

LA OEA Y LOS DERECHOS HUMANOS DESPUES DEL ADVENIMIENTO DE LOS GOBIERNOS CIVILES: EXPECTATIVAS (IN)SATISFECHAS

Felipe González M.¹

**Mirando al Midwest, para Joseph Thome,
por la hospitalidad que me brindara.**

INDICE

1. INTRODUCCION
2. EVOLUCION DEL SISTEMA HASTA EL ADVENIMIENTO DE LOS GOBIERNOS CIVILES
3. EVOLUCION EN EL PERIODO 1990-1995
 - 3.1. ANTECEDENTES
 - 3.2. LA RESOLUCIÓN 1080 Y LA DEFENSA COLECTIVA DE LA DEMOCRACIA EN LA REGIÓN
 - 3.3. LA ACTITUD DE LOS ÓRGANOS POLÍTICOS ENTRE 1990 Y 1995 Y EL COMIENZO DEL DEBATE SOBRE LA REFORMA DEL SISTEMA
 - 3.4. EL USO CRECIENTE DE LA SOLUCIÓN AMISTOSA Y OTROS CAMBIOS EN LA TRAMITACIÓN DE LOS CASOS EN LA COMISIÓN
 - 3.5. MEDIDAS CAUTELARES Y PROVISIONALES

¹ Profesor de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Universidad Diego Portales, en Santiago de Chile, desde donde dirige el Programa Sudamericano de Acciones de Interés Público; Representante para América Latina del International Human Rights Law Group. Este trabajo es tributario de muchas instituciones y personas. El grueso del mismo fue elaborado mientras realizaba una estadía como Profesor Visitante en la Facultad de Derecho de la Universidad de Wisconsin, bajo los auspicios de la Fundación Tinker, en el segundo semestre del año 2000. Desde luego, la hospitalidad recibida en ese centro de estudios (tanto en la Facultad de Derecho como en el Global Studies Program), así como el frío reinante que me condujo a un encierro progresivo a medida que entraba el invierno, contribuyeron enormemente a mi tarea. A través del International Human Rights Law Group he podido asistir a las asambleas generales de la OEA desde 1992 (con la sola excepción de la de 1995, cuando nació mi hija Inés), así como intervenir de manera permanente en el trabajo del Sistema Interamericano, especialmente en la iniciativa para obtener un mecanismo de status consultivo para las organizaciones de la sociedad civil en la OEA y en la elaboración de la Convención Interamericana Sobre Desapariciones Forzadas; además, este trabajo se ha beneficiado de una serie de Informes sobre la OEA preparados en la última década para el Law Group, especialmente de uno publicado junto a Ariel Dulitzky en 2000 y otro con Romina Picolotti en 1997 (a ellos se hace referencia completa más adelante). El Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Diego Portales también hizo aportes de importancia, al destinar una sesión para la discusión de un borrador prácticamente completo del trabajo en enero de 2001, de la cual el trabajo se benefició en una serie de aspectos que se recogen en esta versión final (esta versión final incluye también un análisis de los desarrollos más recientes en el 2001, especialmente de los nuevos reglamentos dictados por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos). Finalmente, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, al invitarme a exponer a su Curso Interamericano sobre sociedad civil y derechos humanos, contribuyó para que pudiera discutir estas ideas con un amplio espectro de actores del Sistema. De manera especial, agradezco los exhaustivos comentarios a versiones previas de Francisco Cox, Ariel Dulitzky y José Zalaquett, sin que ello, por cierto, los comprometa con mis aseveraciones.

- 3.6. LA FALTA DE AUTONOMÍA FUNCIONAL DE LA COMISIÓN
- 3.7. EL INFORME SOBRE LEYES DE DESACATO EN EL CONTINENTE
- 3.8. LA PREPARACIÓN DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES
- 4. CAMBIOS E INERCIAS EN EL PERIODO 1996-2001 Y PERSPECTIVAS DE FUTURO
 - 4.1. ANTECEDENTES
 - 4.2. LOS ROLES DE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA
 - 4.3. LA TRAMITACIÓN DE CASOS EN LA COMISIÓN Y LA CORTE
 - a) Prioridad para las denuncias interpuestas por ciertas autoridades internas
 - b) Apertura de los casos
 - c) Agotamiento de los recursos internos y debido proceso
 - d) Declaraciones especiales de admisibilidad
 - e) Elementos para evaluar la prueba y decidir el caso: la doctrina del margen de apreciación y otras propuestas
 - f) Confidencialidad del Informe del artículo 50
 - g) Criterios para determinar los casos contenciosos que debe conocer la Corte
 - h) Los roles de las partes en la tramitación de casos contenciosos ante la Corte
 - i) La decisión de admisibilidad de la Corte
 - j) La posibilidad de convalidar ante la Corte la prueba rendida ante la Comisión
 - k) El cumplimiento de las resoluciones de la Comisión y la Corte
 - 4.4. LA RECEPCIÓN A NIVEL INTERNO
 - 4.5. CUESTIONES ORGÁNICAS DE LA COMISIÓN Y LA CORTE
 - a) ¿Cuántos órganos de derechos humanos?
 - b) Sede de los órganos
 - c) Requisitos para formar parte de la Comisión
 - d) El tema de la autonomía funcional de la Comisión en este período
 - 4.6. LAS RELATORÍAS DE LA COMISIÓN
 - 4.7. LA FALTA DE RATIFICACIÓN DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS POR ALGUNOS ESTADOS
 - 4.8. PREPARACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES
 - 4.9. PARTICIPACIÓN INSTITUCIONAL DE LAS ONGS EN LA OEA: LA CREACIÓN DE UN SISTEMA DE STATUS CONSULTIVO
 - a) Antecedentes
 - b) Esfuerzos dirigidos a establecer un sistema de status consultivo
 - c) Rasgos principales del sistema de status consultivo de la OEA
 - 4.10. ESCATIMANDO EL USO DE LA RESOLUCIÓN 1080
- 5. BALANCE Y PROYECCIONES

1. INTRODUCCION

La idea de llevar a cabo este trabajo surgió a partir de una invitación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos para participar en un panel sobre “El Futuro del Sistema Interamericano.” En ese momento reparé en la cantidad de veces en que, en los últimos diez años, había intervenido en paneles bajo el mismo título. Como señalé al efectuar mi presentación en el Instituto, no pretendía que esta observación se tomara como un reproche a dicha entidad por haber concebido el panel, ya que el problema no radica en discutir sobre el

futuro de las instituciones y prácticas. Al contrario, ello suele ser saludable y dar prueba de un espíritu abierto, crítico y no conformista. El problema en el caso del debate sobre el Sistema Interamericano consiste en que el mismo ha sido completamente asistemático, plagado de las propuestas más variadas y episódicas, y formuladas a menudo por actores que aparecen y desaparecen del escenario del Sistema.

De allí que me surgiera la motivación de emprender un trabajo de más largo aliento que la presentación oral efectuada, analizando el papel que la Organización de Estados Americanos (OEA) ha jugado en materia de derechos humanos desde que dicha institución pasara a estar compuesta prácticamente en su totalidad por gobiernos civiles a comienzos de la década de los noventa (lo que de por sí representaba una transformación de importancia, ya que desde su fundación y durante toda su existencia el Sistema había tenido que convivir con numerosos regímenes dictatoriales) y cómo este nuevo contexto ha influido en el debate sobre potenciales reformas de Sistema Interamericano y, en general, sobre el futuro de dicho Sistema.

