Estado, de que la práctica concreta cuestionada no es compatible con los estándares internacionales y que deben ser corregidas antes de que la situación se agrave. A la vez, a la comunidad internacional, la Comisión y la Corte le están enviando un mensaje de alerta para que esté atenta de que en el Estado en cuestión

23 Sobre las visitas *in loco* puede verse Tom Farer, No Longer a Unicorn, Not Yet an Ox, *Human Rights Quarterly* Volume 19 N°3, págs. 510-546 (1997).

24 Presentación del Informe Anual 1995 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por el Presidente Decano Claudio Grossman, ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA, 30 de abril de 1996, reproducido en Informe Anual 1996, pág. 890.

25 Informe Anual 1985/1986, Capítulo V.

hay ciertos hechos contrarios a las normas internacionales de derechos humanos. La ventaja principal de concientizar a través de casos individuales es que se despolitiza el tema, en tanto y en cuanto las conclusiones a las que arriban la Comisión y la Corte son producto de un debate jurídico entre el peticionario y el Estado.

Para asegurar el cabal cumplimiento de este objetivo debe asegurarse la credibilidad de los órganos del sistema. Para que la Comisión y la Corte sean capaces de crear conciencia es necesario que su mensaje sea escuchado y aceptado como objetivo, imparcial, fundamentado, razonado y razonable. La fuerza de los órganos interamericanos radica y reside exclusivamente en su capacidad de persuasión. Por ello su mensaje debe ser claro sobre las obligaciones jurídicas en materia de verdad, justicia y reparación. Además debe ser realista, lo que significa ser capaz de adaptar los principios jurídicos generales a los distintos contextos políticos y sociales manteniendo siempre su independencia e imparcialidad frente a ellos.

Por ello, la Comisión y la Corte deben continuamente preguntarse y recordarse a sí mismas a quien deben persuadir y a qué audiencia se están dirigiendo. Es al propio Estado? Y dentro del Estado, simplemente al interlocutor directo de los órganos del sistema, es decir los ministerios de relaciones exteriores? O principalmente a los jueces? O a los legisladores? A la OEA? A la así llamada comunidad internacional? A las organizaciones de derechos humanos? A la víctimas? A la prensa? A todas ellos? Sólo a algunos? Los ejemplos de los países analizados en este volumen demuestran que la persuasión debe estar orientada lo más ampliamente posible. Solo cuando hay una audiencia considerable conjunción y una amplia de actores persuadidos de la legitimidad del mensaje interamericano, de su imparcialidad, racionalidad y despolitización hay avances ciertos en materia de justicia transicional.

iii. Creación de un espacio de diálogo democrático

Aún hoy, en algunos países latinoamericanos no existe un espacio público amplio donde los temas de derechos humanos sean debatidos de una manera democrática y/o segura. Muchas veces las deficiencias y debilidades en el funcionamiento de los poderes legislativos y judiciales impiden la posibilidad de que temas de derechos humanos sean discutidos allí a través del debate parlamentario o judicial. En múltiples países del hemisferio, los defensores de derechos humanos o los periodistas reportando violaciones a los derechos humanos o actos de corrupción y abuso gubernamental son objeto de amenazas, ejecuciones o secuestros²⁶. Por esta razón puede considerarse

²⁶ En el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005, se manifestó que en el transcurso de tiempo que éste abarcó, defensoras y defensores de derechos humanos fueron objeto de atentados contra su vida, algunos de los cuales se encuentran bajo la protección otorgada por los órganos del Sistema

que el sistema interamericano tiene como un objetivo principal la creación de un espacio donde la sociedad civil y el gobierno confronten en un ámbito seguro un debate sobre derechos humanos, en particular en lo que interesa a este libro sobre las mejores estrategias en materia de justicia, verdad y reparación.

Este espacio se puede dar en la tramitación de casos individuales donde se discute de manera igualitaria si el Estado cumplió con asegurar el derecho a la justicia, a la verdad y a la reparación. El Estado y víctimas debaten jurídicamente ante actores imparciales como la CIDH y la Corte. Además, el Estado no puede tomar represalias contra los denunciantes y está obligado a responder y colaborar con los órganos del sistema. El diálogo a través del sistema de casos permiten, en principio, despolitizarlo, en el sentido de evitar que se perciba la discusión como buscando réditos políticos partidarios.

El debate sobre políticas públicas generales se da principalmente a través de las facultades más promocionales de la CIDH y en particular a través de la celebración de audiencias temáticas generales. Así, por ejemplo, en los últimos años la Comisión ha previsto la realización de audiencias sobre implementación de las recomendaciones de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Perú, o sobre los avances dados por el actual Gobierno uruguayo para limitar los efectos de la ley de impunidad en dicho país, o para analizar el programa nacional de reparaciones en Guatemala²⁷. En algunos casos puede pensarse que dichas audiencias han facilitado que los gobiernos dialoguen con las organizaciones de derechos humanos, y han ayudado a que los Estados cuenten con la cooperación de los organismos del sistema interamericano en la elaboración de políticas de derechos humanos, o en la determinación de los remedios disponibles. Muchas veces estas audiencias han servido simplemente para mantener un tema en la atención de la comunidad internacional hasta tanto aparezcan condiciones más propicias a nivel nacional para avanzar en el diálogo sobre determinados aspectos de la justicia transicional.