El trabajo empieza con una revisión de los principales aspectos en la evolución del Sistema Interamericano hasta 1990, de manera que ello sirva como punto de contrastación con los cambios posteriores. Luego, se describe el estado de cosas en la OEA en materia de derechos humanos a comienzos de los noventa y cuáles han sido los principales desarrollos y obstáculos confrontados desde entonces a la fecha, estudiándose el papel desempeñado por los distintos actores (estados, secretaría general, órganos de derechos humanos, organizaciones no-gubernamentales) al interior de la OEA. El trabajo no contiene un registro ni una exposición pormenorizada de los casos resueltos por la Comisión y la Corte, sino que el análisis se concentra en aquellos con incidencia en las políticas de la OEA o en el desarrollo institucional de sus órganos.

Con todo lo anterior se pretende determinar en qué medida se han producido verdaderamente modificaciones relevantes en la OEA en materia de derechos humanos a partir del advenimiento de gobiernos civiles en el Continente y qué aspectos sería necesario cambiar para poder emprender un mejoramiento significativo de este organismo en materias de derechos humanos.

Cuando ya había concluido el primer borrador completo de este trabajo, la Comisión y la Corte Interamericana dieron a conocer los textos de sus respectivos nuevos reglamentos. En este texto final analizo las modificaciones más relevantes contenidas en ellos. Se trata de una cuestión no menor, ya que los reglamentos incorporan algunas transformaciones de importancia, en especial el reconocimiento de una participación autónoma de las víctimas durante todo el proceso en la Corte y el establecimiento de criterios para el envío de casos por la Comisión a la Corte. Estos avances recientes vienen a confirmar la tesis que desarrollo en este trabajo, en el sentido de que los órganos de derechos humanos del Sistema Interamericano son los que se encuentran en la mejor posición para emprender transformaciones del Sistema, sin perjuicio de que a los estados les quepa un papel insustituible en términos de cumplir las resoluciones emanadas del mismo y de hacer operativas al nivel interno las cláusulas constitucionales que recogen estándares internacionales.

2. EVOLUCION DEL SISTEMA HASTA EL ADVENIMIENTO DE LOS GOBIERNOS CIVILES

Originalmente, junto con establecerse la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948, se adoptó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Como se aprecia, estos acontecimientos tuvieron lugar el mismo año de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos por las Naciones Unidas (ONU); en rigor, la Declaración Americana precedió en dos meses al instrumento de derechos humanos de la ONU.

Los caminos paralelos de la OEA y la ONU en materia de derechos humanos, sin embargo, terminaron ahí, puesto que mientras en esta última se avanzaría en los años que siguieron, aunque de manera lenta, en el establecimiento de un entramado institucional para la protección y promoción de tales derechos, en la OEA no hubo seguimiento alguno en los once años siguientes en orden a establecer mecanismos institucionales de protección. Al momento de la adopción de la Declaración Americana, los estados de la OEA habían aprobado también una resolución en la que se reconocía la necesidad de contar con un órgano judicial encargado de la protección de los derechos humanos, encomendándosele al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un Proyecto de Estatuto que echara las bases de una Corte Interamericana.

El Comité, sin embargo, consideró prematuro el preparar dicho estatuto, aduciendo que ello debía estar precedido por la suscripción de un tratado general sobre derechos humanos por la OEA. Esto último solo se alcanzaría a fines de los sesenta. En los cincuenta se aprobaron, no obstante, dos pactos sobre derechos de la mujer: la Convención Interamericana sobre la Nacionalidad de la Mujer y la Convención Interamericana sobre concesión de los Derechos Políticos a la Mujer. Pero al carecerse de mecanismos de protección pareciera incluso inapropiado señalar que por esa época existía un “Sistema Interamericano de Derechos Humanos” en estricto rigor.

También en esos primeros años fue incorporada a la OEA la Comisión Interamericana de Mujeres. Sin embargo, no se trata de un órgano de protección de los derechos humanos, sino básicamente de una entidad dedicada al estudio de esa temática y que ha trabajado en la preparación de algunos instrumentos, como los indicados en el párrafo precedente.²

Recién en 1959, y como reacción a la Revolución Cubana, se crea en la OEA la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que entró en funciones efectivamente en 1960. Conforme al Estatuto de la Comisión aprobado por la OEA, ella recibió una serie de

² La Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) es en la actualidad un organismo especializado de la OEA, aunque su existencia es previa a ésta, ya que fue creada en 1928, como resultado de la Sexta Conferencia Internacional Americana. La Novena Conferencia Internacional Americana aprobó el Estatuto orgánico de la Comisión, el cual dispuso que la Comisión tendría carácter de entidad permanente. La Quinta Asamblea Extraordinaria de la Comisión Interamericana de Mujeres aprobó un nuevo Estatuto Orgánico de la Comisión, confirmando su carácter de entidad permanente y ratificando que la Secretaría de la misma funciona adscrita a la Secretaría General de la OEA.

atribuciones destinadas a la protección y promoción de los derechos humanos, atribuciones entre las que se encontraban la preparación de estudios e informes que considerara necesarios para el desempeño de sus funciones; la promoción de los derechos humanos; la formulación de recomendaciones a los gobiernos en estas materias; la solicitud de información a los estados acerca de las medidas adoptadas a nivel interno; y el servir como órgano de consulta de la OEA en materia de derechos humanos. Según el Estatuto, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre sería el parámetro conforme al cual la Comisión evaluaría la situación interna de los estados.

Otro aspecto interesante es que el Estatuto facultaba a la Comisión para trasladarse al territorio de cualquier estado de la OEA previa autorización del mismo. Esta atribución contribuiría más tarde en la práctica a darle visibilidad y reconocimiento a la Comisión a nivel de la población de los estados, aumentando el impacto de sus actividades.

Pero un elemento clave lo constituyó el hecho de que los comisionados servirían sus cargos a título personal y no como representantes de sus respectivos estados. A nivel de Naciones Unidas la situación era otra muy distinta, con los estados representados directamente en la Comisión de Derechos Humanos. Esta característica ha llevado a que las labores de la Comisión de la ONU estén atravesadas por una lógica diplomática, con el consiguiente cuestionamiento de su independencia y coherencia desde el punto de vista de los estándares que tiene por misión proteger. Recién con la creación de múltiples organismos (colectivos o unipersonales), algunos dependientes de la Comisión y otros establecidos por tratados de derechos humanos, en los que sus miembros actúan a título individual, la ONU ha logrado compensar este déficit en las últimas décadas.

El hecho de que sus miembros operaran a título individual le dio a la Comisión Interamericana una agilidad y poder de decisión sin precedentes en la OEA, una organización que históricamente no se ha caracterizado precisamente por poseer esas características.

Como contrapartida, al ser la Comisión un órgano de carácter técnico, semi-judicial, no estaba diseñada para transformarse en un foro de discusión, a la manera en que sí lo constituye la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. Por ello, la Comisión Interamericana debería descansar para tales efectos en los órganos políticos de la OEA, es decir, en el Consejo Permanente (que se reúne regularmente en Washington, D.C.) y en la Asamblea General de la organización, que con el correr del tiempo se efectuaría en forma anual. Ya veremos acaso estos órganos políticos han funcionado o no efectivamente como foros para discutir la situación de los derechos humanos en el hemisferio.

Durante casi 20 años, y hasta la entrada en operaciones de la Corte en 1979, la Comisión operó como el único mecanismo de protección. Y lo hizo, como hemos señalado, en un contexto de numerosos gobiernos dictatoriales. En estas circunstancias, y dado que las dictaduras violaban los derechos humanos en gran escala y de manera sistemática, la Comisión utilizó como mecanismo principal para abordar tales violaciones la preparación y publicación de Informes sobre países. En ellos se revisaba la situación general de los derechos humanos en determinados países, con especial atención a los atentados contra el derecho a la vida, a la práctica de la tortura

y la detención y prisión arbitraria de personas. Así, durante su primeros años de funcionamiento, la Comisión elaboró Informes sobre Cuba, Guatemala, Haití y República Dominicana.