Interamericano. Ver también el Informe sobre la Situación de los defensores y defensoras de los derechos humanos en las Américas.

27 Ejemplos de debate de políticas públicas generales se concretan con las audiencias llevadas a cabo en el 123° Período de Sesiones de la Comisión, que tuvo lugar entre el 11 y el 28 de octubre de 2005 y el 124° Período de Sesiones llevado a cabo en febrero/marzo de 2006, donde se recibió información sobre Colombia, específicamente acerca del proceso de desmovilización, las violaciones al cese del fuego decretado por los líderes de las Autodefensas Unidas de Colombia y la aplicación de esta normativa tanto por parte de organizaciones de la sociedad civil como del Estado. Acerca de Uruguay, la Comisión analizó junto al Estado y los peticionarios respectivos, el cumplimiento de las recomendaciones de su Informe No. 29/92 relativo a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva de dicho país. La CIDH fue informada sobre diferentes iniciativas del Gobierno del Presidente Tabaré Vázquez en materia de búsqueda de personas desaparecidas en Uruguay durante la dictadura militar. En la audiencia sobre Perú, a las cuales concurren representantes del Estado y organizaciones gubernamentales, los temas tratados fueron el cumplimiento que el Estado peruano le está dando a las recomendaciones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) y la obligación estatal de investigar y juzgar crímenes internacionales. Otro ejemplo de debate de políticas públicas generales, se plasma en el la información obtenida durante el 118° Período de Sesiones de la Comisión, que tuvo lugar en octubre de 2003, acerca de la ejecución del Programa Nacional de Reparaciones en Guatemala.

iv. Legitimación de actores

Las víctimas de violaciones de derechos humanos en América Latina particularmente durante dictaduras o guerras civiles no se distribuyen de manera indiscriminada entre la población de la región. Una rápida generalización permite sostener que las víctimas se distribuyen desproporcionadamente entre los pobres, los sin tierra, los que carecen de poder y los miembros de minorías étnicas, raciales, culturales o políticas²⁸. Las víctimas fueron, y en algunos casos aún lo son, silenciadas por fuerza, miedo o deslegitimando su derecho a la crítica. Lo mismo sucede con las organizaciones de derechos humanos y con los abogados que defienden los derechos de las víctimas. En innumerables ocasiones son descalificados por los gobiernos. En el caso de la justicia transicional más de una vez las autoridades han acusado a quienes demandan verdad, justicia y reparación de buscar venganza, reabrir heridas, traer temas del pasado o servir intereses foráneos.

En este sentido el sistema tiene un rol fundamental de servir de espacio de acceso para las mayorías silenciadas, a la vez de proveer legitimidad a las víctimas y sus representantes. El hecho de que un organismo internacional como la CIDH escuche y preste atención a lo que sostienen diversos sectores es una manera de legitimarlos. La Comisión está enviando un signo claro a los Estados: estos sectores tienen un mensaje válido al que debe prestársele atención. Además, el sistema interamericano legitima a los actores impidiendo que sean criticados por el sólo hecho de llevar su voz al foro internacional. Así la Corte Interamericana, desde su primer caso contencioso, sostuvo que “algunos de los señalamientos del Gobierno” carecen de fundamentación en el ámbito de la protección de los derechos humanos. No es admisible que se insinue que las personas que, por cualquier título, acuden al sistema interamericano de protección de los derechos humanos estén incurriendo en deslealtad hacia su país, ni que pueda extraerse de este hecho cualquier sanción o consecuencia negativa²⁹.

Finalmente, la Comisión y la Corte se han mostrado extremadamente receptivas en cuanto a la necesidad de proteger a los miembros de la sociedad civil y de esta manera legitimar su trabajo. En 2005 por ejemplo, las medidas cautelares adoptadas por la Comisión fueron entre otras para proteger testigos de violaciones de derechos humanos, en favor de miembros de organizaciones de derechos humanos, para miembros de organizaciones sociales, en especial sindicatos, y para líderes indígenas. En este sentido, resalta el reciente Informe sobre la Situación de los Defensores y Defensoras de los Derechos Humanos en las Américas donde la Comisión resaltó la importancia crucial que los mismos desempeñan en sociedades democráticas. La

²⁸ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005, Introducción, párr. 3 y 4..

²⁹ Corte Interamericana, caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 144.

CIDH señaló que la labor de las defensoras y defensores, a través de la protección de individuos y grupos de personas que son víctimas de violaciones de derechos humanos, de la denuncia pública de las injusticias que afectan a importantes sectores de la sociedad y del necesario control ciudadano que ejercen sobre los funcionarios públicos y las instituciones democráticas, entre otras actividades, los convierten en una pieza irremplazable para la construcción de una sociedad democrática sólida y duradera.

v. Establecimiento de una cultura de derechos humanos

Latinoamérica no posee aún una cultura consolidada, aceptada y difundida de derechos humanos, en el sentido de que no existe aún en la región una concepción social donde los estándares de derechos humanos son parte de la vida diaria de los ciudadanos, donde las autoridades son responsables por los abusos en perjuicio de las libertades y donde el poder judicial funciona para proveer remedios en los casos de violaciones. El sistema interamericano debe servir como guía a los tribunales nacionales, las legislaturas y gobiernos en sus esfuerzos para construir sociedades democráticas basadas en el respeto a los derechos individuales y en el estado de derecho.

En este aspecto, el desarrollo de jurisprudencia sentando estándares, fiscalizando a los países, es fundamental. El sistema de casos permite la ampliación y profundización de la democracia mediante la creación de la cultura jurídica al interpretar las normas interamericanas. Asimismo, la actuación de los órganos del sistema de una manera compatible con esos mismos estándares sirve como ejemplo a las autoridades nacionales. Aquí la articulación de procedimientos que tiendan a la transparencia, publicidad, que reduzcan la discrecionalidad, que fomenten la igualdad de las partes son fundamentales. La consideración seria y pronta de cada reclamo sería otro requisito fundamental derivado de este objetivo.

Al mismo tiempo, las audiencias, los estudios temáticos, los informes sobre países, las actividades promocionales de la CIDH aportan a la creación de esta cultura democrática. Sea a través del diálogo con los sectores sociales, la despolitización del debate, la formulación de recomendaciones, el señalamiento oportuno de problemas, la capacitación de funcionarios todos elementos que la Comisión cuenta para coadyuvar a la creación de esta cultura democrática.

b. El rol de y la interacción entre la Comisión y la Corte en la justicia transicional

Pensar que la mejor contribución del sistema interamericano de derechos humanos a la justicia transicional es la decisión de la Corte en el caso de Barrios Altos

o Almonacid implica partir del presupuesto que la mejor respuesta a los derechos humanos es una respuesta judicializada interamericana. Desde esta perspectiva, pareciera poca la relevancia que se le otorga al trabajo de la Comisión Interamericana, no solamente en el ejercicio de las facultades generales que tiene asignada sino específicamente en materia de tramitación de casos individuales. Pareciera sugerirse que una aproximación fragmentada a través de la quincena de casos resueltos anualmente por la Corte es más importante que una perspectiva global e integral de todas las demandas de justicia, verdad y reparación en la región y como el sistema enfrenta a ellas.

Desde el punto de vista de los casos individuales, uno puede preguntarse si una quincena de decisiones de la Corte Interamericana en épocas de justicia transicional lograrán resolver las necesidades de nuestros países. O por el contrario, serán una réplica de los problemas de acceso inigualitario a la justicia. Es la resolución de la masacre de Plan de Sanchez³⁰ la mejor estrategia que tiene el sistema interamericano para resolver la situación de impunidad de las más de 300 masacres que ocurrieron durante la política de tierra arrasada en Guatemala? O simplemente refleja que una organización no gubernamental con conocimiento del sistema y recursos suficientes la pudo documentar y tramitar ante la Comisión y luego ante la Corte? Qué sucede con las otras 300 masacres y las víctimas que no tienen acceso al sistema? Los mismos interrogantes surgen al analizar los montos indemnizatorios decididos por la Corte como reparaciones, cuáles son los efectos de sostener que los parámetros interamericanos resueltos en función de los hechos de un caso concreto, deben ser utilizados como estándares a nivel nacional? Sugestivamente se ha indicado que en el Perú se han constatado 69.000 ejecuciones durante el conflicto armado interno. Si se pretendiera utilizar como parámetro de las reparaciones internas los montos que asigna la Corte en caso de violaciones al derecho a la vida, por cada persona ejecutada, el Estado peruano debería abonar montos que pueden oscilar entre los 80 y 200 mil dólares. Esto arrojaría un total de aproximadamente entre 5,52 y 13,8 mil millones de dólares, lo que representaría un alto porcentaje del Producto Bruto Interno o casi la totalidad del presupuesto anual del Estado³¹.

Estas preocupaciones nos llevan a pensar que al aproximarse al tema de la justicia transicional, el sistema interamericano y sus usuarios deben adoptar una visión integral del mismo, considerando la situación general de la región y las limitaciones, fortalezas, potencialidades y oportunidades que las distintas herramientas interamericanas ofrecen. Lo esencial es considerar que la Comisión y la Corte son dos órganos con funciones complementarias sin grado de jerarquía para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados par-

³⁰ Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105.
³¹ Pablo de Greiff, *The Handbook on Reparations*, Oxford University Press, 2006.

tes en esta Convención (art. 33) y que no siempre la decisión judicial de un caso es la contribución más eficaz para avanzar los objetivos de verdad, justicia y reparación en un país determinado. Ello, en manera alguna implica debilitar el sistema de casos, sino contextualizarlo y no sobredimensionarlo.

El análisis del sistema y su eficacia debe considerar las múltiples funciones que la Comisión tiene asignada. Puede ocurrir que en ciertos momentos tramitar un caso individual no sea tan importante como producir una resolución que ayude a combatir la impunidad en un país determinado, o que pueda influir en el debate parlamentario sobre una ley específica, o que pueda facilitar los procesos de extradición de personas acusadas de cometer graves violaciones a los derechos humanos. La Comisión también puede dar pautas generales de cómo tratar un problema global como es la situación de los hijos de personas desaparecidas³² o insistir en el nombramiento de una figura central para permitir que se implemente el programa de reparaciones en un país determinado³³, antes que tramitar un caso concreto sobre una situación puntual y quizás no representativa de los problemas globales que enfrenta una sociedad determinada. En un sistema con problemas crónicos de financiamiento, no siempre es realista sostener que la mejor estrategia es la que utiliza todas estas herramientas al mismo tiempo.