A mediados de la década de los sesenta, la Comisión comenzó a emplear también el mecanismo de casos individuales. La importancia de este mecanismo radica, por una parte, y como es obvio, en la posibilidad de levantar públicamente una violación específica y procurar alcanzar una solución a ella; por otra parte, su presencia es central desde el punto de vista del desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que significa en la práctica y de manera concreta hacer efectivo el carácter de sujeto internacional que la persona humana posee conforme a dicha disciplina.

Tal como ocurriera con la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, la Comisión Interamericana no poseía inicialmente un mandato específico para conocer de casos individuales. Sin embargo, desde un comienzo la actitud de la Comisión Interamericana difirió de la de su equivalente en la ONU en el tratamiento de las denuncias individuales; así, mientras en la ONU por muchos años la Comisión se negó de plano a adoptar seguimiento alguno basado en tales denuncias, la CIDH desde un principio las utilizó para el desempeño de sus otras funciones, como la preparación de Informes sobre países³. Luego, a partir de 1965, la Comisión Interamericana recibiría formalmente por parte de la OEA el poder de tramitar y resolver casos individuales.

No obstante, en el período 1960-1990 la publicación de Informes sobre países continuó siendo la tarea principal de la Comisión. Había dos razones básicas para ello. En primer lugar, muchos de los estados contra los cuales se interponían denuncias individuales no participaban en la tramitación del caso, es decir, no contestaban la denuncia y no enviaban respuesta alguna a los requerimientos de la Comisión al respecto o bien solo respondían de manera sumaria, sin entrar al fondo de las alegaciones ni menos a presentar pruebas de descargo. En este contexto, la Comisión incluyó en su Reglamento una disposición (artículo 39 del Reglamento que entrara en vigencia en 2001) conforme a la cual se presumen verdaderas las alegaciones de los denunciantes en la medida en que ellas no aparezcan controvertidas por el estado o por otras fuentes. Por esta vía, una gran cantidad de denuncias individuales fueron acogidas por la CIDH en el período indicado.

En segundo lugar, y dado que la Comisión lidiaba fundamentalmente con violaciones masivas y sistemáticas, esto es, que obedecían a un plan deliberado de ciertos estados, la solución de casos individuales, fuera que el estado hubiera participado o no en la tramitación, resultaba notoriamente insuficiente. Si de lo que se trataba era de acometer cientos y hasta miles de violaciones cometidas en un corto tiempo por un mismo estado, resultaba imposible que la resolución de casos específicos pudiera ser efectiva para transformar la situación. Tratándose de ciertos casos paradigmáticos ello puede haber sido importante, pero de ningún modo suficiente.

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la labor desarrollada durante su Primer Período de Sesiones, 3-28 octubre, 1960. OEA/Ser. L/V/II.1 Doc. 32, 14 marzo 1961.

En la elaboración de los Informes sobre países, la Comisión ha recurrido desde un comienzo a las visitas in loco, es decir, visitas al lugar donde las presuntas violaciones habían ocurrido. Como observáramos anteriormente, el Estatuto de la Comisión la facultaba para ello, siempre que contara con el consentimiento del estado. Este mecanismo ha probado ser crucial para realzar el perfil de la Comisión, puesto que es justamente durante tales visitas que alcanza su mayor cobertura de prensa, así como es en ese momento que atrae especialmente la atención de las autoridades estatales, de las víctimas y de otras personas e instituciones interesadas en las condiciones en materia de derechos humanos. De hecho, casi invariablemente la Comisión recibe nuevas denuncias con ocasión de estas visitas. Y aun en los casos en que la Comisión no es autorizada para visitar un país, el solo hecho de la falta de autorización tiende a producir interés en la opinión pública y coloca a las autoridades estatales en la necesidad de ofrecer explicaciones por su rechazo.

Las intenciones originales de la OEA de adoptar un tratado general sobre derechos humanos se concretaron en 1969 con la suscripción de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. Se siguió de esta manera el itinerario de la ONU, que tres años antes - y también después de cerca de dos décadas de promesas- había adoptado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Analizado el asunto después de más de 30 años desde la suscripción de la Convención Americana, parece increíble que en un contexto de tantas dictaduras como existían por esa época en el Continente se haya adoptado un instrumento de tales características. Ello resalta especialmente si se considera que incluso en un contexto como el actual, con abrumador predominio de gobiernos civiles, las disposiciones de la Convención resultan en muchos aspectos un "zapato chino" del cual los gobiernos se quisieran zafar. En otras palabras, aun en las presentes circunstancias en que los regímenes tienden a ser muchos más democráticos que los de la década de los sesenta el grado cumplimiento de las disposiciones de la Convención está lejos de ser satisfactorio. Entonces uno se pregunta cómo es que los estados en 1969 aprobaron la Convención.

Al respecto podrían formularse dos respuestas, necesariamente tentativas por la naturaleza del asunto. La primera, que en algunos de los estados no estaba la intención de ratificar la Convención (actualmente, nueve de los 34 estados de la OEA - si no consideramos a Cuba, que se encuentra suspendida de la organización desde 1962- se encuentran en esta situación, pero de ellos solo Estados Unidos la suscribió en 1969, ya que en el resto de los casos se trata de estados del Caribe que no eran parte de la OEA en ese entonces y de Canadá, que entró a la organización en 1990).

La segunda respuesta posible es que al momento de suscribir la Convención en 1969 un número no despreciable de estados pensaba acerca de sus disposiciones de la misma manera como han solido históricamente concebir sus garantías constitucionales: como meras declaraciones de buenos propósitos, sin operatividad. Para otro conjunto de estados, dando un paso más allá, talvez las disposiciones de la Convención indicaban una dirección hacia la cual encaminarse más que estándares a los cuales se obligaban.

Esto se trasunta, entre otros aspectos, del hecho que si bien en virtud de la Convención se establecía una Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisdicción contenciosa de la misma quedaba sujeta a un reconocimiento explícito (de manera general o de manera específica para un caso) adicional por parte de cada estado. En el Sistema Europeo, en tanto la Corte venía operando desde la década de los cincuenta.

En términos sustantivos, la Convención Americana se refiere de manera casi exclusiva a derechos civiles y políticos. Sus disposiciones en estas materias son, desde luego, más protectoras de tales derechos que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado tres años antes, lo cual se aprecia del análisis de una serie de derechos, incluyendo el debido proceso y las garantías judiciales en general, la libertad de expresión, así como una serie de otros aspectos. Pero ello no es de sorprender, atendida la variedad de países signatarios del Pacto de la ONU, lo que obligó a la búsqueda de consensos. Lo que es más llamativo es que la Convención Americana supera también en el nivel de protección de algunos derechos al Convenio Europeo de Derechos Humanos, como ocurre, por ejemplo, a propósito del tratamiento de la libertad de expresión.⁴

La referencia a los derechos económicos, sociales y culturales en la Convención Americana es mínima. Solo se los menciona en dos disposiciones (artículos 26 y 42), sin que se contemple la posibilidad de iniciar casos individuales en relación a ellos. Solo se contempla como mecanismo el envío por parte de los estados a la Comisión de copias de los Informes que en materias relacionadas con estos derechos presenten ante otros órganos de la OEA. Pero esta situación no difiere del tratamiento dado a estos derechos económicos, sociales y culturales en el Convenio Europeo, que virtualmente no hace referencia a ellos. No obstante, hay que tener presente que por la época de la adopción de la Convención Americana ya se había adoptado la Carta Social Europea, aunque este instrumento tampoco estableció un mecanismo de casos individuales. La Convención Americana también aparece, en cambio, notoriamente desfasada respecto del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en la ONU, como se ha dicho, en 1966, y que, como su nombre lo indica, se refiere precisamente a estos derechos. Pero en este punto no caben dudas que el contexto de los estados signatarios de uno y otro instrumento jugó un papel central, puesto que a nivel de Naciones Unidas se planteó desde un comienzo (especialmente desde el bloque socialista) la necesidad de que disposiciones con rango de tratado reconocieran estos derechos. Más aun, los estados socialistas hubieran deseado incorporar los distintos tipos de derechos en un solo tratado, lo que finalmente no consiguieron debido a la oposición de los países occidentales, que prefirieron diseñar dos tratados con distintos grados de control (mayor en el caso de los derechos civiles y políticos).