Desde la perspectiva específica de las relaciones entre la Comisión y la Corte en materia de justicia transicional, debe considerarse que la Comisión tiene diversas avenidas para facilitar la contribución del tribunal interamericano a la justicia transicional. Así, la Comisión puede optar por la presentación de casos ante la Corte, la solicitud de medidas provisionales o la solicitud de opiniones consultivas³⁴. Tan importante es el rol que la Convención asigna a la Comisión o que requiere que la CIDH comparezca en todos los asuntos bajo consideración de la Corte³⁵. Hay dos fundamentos para esta exigencia. Primero porque el sistema judicial de peticiones individuales es concebido por la Convención solamente como un aspecto de una de las herramientas creadas para promover y proteger los derechos humanos en la región. Por ello, es importante que la Corte escuche a la Comisión, en tanto órgano facultado para utilizar el resto del abanico de posibilidades en cooperación con los Estados Miembros de la OEA. Segundo, la Comisión representa el interés interamericano que trasciende a las partes de un caso concreto y es fundamental que la Corte

32 Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987-1988. Estudio sobre la situación de los hijos menores de personas desaparecidas que fueron separados de sus padres y son reclamados por miembros de sus legítimas familias.

33 Tercer informe sobre la situación de derechos humanos en Paraguay, 2001 donde insistió en el nombramiento del Defensor del Pueblo que tenía legalmente atribuida una función central en la implementación del programa de reparaciones en el país.

34 Artículos 51, 61, 63 inciso 2 y 64 inciso 1 de la Convención Americana.

35 Artículo 57 de la Convención Americana.

pueda escuchar esta visión general y no particularizada³⁶. En materia de justicia transicional, la Comisión debería presentar la real dimensión del caso concreto bajo evaluación de la Corte, en el contexto de los esfuerzos nacionales y regionales en curso.

En materia de casos concretos individuales, debe tenerse en cuenta que la Comisión en particular, es un órgano principal de la Carta de la OEA (a diferencia de la Corte que es simplemente convencional) y representa a todos los Estados miembros de la OEA. Ello significa dos cosas con relación a la justicia transicional. En primer lugar, la Comisión tiene competencia para evaluar la situación de los derechos humanos en todos y cualquier Estado miembro de la OEA y no solamente con relación a los países que han ratificado la Convención y aceptado la jurisdicción de la Corte. Esto le da una mayor cobertura geográfica al trabajo de la Comisión que al de la Corte. En segundo lugar, la Comisión tiene al menos competencia para analizar situaciones desde que fue creada en 1959 y puede aplicar la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre para hechos anteriores a la ratificación de la Convención Americana. Con ello, la Comisión tiene una competencia temporal más amplia que la Corte que solo puede intervenir para analizar hechos posteriores al momento de la declaración de aceptación de su competencia por el Estado respectivo. Esta distinción es esencial en países como Argentina, Chile, El Salvador, y Brasil por ejemplo, que ratificaron la Convención y/o aceptaron la competencia de la Corte con posterioridad al retorno a la democracia o conclusión de la guerra civil, excluyendo por lo tanto del conocimiento de la Corte las situaciones ocurridas precisamente cuando las violaciones graves, masivas y sistemáticas se produjeron. En estos países, la Corte a diferencia de la Comisión solo puede conocer las violaciones a la justicia y no la violación al derecho sustantivo³⁷, por ejemplo, una masacre, ejecución extrajudicial o tortura. Una limitada excepción sería el caso de desapariciones forzadas en tanto delito continuado aunque la Corte ha sido extremadamente restrictiva al respecto³⁸.

La Convención le otorga a la CIDH la facultad de decidir si el caso debe ser conocido por el tribunal interamericano o por el contrario debe concluir con la decisión de la propia Comisión³⁹. En la inteligencia de la Convención, la decisión de la Corte o de la Comisión son igualmente importantes y eficaces para la protección y promo-

36 Artículo 35 de la Convención Americana (la Comisión representa a todos los miembros que integran la OEA).

37 Ver por ejemplo, Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Moiwana*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.

38 Corte I.D.H., *Caso Blake. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 2 de julio de 1996. Serie C No. 27 y Corte I.D.H., *Caso Hermanas Serrano Cruz. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118.

39 De acuerdo a los artículos 51 inciso 1 y 61, sólo la Comisión y los Estados pueden remitir casos a la Corte. Hasta la fecha, solamente la Comisión ha hecho uso de esta facultad, con dos excepciones, el asunto Viviana Gallardo donde Costa Rica se autodemandó y el caso Lori Berenson, donde Perú presentó una demanda ante la Corte con posterioridad a la presentación de la demanda por parte de la CIDH. Corte I.D.H., *Asunto de Viviana Gallardo y otras*. Serie A No.G 101/81 y Corte I.D.H., *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119.

ción de los derechos humanos y por eso le otorga al órgano principal consultivo de la OEA en materia de derechos humanos, es decir la CIDH, la facultad de decidir cuál debe ser la palabra final en un caso concreto. Ello a nuestro entender deja claro que la Convención no considera que la mejor o única solución posible es la decisión judicial. En este sentido, uno puede observar que la Comisión por años optó por publicar sus decisiones sobre leyes de amnistía en casos sobre Argentina, Uruguay, Chile y El Salvador en lugar de remitirlos a la Corte. Solamente varios años después de sus decisiones envió algunos y no todos los casos a la Corte sobre temas similares. En este sentido, la CIDH abrió una línea jurisprudencial acerca de la incompatibilidad de las leyes de autoamnistía con la Convención. Una vez que los diversos actores interamericanos absorbieron este trabajo pionero de la CIDH, ésta consideró que la mejor protección de los derechos humanos requería ser consolidada judicialmente a través de una decisión de la Corte, que se lograría con la sentencia en el caso Barrios Altos.

c. La interacción de la Comisión con los Estados: la necesidad de un diálogo

El papel que asumen los órganos estatales en la implementación del derecho internacional es fundamental. Las disposiciones internacionales sólo son operativas si los Estados ponen en funcionamiento su sistema legal interno para darle eficacia. Este es el aspecto más vulnerable o débil del derecho internacional ya que deja el cumplimiento de sus obligaciones en última instancia a los órganos domésticos. Los autores de este volumen ponen de manifiesto varias de estas debilidades en los ejemplos nacionales que analizan.

En materia de justicia transicional, el sistema interamericano requiere el establecimiento de una relación dialéctica con el derecho interno. Este último debe aplicar los compromisos internacionales adquiridos a través de medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole que sean necesarias y eficaces para garantizar verdad, justicia y reparación. Mientras que el sistema interamericano, a través de las distintas técnicas que esbozamos, fiscaliza el accionar estatal en relación a las obligaciones internacionales para comprobar si la justicia está siendo garantizada.

Estos dos aspectos, aplicación y fiscalización crean un diálogo o al menos deberían crearlo entre los actores involucrados. La experiencia del sistema interamericano en materia de justicia transicional demuestra que existen distintos modos y diferentes grados de comunicación, desde simples monólogos hasta complejas formas de interacción.

Los capítulos nacionales demuestran estas distintas posibilidades de diálogo y comunicación. Así, por ejemplo, puede haber excelentes relaciones entre los órganos

del sistema y los actores gubernamentales pero con discursos paralelos sin puntos de contacto. Un ejemplo podría ser el caso de El Salvador donde las constantes decisiones de la Comisión sobre la Ley de Amnistía no han logrado encontrar un eco en el discurso o accionar de los sucesivos gobiernos. También podría decirse que el discurso interamericano no ha logrado generar una movilización social fuerte que sea efectiva en demanda que las decisiones interamericanas sean implementadas.

En el caso chileno donde uno podría entender que el sistema interamericano, a pesar de sus múltiples decisiones sobre la Ley de Autoamnistía, solamente fue un invitado menor en las discusiones sobre derechos humanos que han tenido en los últimos años, tanto en los debates políticos como en las discusiones judiciales chilenas sobre casos concretos. Claro que la reciente sentencia en el caso Almonacid podría cambiar este análisis y demostrar que en ciertas circunstancias la voz de la Corte ayuda a profundizar la comunicación y el diálogo.

El ejemplo uruguayo presenta otras modalidades de diálogo. Tenso y confrontacional en un momento, que llevó incluso a un intento por parte del gobierno de silenciar a la Comisión⁴⁰, inexistente en otros momentos hasta incipiente en las actuales circunstancias donde pareciera que hay interés de fortalecerlo lo que se refleja en el creciente número de audiencias sobre dicho país en los últimos tres períodos de sesiones de la CIDH.

Argentina ofrece el ejemplo más complejo de una conversación permanente de ida y vuelta donde puede verse la interacción entre los esfuerzos nacionales y las respuestas interamericanas sea a través de casos ante la CIDH, audiencias, y utilización de precedentes interamericanos a nivel nacional. Cuando las voces interamericanas no eran o no son escuchadas domésticamente se volvía y se vuelve al foro de la CIDH para facilitar este diálogo y lograr ampliar el espacio de la conversación⁴¹.

Una forma más limitada de análisis puede circunscribirse a las comunicaciones entre los órganos interamericanos de supervisión internacional y los Poderes Judiciales locales, en materia de justicia, verdad y reparación. Los tribunales nacionales adquieren una dimensión especial por el rol que tienen como garantes de los derechos protegidos en la Convención. La Convención exige como requisito previo a la puesta en funcionamiento de su mecanismo de supervisión, el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna⁴². De modo que, prácticamente en todos los casos de denuncias internacionales por falta de justicia, verdad y reparación, existirá implicado

⁴⁰ A través de la solicitud de una opinión consultiva donde se cuestionaba la facultad de la Comisión de analizar la compatibilidad de la ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado con la Convención Americana, ver OC-13/93 del 16 de julio de 1993, Corte I.D.H. (Ser. A) No. 13 (1993).