⁴ Es cierto que el Convenio Europeo había sido adoptado en 1950, es decir, casi 20 años antes que la Convención Americana, lo cual explica en parte esta situación (por el desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos), pero, aun así, no puede pasarse por alto que el contexto de los países signatarios del Convenio Europeo en 1950 era uno mucho más democrático que el del Continente Americano en 1969. En otras palabras, los estados americanos se ponían a sí mismos una vara más alta que los países europeos a pesar de que su realidad estaba más lejos de dichos estándares que la europea al momento de adoptar el Convenio.

En todo caso, el instrumento general de derechos humanos que precediera a la Convención Americana, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, reconocía estos derechos.⁵ ⁶ Pero, de cualquier modo, es claro que por allá por 1969 los estados de la OEA no estaban en disposición, ni siquiera programática, de avanzar en la protección de estos derechos.

Más allá de estas consideraciones, lo que resulta evidente es que por medio de la adopción de la Convención Americana el objetivo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se amplió y salió fortalecido, alcanzando el mismo un campo de competencia mucho mayor que las violaciones masivas o sistemáticas o el mero control por parte de la Comisión de los abusos cometidos por las dictaduras. A partir de entonces (o, más precisamente, desde la entrada en vigor de la Convención en 1978) habría no solo una Comisión sino también una Corte, y ambas quedaban encargadas en virtud de un tratado de la supervisión de la conducta de los estados en una amplia gama de materias. De manera que si bien en un inicio el detonante para el establecimiento de la Comisión había sido la Revolución Cubana, y que la CIDH se había abocado en los años siguientes en lo fundamental a lidiar con dictaduras, con la Convención Americana se hacía claridad meridiana respecto de que la Comisión y la Corte no solo tendrían por finalidad confrontar violaciones cometidas por regímenes dictatoriales, sino promover al establecimiento de sistemas democráticos y a que tales sistemas protegieran efectivamente los derechos de las personas. Es importante dejar bien sentado este punto, ya que en la década de los noventa serían los nuevos gobiernos elegidos en las urnas los que, molestos con la continua supervisión de la Comisión, comenzarían a señalar que su finalidad es lidiar con dictaduras.

Pero lo cierto es que en proporción abrumadora, el trabajo de la Comisión continuó focalizado en las violaciones masivas y sistemáticas hasta fines de la década de los ochenta. Lo que sucede es que si bien la presencia de regímenes dictatoriales en el Continente ha sido la regla históricamente, los gobiernos de los sesenta, los setenta y comienzos de los ochenta llevaron a un nivel sin precedentes, por lo menos en el siglo XX, la magnitud y gravedad de las violaciones a los derechos humanos. Tal es el caso, por ejemplo, de la práctica de desapariciones forzadas de personas, llevada a cabo a gran escala en Guatemala desde los sesenta y hasta el comienzo de los noventa, en Argentina y Chile en los setenta, en Perú en los ochenta y principios de los noventa y en otros estados en varios momentos.

La forma en que la Comisión enfrentó la política de desapariciones forzadas, así como otras violaciones masivas y sistemáticas, la condujo a establecer métodos de trabajo orientados hacia ello y a ganar en legitimidad ante la opinión pública de distintos países, pero, como contrapartida, de alguna manera esto “marcó” a la Comisión. Así, como analizaremos más adelante, en la década de los noventa la CIDH ha debido atravesar difíciles trances tanto para

⁵ Así mismo lo hizo la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada el mismo año que la Declaración Americana. Basándose en la Declaración Americana la Comisión ha incursionado de manera creciente en los derechos económicos, sociales y culturales.

⁶ A esto debe agregarse la reciente entrada en vigencia del Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana, dedicado precisamente al tratamiento de estos derechos.

modificar sus metodologías de trabajo como para ganar en legitimidad en el tratamiento de problemas distintos a las violaciones masivas y sistemáticas.

Por ejemplo, aun después de la entrada en vigencia de la Convención Americana y hasta fines de los ochenta, en la tramitación de casos individuales la Comisión continuó utilizando con frecuencia la presunción de veracidad de los hechos a que antes hemos hecho mención (cuando los estados no presentan descargos). Por lo demás, lo usual era que los estados que no participaban en la tramitación de los casos individuales fueran aquellos que no habían ratificado la Convención. O sea, todavía en la década de los ochenta la CIDH debía operar en una gran cantidad de casos sin poder recurrir a ese tratado.⁷

Otro ejemplo es el de la solución amistosa de casos. Se trata de un mecanismo establecido en la Convención, destinado a alcanzar un arreglo entre las partes, que puede derivar en distintas formas de compensación, tales como el pago de indemnizaciones, formas simbólicas de compensación, el establecimiento de mecanismos internos para subsanar la violación (como comisiones con participación gubernamental y de las víctimas), la supervisión de mecanismos preestablecidos para subsanar la violación (como el redoblar los esfuerzos para hacer efectivas las investigaciones judiciales), la modificación de la legislación interna, etc. Como analizaremos más adelante, recién a partir de la década de los noventa la Comisión comienza a hacer un uso significativo de este mecanismo, por lo que una vez más, aquí se revela una cierta inercia. En un contexto de violaciones masivas y sistemáticas a menudo resultaba absolutamente imposible intentar dicha solución, puesto que los estados ni siquiera comparecían durante la tramitación de los casos. Y aun cuando comparecieran, el mecanismo resultaba inoficioso, dado que la violación a que se refería el caso se inscribía en el marco de una política deliberada y más general. Así lo reconoció también la Corte en los ochenta, cuando, al hacerse cargo de la alegación de Honduras en el caso Velásquez Rodríguez, señaló que la Convención no obligaba a la CIDH a utilizar la solución amistosa en todos los casos, sino que le permitía a ésta una cierta discrecionalidad, sin caer, no obstante, en el ámbito de lo arbitrario.⁸ Pero a diferencia de la situación en Honduras, el problema es que aun respecto de aquellos estados que habían ratificado la Convención y que habían cesado de cometer violaciones sistemáticas la Comisión hizo un uso prácticamente nulo del mecanismo de solución amistosa hasta principios de los noventa. No obstante, hubo algunos casos aislados en que la Comisión sí hizo el intento de llegar a un acuerdo amistoso, como en el caso de los indios Miskitos en Nicaragua.⁹ Acostumbrada a

⁷ Esto todavía subsiste respecto de algunos países, pero el grueso del trabajo de la Comisión se basa actualmente en la Convención Americana.

⁸ Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, pp.19-21. Para un estudio reciente sobre la solución amistosa de casos en el Sistema Interamericano, puede consultarse Patricia Standaert, *The Friendly Settlement of Human Rights Abuses in the Americas*; en: *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol..9, pp. 519-542 (Primavera 1999).

⁹ Véase Hurst Hannum, *The Protection of Indigenous Rights in the Inter-American System*, en: David Harris y Stephen Livingstone (eds.), *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford University Press, Nueva York, 1998, pp. 323-343; la referencia es de pág. 329.

tramitar los casos sin intervención estatal, la Comisión adoptó una serie de prácticas, tales como el reservarse la apertura formal del caso, el manejar con mucha discreción el “timing” de la tramitación,¹⁰ el determinar la necesidad o no de convocar a audiencias, el dejar casi invariablemente las declaraciones de admisibilidad para el momento de la decisión sobre el fondo de lo planteado, etc., prácticas de las que le ha costado despojarse posteriormente en un contexto distinto.

Tampoco resultó fácil en los ochenta echar a andar la presentación y tramitación de casos contenciosos ante la Corte. De hecho, la Comisión tardó siete años desde la entrada en funcionamiento de la Corte para comenzar a enviarle casos. La acción de la Comisión resultaba (y continúa resultando) decisiva a este respecto, ya que históricamente los otros actores habilitados para presentar casos ante la Corte (los estados) no lo han hecho.¹¹ Los primeros casos fueron enviados por la Comisión en 1986; se trataba de tres casos, el de Manfredo Velázquez Rodríguez, el de Saúl Godínez Cruz, y el de Francisco Fairén Solís y Yolanda Solís Corrales, todos contra Honduras.¹² Previo al envío de estos casos, la Corte había reclamado por la falta de remisión de casos por parte de la Comisión, lo que, en la práctica, y atendido que los estados tampoco tomaban la iniciativa en este asunto, significaba que la Corte se veía impedida de ejercer su jurisdicción contenciosa. La Comisión argumentaba que en cierto modo resultaría discriminatorio el envío de casos en una etapa en que muy pocos estados habían reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte, esto es, que precisamente aquellos estados que habían demostrado una mayor voluntad de participar en el Sistema serían los que se verían afectados.

Pero además estos primeros casos presentados por la Comisión ante la Corte mostraron algunas de las incongruencias del Sistema. El estado demandado, Honduras, escasamente había intervenido durante la tramitación de los casos ante la Comisión, y buena parte de su defensa se basó en su derecho a elevar argumentos que no había formulado ante la Comisión. Esta misma falta de participación suficiente de Honduras durante la tramitación en la Comisión, sumada al hecho que la Convención no proporcionaba pautas exhaustivas en la materia, hizo que la Corte tuviera que construir algunos de sus estándares probatorios en un contexto anormal. Así, la Corte rechazó el argumento de la Comisión de dar por probados aquellos hechos no discutidos ante esta, lo que echó las bases para el criterio de la Corte en la materia subsistente hasta el día de

¹⁰ Sobre esta materia, consúltese Ariel Dulitzky, La duración del procedimiento: responsabilidades compartidas, en: Juan Méndez y Francisco Cox (eds.), *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, IIDH, San José de Costa Rica, 1998, pp. 363-389.

¹¹ La única excepción en este sentido la constituye Costa Rica, que en 1981 presentó el caso contra Viviana Gallardo y otras, pero como en dicho caso la Comisión no había emitido un pronunciamiento previo, la Corte declinó la competencia sobre el mismo. Véase, Corte I.D.H., *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, N° G 101/81.

¹² Para un análisis de estos casos, véase Juan E. Méndez y José Miguel Vivanco, *Disappearances and the Inter-American Court: Reflections on a litigation experience*, en: *Hamline Law Review* Vol. 13.3, Verano 1990, pp. 507-577; Claudio Grossman, *Disappearances in Honduras: the need for direct victim representation in human rights litigation*, en: *The Hastings International and Comparative Law Review* Vol. 15.3, 1992, pp. 363-389.

hoy. Podría especularse acaso la Corte no podría haber llegado a una conclusión diferente, validando la prueba rendida ante la Comisión en la medida que ella no hubiera sido controvertida, si la tramitación en la Comisión se hubiera ajustado a los parámetros de la Convención con una intervención activa del estado. Se aprecia entonces como un aspecto tan crucial como este, que continúa siendo polémico hasta la actualidad, se resolvió en un contexto poco propicio.

Estas incongruencias del Sistema y sus actores se manifestaron también en estos primeros casos en la ausencia en Honduras de un sistema judicial eficiente para lidiar con violaciones graves a los derechos humanos, así como en el hecho de que a pesar de que a la fecha de la tramitación de los casos ante la Corte había cesado en ese país la práctica sistemática de desapariciones (que era la materia de los casos) todavía se vivía en un ambiente en el que resultaba muy difícil para los ciudadanos de ese país participar en el proceso ante la Corte, con un contexto de abierta hostilidad contra los testigos, al punto que se llegó al asesinato de dos de ellos: Miguel Angel Pavón y José Isaías Vilorio.¹³ Esto demuestra las dificultades y limitaciones de la tramitación de casos individuales ante cualquiera de los dos órganos recién señalados. Si bien a partir de los noventa no se ha llegado al asesinato de personas que sirven como testigos ante la Corte, situaciones como las de Perú y Trinidad y Tobago, que expondremos más adelante, revelan cómo estas tendencias e incongruencias subsisten.

Otro elemento interesante de constatar es cómo la Corte a través de su facultad de emitir Opiniones Consultivas influyó en los ochenta para detener algunas violaciones masivas. Ello, a pesar de que en principio podría pensarse que las Opiniones Consultivas están únicamente destinadas a resolver problemas de interpretación jurídica complejos y sofisticados sin consecuencias prácticas inmediatas. Al respecto, resalta lo ocurrido con la Opinión Consultiva OC-3/83, que se pronunció sobre el problema de las reservas formuladas por los estados a la Convención; ello se dio en el contexto de que Guatemala se encontraba ejecutando personas por la presunta comisión de delitos para los cuales no contemplaba la pena de muerte al momento de adoptar la Convención. La Corte declaró que una reserva como la formulada por Guatemala no justificaba dicha ampliación de los delitos. El estado suspendió las ejecuciones y reformó su legislación a raíz del pronunciamiento de la Corte.¹⁴ Algo similar ocurrió con Nicaragua, a propósito de la Opinión Consultiva que declaró que de la interpretación de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos se desprendería que el Habeas Corpus no podía suspenderse ni aún en Estados de Excepción Constitucional.¹⁵ Cabe anotar que ninguna de estas opiniones consultivas estaba referida de manera explícita a un país determinado (no pueden estarlo conforme a la Convención), pero aun así Guatemala y Nicaragua modificaron su legislación y sus prácticas.

¹³ Véase Méndez y Vivanco, cit., pp.557-58.

¹⁴ Al respecto, véase Charles Moyer y David Padilla, Executions in Guatemala as Decreed by the Courts of Special Jurisdiction in 1982-83: A Case Study; en: Human Rights Quarterly Vol.6 , pp. 507-520 (noviembre 1984).

¹⁵ Corte I.D.H., El habeas corpus bajo suspensión de garantías, Opinión Consultiva OC-8/87, 30 de enero de 1987.

Durante los ochenta la Corte avanzó también en sus Opiniones Consultivas en la interpretación de una serie de otros asuntos, incluyendo la Colegiatura Obligatoria de Periodistas,¹⁶ el régimen de naturalización de personas,¹⁷ la manera en que el Sistema Interamericano debía hacerse cargo de los tratados de derechos humanos emanados de otros sistemas,¹⁸ etc.