⁴¹ Ver entre otros Abregú, Martín. "La Tutela Judicial del Derecho a la Verdad en la Argentina," *Revista IIDH* 24 (1996): 11-47.

⁴² Art. 46.1.a. de la Convención Americana.

algún tribunal nacional que ha fallado en la obligación de garantizar el efectivo goce de los derechos reconocidos. A ello se aúna el hecho que la Convención garantiza a toda persona el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales⁴³. Con lo cual, el rol fundamental que los tribunales nacionales tienen en la aplicación de los tratados de derechos humanos, queda plenamente comprobado.

Los jueces enfrentados a casos que involucran cuestiones de justicia, verdad y reparación, generalmente se refieren de manera primaria a las Constituciones, leyes, decretos, reglamentos, y jurisprudencia nacional como reglas primordiales de sus decisiones. Sin embargo, los tribunales deberían tomar en cuenta el sistema interamericano de derechos humanos. La experiencia de la justicia transicional demuestra que los tribunales son más receptivos cuando hay una comunidad jurídica nacional que en sus alegaciones judiciales plenamente invocan los instrumentos internacionales de derechos humanos y exigen a los tribunales que en su práctica cotidiana los apliquen, teniendo en cuenta la ubicación jerárquica dentro del respectivo ordenamiento jurídico. Es cierto que la práctica de la gran mayoría de los jueces latinoamericanos es ignorar --en el plano nacional-- la vigencia de los tratados de derechos humanos. Pero ello se debe, entre otras razones y no necesariamente la principal, a que las mismas no son suficientemente invocadas por los abogados. Independientemente que el juez deba conocer el derecho, son los abogados quienes deben llamar la atención del tribunal sobre el derecho aplicable e invocar aquellas normas jurídicas que favorecen los intereses de su representado. Los resultados más promisorios en el diálogo entre la jurisprudencia interamericana y la nacional son aquellos en los que los abogados invocan rutinariamente las normas internacionales y los jueces las aplican. Esto lleva a un reforzamiento mutuo ya que los jueces las aplican porque los abogados las invocan y éstos las esgrimen porque los magistrados las utilizan. La propia CIDH sigue de cerca estos procesos positivos lo que la lleva a estar pendiente de y reaccionar ante decisiones nacionales en materia de justicia, verdad y reparación⁴⁴, así como a tratar de fomentar decisiones compatibles con estándares internacionales.

Por supuesto que existen diferentes modos de recepción a nivel nacional de las decisiones del sistema interamericano, entendiendo éstas como la referencia que hace una corte nacional a una decisión internacional en un caso sometido a su cono-

43 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 25.

44 Ver por ejemplo, Comunicado de Prensa 28/06, titulado, Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia sobre la decisión de la Corte Constitucional referida al alcance y aplicación de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia.

cimiento. Estas formas de recepción pueden reducirse elementalmente a dos: primero, los tribunales nacionales analizan la jurisprudencia internacional para ver si existe una norma internacional aplicable al caso que deben resolver, y en segundo lugar, evalúan que interpretación ha recibido dicha norma en la jurisprudencia internacional. Por ejemplo, si deben decidir en una causa que reclama reparación civil para una víctima de violaciones a los derechos humanos, deberán analizar si hay alguna norma interamericana que dispone la obligación de reparación y en segundo lugar, como ha sido interpretada dicha norma.

Sin pretender agotar el listado de las variadas formas en que los tribunales locales y los órganos internacionales interactúan en etapas de justicia transicional, podemos comenzar por el ya mencionado requisito del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna. Allí el/los tribunales locales deberían pronunciarse en materias vinculadas a tratados internacionales de derechos humanos como condición previa a acudir a la vía internacional. Por su parte los órganos de supervisión internacional, deberían verificar si dichos tribunales han intervenido agotando de esta forma los recursos eficaces y adecuados existentes o si se encuentran presentes alguna excepción a dicho requisito antes de declarar la admisibilidad de un caso concreto. Al mismo tiempo, los órganos interamericanos verifican la actuación concreta de los tribunales nacionales para determinar si la misma es acorde con las obligaciones internacionales del Estado y si es posible determinar la responsabilidad internacional del Estado. Aquí vemos dos aspectos principales. Por un lado un análisis si los tribunales han actuado respetando los principios del debido proceso, imparcialidad y razonabilidad, y segundo si la determinación específica es acorde con la Convención Americana. La primera, la CIDH y la Corte han intervenido una vez que las Cortes Supremas respectivas han determinado la constitucionalidad de los diferentes leyes de amnistía⁴⁵ o luego de rechazar solicitudes de indemnización por violaciones de derechos humanos del pasado⁴⁶. Otro supuesto es cuando ha habido impunidad en las investigaciones⁴⁷ y finalmente cuando se ha asignado la investigación de los hechos a tribunales militares⁴⁸. En todos estos supuestos, la Comisión y la Corte son sumamente críticas en los mensajes que le dirigen a los tribunales nacionales.