Por todos estos antecedentes, el núcleo del trabajo de la Comisión hasta fines de los ochenta continuó siendo la preparación y publicación de Informes sobre países donde continuaban practicándose violaciones masivas y sistemáticas. Sin duda, era por esta vía que la Comisión adquiría presencia pública, especialmente cuando visitaba un país, entrevistaba a víctimas, se reunía con autoridades de gobierno y daba conferencias de prensa. Un caso paradigmático al respecto fue el de la preparación de un Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina en 1979-1980. Este Informe y los hechos que lo rodearon produjeron un impacto significativo no solo en la OEA, sino también a nivel de Naciones Unidas y en la práctica misma de desapariciones forzadas en Argentina. La Comisión viajó a ese país en 1979, permaneciendo durante 17 días allí, lo cual de suyo era significativo. Estando en Argentina, recibió información acerca de que varias decenas de personas se encontraban en detención clandestina en un sector aislado de una cárcel que para todos los demás efectos (y presos) era pública. La CIDH recibió incluso información sobre los nombres de algunas de esas personas. Los miembros de la Comisión solicitaron a las autoridades una lista de las personas presas, constatando que las personas detenidas clandestinamente no se encontraban en ella. Una vez en la cárcel, y luego de insistir en que querían visitar todas las dependencias de la misma, comenzaron a escuchar gritos de “¡estamos aquí!, estamos aquí!”. Ante la evidencia, las autoridades del penal tuvieron que ceder y permitirle a la Comisión reunirse privadamente con las personas detenidas clandestinamente y que, según todos los indicios, estaban destinadas a desaparecer.¹⁹

Todo esto ocurrió en un contexto en el cual el gobierno argentino había negado permanentemente la detención clandestina de personas así como su responsabilidad en las desapariciones forzadas. Al poner estos antecedentes en conocimiento de la Asamblea General de la OEA se produjo un enorme revuelo, con Argentina amenazando con retirarse de la organización si se aprobaba una resolución en contra suya. Finalmente, la Asamblea adoptó una resolución en la que, abordándose el problema de las desapariciones forzadas, no se mencionaba

¹⁶ Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas, Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985.

¹⁷ Corte I.D.H., Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984.

¹⁸ Corte I.D.H., “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte, Opinión Consultiva OC 1-82, del 24 de septiembre de 1982.

¹⁹ . Para una descripción detallada del descubrimiento de estos presos clandestinos, consúltese Buergenthal, Norris y Shelton, *Protecting Human Rights in the Americas*, International Institute of Human Rights, 3a.edición revisada, Estrasburgo, 1990, especialmente pp. 299-301 (“Discovering disappeared persons: a staff member notes”).

expresamente a Argentina, pero, de cualquier modo, el efecto de la visita de la CIDH ya había tenido lugar.

En la ONU había sido muy escasa la atención prestada a las denuncias sobre la situación de los derechos humanos bajo la dictadura argentina. El gobierno se veía favorecido en este sentido por su política de entendimiento económico con la Unión Soviética. Pero las evidencias de primera mano encontradas por la CIDH transformaron también la situación en la ONU, estableciéndose el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, que se abocó inicialmente de manera principal a las condiciones en Argentina en la materia.

Lo más importante de todo fue que la intervención de la Comisión salvo muchas vidas, tanto las de las personas que encontró como la de muchas otras potenciales víctimas, puesto que la práctica masiva de desapariciones cesó casi de inmediato.²⁰

Otra situación de gran impacto se produjo en relación con la caída de Anastasio Somoza en Nicaragua. La CIDH efectuó una visita in loco y emitió un Informe que provocó gran revuelo. De hecho, el propio Somoza, en un libro escrito en el exilio, señaló que el Informe de la Comisión había sido el desencadenante principal para su posterior renuncia al poder.²¹

Las recién descritas son situaciones en las que la Comisión alcanzó un impacto evidente de la manera más masiva, pero respecto de una serie de otros países viviendo bajo dictaduras la Comisión se convirtió en un referente importante y a veces hasta crucial, con el cual había que lidiar, así fuera que no se la autorizara para entrar al territorio del estado. Incluso puede sostenerse que para la mayoría de los países bajo dictaduras en el Continente la Comisión jugó un papel más significativo que los órganos de Naciones Unidas.²²

Otro elemento relevante a considerar es el papel jugado por los órganos políticos de la OEA (el Consejo Permanente y la Asamblea General). A pesar de que un buen número de los gobiernos representados en ellos eran dictatoriales, estos órganos usualmente se hacían cargo de

²⁰ Cesaron en octubre de 1979, esto es, un mes después de la visita in loco de la Comisión; a partir de esa fecha, la Comisión no recibió más denuncias por desapariciones forzadas. Véase, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, 1980, pág. 135. Sobre el impacto de la visita de la Comisión a Argentina, revítese también David Weissbrodt y Maria Luisa Bartolomei, *The Effectiveness of International Human Rights Pressures: The Case of Argentina, 1976-1983*, en: *Minnesota Law Review* Vol.75, pp. 1009-1035 (1991); Iain Guest, *Behind the Disappearances, Argentina Dirty War against Human Rights and the United Nations* (1990); véase también del Presidente de la CIDH en la época de la visita in loco, Tom Farer, *The OAS at the Crossroads: Human Rights*, en: *Iowa Law Review*, Vol. 72, 1987, pp. 401-413.

²¹ Anastasio Somoza (as told to J. Cox), *Nicaragua Betrayed*, pp. 192-95; citado por Tom Farer, *The OAS at the Crossroads: Human Rights*, en: *Iowa Law Review* (cit.), p.402.

²² Una excepción clara es Chile, ya que la ONU reaccionó rápidamente ante la evidencia de violaciones masivas y sistemáticas, desarrollando incluso mecanismos nuevos (que después se volverían permanentes, como la institución de los Relatores Especiales asignados a un país determinado); no obstante, la CIDH también le dedicó mucho e importante trabajo a la situación chilena.

los Informes de la Comisión y debatían la situación de los derechos humanos de los estados respectivos basados en dichos Informes. Además, la práctica era que la Asamblea General emitiera una resolución refiriéndose de manera específica al país de que trataba el Informe.²³ Este segundo aspecto de la práctica no se siguió, sin embargo, en relación con el Informe sobre Argentina a que se ha hecho referencia anteriormente, ante la amenaza de ese país de retirarse de la organización (emitiéndose solo una resolución más general), pero por lo menos existió un debate a fondo sobre la situación de los derechos humanos en Argentina. Ya veremos más adelante como esta práctica se perdió en los noventa.

Esto no significa que no existiera controversia cuando se trataba de otros países, e incluso, como hemos dicho, algunos estados prohibían el ingreso de la Comisión. Los gobiernos afectados esgrimían defensas duras, pero no por ello los órganos políticos eludían el debate, imperando en definitiva el apoyo de estos órganos a la CIDH.

Estos rasgos del trabajo de los órganos políticos por esa época se explican porque el Sistema Interamericano estaba atravesado por una dicotomía: por un lado, aquellos estados con gobiernos inequívocamente dictatoriales que violaban los derechos humanos de manera masiva y sistemática; por otro, aquellos otros que no se encontraban en esa condición, y que aparecían en una situación comparada superior a la de los primeros, por poseer gobiernos civiles y no practicar los atentados contra el derecho a la vida de forma masiva.

En los hechos, la Comisión le prestaba escasa atención a la situación de los derechos humanos en este segundo grupo de estados y, cuando lo hacía, no solía apuntar a problemas estructurales de la organización política. De allí que cuando en 1990 la Comisión publicó una resolución sobre varios casos individuales acumulados en la que establecía que el sistema electoral de México violaba la Convención Americana se encontró con una respuesta de proporciones, produciéndose un gran revuelo.²⁴ México había sido históricamente uno de los soportes más importantes del trabajo de la Comisión cuando esta lidiaba con dictaduras que cometían violaciones masivas y sistemáticas.²⁵

Pero como el grueso de las dictaduras ya había desaparecido, la Comisión comenzaba a prestar atención ahora a otras situaciones, de antigua data por lo demás, como el sistema electoral mexicano, largamente cuestionado a nivel interno de ese país.