Se puede mencionar por último los supuestos en los que los tribunales nacionales deben implementar las decisiones de los organismos internacionales en casos

45 Ver CIDH, Informe N° 136/99, Caso 10.488, Ignacio Ellacuría, S.J. y otros, El Salvador, 22 de diciembre de 1999; Informe N° 25/98 Casos 11.505 y otros, Chile 7 de abril de 1998, entre otros.

46 Informe N° 1/93, Informe sobre solución amistosa respecto de los casos 10.288, 10.310, 10.436, 10.496 10.631 y 10.771, Argentina, 3 de marzo de 1993 e Informe N° 59/05, Petición 381/04, Admisibilidad, Magdalena Mercedes Navarrete y otros, Chile, 12 de octubre de 2005.

47 CIDH, Informe N° 101/01, Caso 10.247 y Otros, Ejecuciones Extrajudiciales y Desapariciones Forzadas de Personas, Perú, 11 de octubre de 2001.

48 CIDH, Informe N° 32/04, Caso 11.556, Fondo, Corumbiara, Brasil, 11 de marzo de 2004.

concretos. Es decir, después de haberse tramitado un caso a nivel internacional y que la Comisión o la Corte haya emitido su pronunciamiento, las víctimas acuden a sus tribunales a solicitar que se ejecuten o cumplan dichas decisiones. Aquí vale la pena resaltar como una buena práctica un caso concreto donde la Corte Suprema argentina dio cumplimiento a una orden de la Corte Interamericana a pesar de estar a profundo desacuerdo con ella⁴⁹.

Obviamente las formas más efectivas de este relacionamiento que llamamos diálogo entre órganos internacionales y tribunales locales, es el proceso que se ha definido como de permeabilidad, osmosis, o sinergia funcional⁵⁰ donde los tribunales se muestran más proclives a alinear sus decisiones con aquella de los mecanismos internacionales. En materia de justicia transicional, Argentina, Colombia y Perú son los países en los que sus tribunales han acogido la jurisprudencia interamericana en mayor medida. De Argentina resaltamos la decisión en la causa Simón donde la Corte Suprema declaró sin valor jurídico las leyes de punto final y obediencia debida basándose en la práctica de la CIDH y jurisprudencia de la Corte⁵¹. En el caso peruano mencionamos entre otras, la sentencia en la que partiendo de la interpretación interamericana, el Tribunal Constitucional, rescató el derecho a la verdad⁵² y en el caso de Colombia mencionamos solamente la acción de tutela en la que la Corte Constitucional sostuvo que el recurso de revisión permite reabrir investigaciones si así lo exige la Comisión o la Corte sin que el principio de la cosa juzgada y *non bis in idem* sean obstáculos para ello⁵³.

d. Algunas condiciones para la efectividad del sistema interamericano en materia de justicia transicional

América Latina, durante la mayor parte de su historia ha rendido un culto a las formas jurídicas por sobre la realidad. La mayor parte de los tratados interamericanos fueron ratificados cuando los Estados emergieron de dictaduras militares o guerras civiles, lo que demuestra una nueva concepción política que pone a las libertades fundamentales en el centro del mundo normativo. Pero es insuficiente ya que los tratados de derechos humanos requieren que los derechos que reconocen tengan vi-

49 Ver Corte Suprema de Justicia de la Nación, Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, a raíz de la decisión de la Corte Interamericana en el caso Bulacio, 23/12/2004.

50 Thomas M. Franck & Gregory H. Fox, Introduction: Transnational Judicial Synergy, en *International Law Decisions in National Courts*, Transnational Publishers, pág. 3 y sigs.

51 Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad etc. Causa N° 17.768C.

52 Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú correspondiente al Expediente 2488-2002-HC/TC (caso Gerardo Villegas Namuche), del 18 de marzo del 2004.

53 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-004/03, 20 de enero de 2003.

gencia efectiva especialmente el derecho a gozar de un recurso judicial efectivo. Para ello, en algunas ocasiones se necesita que se aprueben nuevas leyes, por ejemplo para asegurar la reparación, o que se deroguen otras como las leyes de autoamnistía o las que establecen la jurisdicción militar para casos de violaciones graves a los derechos humanos. Pero lo que se requiere en todos los casos de manera inexcusable es el respeto absoluto de lo que prescriben los tratados y convenciones.

Derechos humanos y democracia van indisolublemente de la mano. No puede haber respeto efectivo de los derechos humanos si no hay condiciones democráticas. No puede haber un estado democrático si los derechos humanos no son respetados. El cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos requiere como condición *sine qua non*, la existencia de una sociedad democrática, mientras que por otro lado contribuye a su consolidación. No hay posibilidad de crear una sociedad democrática y una cultura de derechos humanos si dicha construcción no se basa en los pilares de la justicia, verdad y reparación. Los capítulos que siguen demuestran que se ha avanzado más en materia de justicia y reparaciones en espacios democráticos)

Para ello es indispensable que las autoridades tengan una decidida voluntad política de garantizar y respetar tales derechos. No habrá reforma legal, jurídica, o política ni ratificación de tratados internacionales que asegure los derechos humanos ni múltiples decisiones de la Corte o la Comisión producirán transformaciones si quienes ocupan los tres poderes del Estado, no tienen un profundo compromiso mancomunado con tal empresa. El caso uruguayo es un ejemplo actual de esta necesidad de conjunción de voluntades. Mientras el Poder Ejecutivo ha dado un nuevo impulso y ha abierto espacios para avanzar el menos en el aspecto de verdad, el Poder Judicial está bloqueando muchas de estas iniciativas.