²³ Consúltese Cecilia Medina, *The Role of Country Reports in the Inter-American System of Human Rights*, en: David Harris y Stephen Livingstone, (eds.), cit., pp.115-131.

²⁴ CIDH, Informe Anual 1989-1990, Informe 1/90, elaborado a partir de los casos N° 9768, 9780 y 9828 de México, pp. 101-128.

²⁵ Así lo ha señalado, p.ej., Tom Farer, quien fuera miembro y Presidente de la Comisión a fines de los setenta y comienzos de los ochenta, y que coloca a México junto a Venezuela como los estados que le prestaban mayor apoyo a este organismo. Véase Tom Farer, *The OAS at the Crossroads: Human Rights* (cit.), p. 405.

Esta resolución sobre México constituye un hito en la evolución del Sistema, marcando la pauta de lo que sobrevendría en los noventa, especialmente en lo que se refiere a la nueva relación entre los estados y la Comisión. En lo sucesivo el trabajo de la Comisión se diversificaría en cierta medida y al terminarse la dicotomía gobiernos militares/gobiernos civiles se volvería mucho más compleja y volátil la actitud de los estados hacia la Comisión. Hacia 1990 las dos dictaduras que subsistían en Sudamérica habían terminado (Chile y Paraguay; esta última en 1989) y la guerra civil en Nicaragua había concluido, produciéndose también el fin del régimen sandinista. La caída del Muro de Berlín en noviembre del año anterior también había tenido impacto en el Continente Americano, reduciéndose los niveles de polarización. Los conflictos armados en El Salvador y Guatemala parecían decaer en intensidad y solo en Colombia y Perú la situación parecía deteriorarse. Con el fin de la Guerra Fría se produjo además la incorporación de Canadá a la OEA. Este país había sido históricamente renuente a ingresar a la organización por considerarla en lo fundamental una institución bajo una clara influencia de Estados Unidos, pero el nuevo contexto político lo llevó a replantearse el asunto.²⁶

Así las cosas, por primera vez en la historia de la Organización de Estados Americanos todos los gobiernos eran de carácter civil y elegidos en las urnas (si no consideramos a Cuba, que si bien formalmente continúa siendo miembro de la OEA se halla suspendida de su derecho a participar). Por lo mismo, la organización política de los estados miembros había llegado a ser, por lo menos en principio, coherente con los objetivos de la organización.²⁷

3. EVOLUCION EN EL PERIODO 1990-1995

3.1. ANTECEDENTES

El reacomodo de fuerzas en la OEA hizo que las organizaciones de la sociedad se replantearan sus expectativas respecto del Sistema a comienzos de los noventa. De manera simplificada, las expectativas más importantes tal como ellas formuladas desde la sociedad civil podrían resumirse de la siguiente manera:

- Se esperaba, con un mayor o menor grado de optimismo, un fortalecimiento del Sistema, considerando que nos encontrábamos entonces en un nuevo contexto de claro predominio de gobiernos civiles en el Continente.

- Se anticipaba una diversificación de la cartera de casos de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como una ampliación de la cartera de casos de la Corte.

²⁶ Véase Cynthia Milton, *Joining the Americas: Canada and the OAS* (tesis para obtener el grado de Master en Ciencias Políticas en la Universidad de Stanford, 1994; copia de la tesis en poder del autor).

²⁷ Para un estudio general sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos hasta fines de la década de los ochenta, véase Cecilia Medina, *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1988.

- Comenzaba a observarse un uso incipiente del mecanismo de la solución amistosa de casos individuales. También empezaba a distinguirse el uso de medidas cautelares y provisionales.

- Se esperaban progresos en las formas de participación de las ONGs en el Sistema. En especial, se pensaba que dentro de algunos años los peticionarios alcanzarían autonomía en la tramitación de casos contenciosos ante la Corte. También comenzaba a discutirse la posibilidad de establecer un sistema de status consultivo para las organizaciones de la sociedad civil en la OEA, como ya existía desde muchos años antes en la ONU.

- Existían distintos grados de optimismo respecto de un posible fortalecimiento de los sistemas judiciales y de la recepción a nivel interno de las normas y estándares internacionales de derechos humanos, como maneras de hacer efectivo el carácter subsidiario del Sistema Interamericano.

- En general, se pensaba que los estados participarían de manera más activa en la litigación de los casos y que se avanzaría en el cumplimiento de las resoluciones emanadas de la Comisión y la Corte.²⁸

La cuestión es que existían perspectivas de cambio. Como veremos a continuación, si bien se han producido transformaciones, algunas de ellas de no poca importancia, lo cierto es que un permanente levantamiento de propuestas de reforma por parte de los estados – muchas de ellas inconducentes- ha permeado el contexto.

3.2. LA RESOLUCIÓN 1080 Y LA DEFENSA COLECTIVA DE LA DEMOCRACIA EN LA REGIÓN

Uno de primeros acontecimientos de relevancia en la OEA al comenzar los noventa fue la aprobación de la Resolución 1080. Esta resolución, conocida también como Resolución de Santiago, por haber sido aprobada con ocasión de la Asamblea General de la organización celebrada en esa ciudad en 1991, se refiere a la garantía colectiva, por parte de los estados de la OEA, de los sistemas políticos democráticos en el Continente.

Conforme a esta resolución, la OEA adoptará las medidas necesarias para los efectos antes señalados, incluyendo la posibilidad de aplicar sanciones, las que pueden llegar hasta la suspensión de un estado de la organización.

²⁸ Varias de estas ideas fueron formuladas, por ejemplo, en una mesa redonda sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el marco de la Conferencia de la Latin American Studies Association (LASA) de 1992, en la que intervinieron representantes de varias organizaciones no-gubernamentales usuarias del Sistema, como el Centro por la Acción Legal en Derechos Humanos (CHRLA), el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), la Seccional Colombiana de la Comisión Andina de Juristas (actualmente Comisión Colombiana de Juristas), Human Rights Watch y el International Human Rights Law Group.

La resolución se ha aplicado en varias oportunidades a lo largo de los años. Ello ocurrió, siguiendo un orden cronológico, en los casos de Haití, Perú, y Guatemala. Respecto de Haití, la Resolución 1080 se aplicó a raíz del golpe de estado que depuso en 1991 al Presidente democráticamente electo Jean-Bertrand Aristide. Se trataba del primer gobierno con tales características después de décadas de dictadura de la familia Duvalier. La OEA mantuvo una postura clara en este caso, desconociendo al gobierno que había tomado el poder por la fuerza y manteniendo el reconocimiento del gobierno encabezado por Aristide. La delegación haitiana ante la OEA continuó estando conformada por miembros del gobierno de este último. No obstante, el rol principal en esta situación lo desempeñó la ONU, que envió tropas y una misión a ese país.²⁹