El cumplimiento de la Convención Americana exige que los tres poderes del Estado adopten una actitud activa de promoción y respeto a los derechos. Las autoridades y la sociedad deben crear los mecanismos, las leyes, capacitar a los agentes públicos, difundir los contenidos de la Convención, eliminar los espacios autoritarios, reformar las instituciones represivas. No se debe esperar que ocurran violaciones a los derechos humanos o que la Comisión y la Corte señalen las violaciones para recién en ese momento acordarse de las obligaciones internacionales. La reiterada tríada justicia, verdad y reparación en este sentido es una agenda de trabajo cotidiana que se alimenta con las contribuciones interamericanas.

Para ello, las autoridades nacionales y las sociedades de nuestros países cuentan en esta inmensa tarea con importantes aliados en los órganos interamericanos. Por ello, y como dijimos en la sección anterior, se debe establecer y consolidar un diálogo constructivo con dichos órganos. No debe verse a la Comisión y a la Corte como

enemigos de un mal entendido orgullo nacional sino como aliados estratégicos en la lucha común por asegurar la justicia, verdad y reparación y combatir la impunidad.

Esta tarea es imposible de ser lograda sólo por las autoridades nacionales y los órganos del sistema interamericano. La sociedad civil tiene un rol crucial en diferentes aspectos tales como, capacitación y difusión, fiscalización y monitoreo, señalamiento y denuncia. Además, las organizaciones de la sociedad civil tienen una invaluable experiencia y conocimiento técnico en esta materia. La búsqueda de las mejores formas de asegurar verdad, justicia y reparación requiere que la sociedad civil sea un actor trascendente de cualquier política que se pretenda implementar. La experiencia reflejada en los capítulos que siguen demuestra que donde ha habido mayor demanda y mayores espacios de diálogo entre Gobierno y sociedad civil y entre sociedad civil, Gobierno y el sistema interamericano, más efectivo ha sido el sistema y es en estos países donde mayor desarrollo en materia de justicia, verdad y reparación se ha producido.

Para concluir, haremos referencia muy sucinta a ciertas cuestiones operativas, puntuales y específicas, que pueden contribuir a facilitar el proceso de implementación de las decisiones de los órganos interamericanos de derechos humanos en materia de justicia transicional. Sin pretender dar una lista exhaustiva mencionamos algunos ejemplos que facilitarían este proceso, que debería comenzar a nuestro criterio por la adopción de una legislación integral destinada al cumplimiento de decisiones, el establecimiento de un mecanismo interinstitucional que incluya todas las reparticiones estatales que pudiesen tener competencia en esta materia y la adopción de mecanismos jurídicos para darle un adecuado cumplimiento.

En materia de reforma o revisión legislativa dado que el tema de las leyes de amnistía es uno de los que recurrentemente emerge en etapas de justicia transicional, nuestra propuesta considera, que este marco institucional debería ante una decisión interamericana que encuentra una ley incompatible con la Convención, debería exigir al Ejecutivo ejercer de inmediato la iniciativa legislativa para que ésta sea reformada o derogada. Para los países cuyos Congresos tienen prevista la tramitación urgente de ciertas iniciativas legislativas, las decisiones interamericanas deberían ser causa suficiente para activarlas. También podría crearse una causa de acción por inconstitucionalidad por omisión en caso de que el Legislativo no derogue o modifique la ley tal como lo requirieron los órganos interamericanos dentro de ciertos plazos.

En materia de reparaciones pecuniarias, anualmente el presupuesto debería prever montos específicos para el pago de reparaciones requeridas por la Comisión o la Corte. Si no se siguiese este procedimiento debería establecerse por ejemplo que el presupuesto anual del año siguiente a la decisión interamericana debería incluir partidas necesarias para realizar los pagos correspondientes. Las decisiones de ambos

órganos deberían tener valor de título ejecutivo, tal como surge del artículo 68 de la Convención Americana.

En relación a las investigaciones penales por casos de violaciones a derechos humanos, se pueden plantear varias propuestas: primero, que ante decisiones definitivas de los tribunales locales cerrando investigaciones penales, las sentencias de la Corte o recomendaciones de la CIDH sirvan como una de las causales de revisión de estas decisiones a fin de no darle valor a la cosa juzgada. En segundo lugar, se puede incluir en la ley general del Ministerio Público una disposición que obligue al fiscal respectivo a iniciar, profundizar, retomar, o reconducir las investigaciones que la Comisión o la Corte requieran.

Finalmente, también se pueden modificar las leyes procesales, particularmente las de amparo y habeas corpus, a fin de permitir ejercitarlas para solicitar el cumplimiento de decisiones de la Comisión o la Corte. También proponemos que, en los países en los que existen, se otorgue a los Defensores del Pueblo o figuras similares, la facultad y obligación de dar seguimiento al cumplimiento que el Estado da las decisiones de los órganos interamericanos.