En Perú, se produjo un “autogolpe” en abril de 1992. Alberto Fujimori, que había sido elegido en las urnas dos años antes, pasó a llevar la Constitución vigente, disolvió el Congreso e intervino el Poder Judicial, todo ello con apoyo militar. La reacción de la OEA en este caso fue mucho más ambigua que respecto de Haití. Cuando todavía se debatía en la organización como enfrentar esta situación, en oportunidad de la Asamblea General realizada al mes siguiente del autogolpe, Fujimori se presentó sorpresivamente, habló ante la Asamblea y negoció un acuerdo. Éste, según el cual se conformaría una misión de la OEA que viajaría a Perú y supervisaría la evolución de los acontecimientos, sirvió para atenuar las críticas a lo ocurrido en Perú y bajarle el perfil al asunto.³⁰ Además, la misión colocó permanentemente en un segundo lugar a la CIDH, que había formulado fuertes críticas al autogolpe y a las condiciones de derechos humanos en Perú. Siete meses después del autogolpe, y en circunstancias que el quiebre constitucional no había sido subsanado, la OEA decidió cerrar el asunto declarando que la Resolución 1080 ya no era aplicable. En definitiva, la falta de una actitud más vigorosa de parte de la OEA daría lugar al fortalecimiento de la delegación peruana ante la OEA, convirtiéndose en uno de los actores estatales con mayor presencia en los debates sobre materias de derechos humanos, así como acerca de la necesidad de revisar el rol de la Comisión (para debilitarlo). Más adelante también se presentarían problemas con la Corte.³¹

Quizá si aspirando a emular el camino peruano, en Guatemala, el también presidente electo Jorge Serrano intentó emprender su propio autogolpe en 1993. En este caso se aplicó asimismo la Resolución 1080. No fue posible, sin embargo, alcanzar a medir la eficacia de la resolución en esta situación, ya que el autogolpe fracasó a los pocos días, fundamentalmente

²⁹ Para un análisis pormenorizado del rol de la OEA y el uso dado a la Resolución 1080 respecto de Haití, véase Stephen J. Schnably, *The Santiago Commitment as a call to democracy in the United States: evaluating the OAS role in Haití, Perú and Guatemala*; en: *Inter-American Law Review* Vol. 25:3, pp. 393-587 (1994), especialmente pp. 418-460. Consúltese asimismo, Felipe González y Antonio Maldonado, *La Organización de Estados Americanos y su Mandato en el campo de la Democracia y los Derechos Humanos*, International Human Rights Law Group, Washington, D.C., 1995, pp. 55 y siguientes.

³⁰ Revísese Reed Brody y Felipe González, *Human Rights Developments at OAS General Assembly, The Review of the International Commission of Jurists* n°48, pp.68-72.

³¹ Véase Stephen J. Schnably, *op.cit.*, especialmente pp. 460-470.

como consecuencia de la casi absoluta falta de apoyo interno en Guatemala a esta operación política.³²

Además de lo anterior, se estableció en la OEA en 1990 la Unidad de Promoción de la Democracia, a iniciativa del gobierno de Canadá, que acababa de ingresar a la organización. Sus funciones principales son las de proporcionar servicios de asesoría en la materia (incluyendo intercambio de información, cursos de entrenamiento e investigación) y de asistencia directa (a través de la observación de elecciones, el apoyo técnico y otras vías). La Unidad mantiene relación con las oficinas encargadas de procesar las elecciones en los Estados Miembros de la OEA.³³

De esta manera, la primera mitad de los noventa mostró un progreso en términos de que la OEA asumiera de manera institucional las crisis políticas en el Continente. Su intervención, sin embargo, no fue siempre todo lo enérgica que se necesitaba, como lo demuestra especialmente el caso peruano, en el que el seguimiento del mismo se cerró en circunstancias de que la abierta vulneración del estado de derecho subsistía.

3.3. LA ACTITUD DE LOS ÓRGANOS POLÍTICOS ENTRE 1990 Y 1995 Y EL COMIENZO DEL DEBATE SOBRE LA REFORMA DEL SISTEMA

Contrariamente a lo que pudiera haberse pensado, el hecho de que los estados representados en la OEA poseyeran en esta nueva etapa gobiernos civiles no trajo consigo un apoyo al trabajo de la Comisión en los primeros años de los noventa. Varios factores contribuyeron a esto, algunos específicos y uno de carácter más general.

Un primer factor relevante fue la reacción de algunos estados, en especial de Argentina y Uruguay, como consecuencia de las resoluciones de la Comisión estableciendo que las leyes de amnistía para violaciones graves a los derechos humanos violaban la Convención Americana. Se trataba de violaciones masivas y sistemáticas cometidas por los gobiernos dictatoriales, que ya habían dejado el poder en esos países. Las leyes de amnistía, no obstante, habían sido dictadas por los gobiernos civiles subsecuentes.³⁴

³² Stephen J. Schnably, op. cit., en especial pp. 470-482. Véase también Felipe González, Asamblea General de la Organización de Estados Americanos celebrada en Nicaragua 1993, en: Revista de la Comisión Internacional de Juristas N°51, diciembre 1993, pp. 49-53.

³³. Esta institución se estableció en virtud de la Resolución AG/Res.1063 (XX-0/90)

³⁴ Además, en el caso argentino, los militares habían dictado una autoamnistía poco antes de dejar el gobierno, pero ella fue declarada nula por los tribunales al comenzar la transición a la democracia. En Argentina el primer gobierno democrático, encabezado por Raúl Alfonsín había hecho inicialmente esfuerzos para investigar y sancionar a los responsables (además de crear una Comisión de Verdad), pero más tarde, frente a la resistencia demostrada por los militares, aprobó la Ley de Obediencia Debida y la Ley de Punto Final, que en la práctica amnistiaban los delitos señalados. Finalmente, en 1990 el gobierno de Carlos Menem dictaría un indulto favoreciendo a los líderes de las ex-Juntas Militares (que no se habían visto favorecidos por las normas de amnistía)

Para afirmar que no había vulnerado la Convención, Argentina argumentaba, entonces, que su propósito original había sido perseguir a los responsables pero que circunstancias extremas (de presión militar) la habían llevado a dictar las normas de amnistía, en tanto que Uruguay sostenía que la Ley de Caducidad había sido legitimada por la voluntad popular.³⁵ La Comisión encontró insuficientes estos argumentos, señalando que los estados no podían autoeximirse de sus obligaciones internacionales, y que las normas de amnistía habían transgredido las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos establecidas en el artículo 1 de la Convención (basándose en la sentencia en el caso Velázquez Rodríguez) y que se habían vulnerado además las garantías de protección judicial y debido proceso establecidas en la Convención.³⁶

Los gobiernos de estos dos países pusieron en tela de juicio el actuar de la Comisión, siendo Uruguay el que reaccionó de manera más virulenta. Incluso, el entonces Canciller de ese país, Héctor Gros Espiell, transmitió a la prensa a fines de 1991 el texto del Informe de la Comisión (se trataba de un Informe sobre un conjunto de casos individuales acumulados), a pesar de que el mismo se encontraba en la etapa en que solo podía ser conocido por las partes en el caso. En la Asamblea General de la OEA de 1992 se llegó al punto de que un delegado uruguayo prodigó para la Comisión el curioso calificativo de “símil atípico de ONG.” (sic) Estas descalificaciones, sumadas a las que hizo el delegado de El Salvador en la misma Asamblea (por los motivos que se señalarán en seguida), llevaron al representante de Antigua y Barbuda a describir el ambiente como uno más propio de un juicio que de una asamblea de la OEA.³⁷ Estas reacciones produjeron una paralización en la Comisión, que mantuvo los Informes sobre Uruguay y Argentina sin ser publicados por cerca de un año después de formulados los descargos de los gobiernos, un hecho sin precedentes en la práctica de este organismo.³⁸

y al dirigente máximo del Movimiento Montoneros. En Uruguay, no se había llevado a cabo ninguna investigación de las violaciones, ni a nivel judicial ni bajo la forma de una Comisión de Verdad, sino que, al parecer como parte del acuerdo con los militares para que estos dejaran el poder, se había aprobado la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, que vedaba completamente la posibilidad de accionar ante los tribunales en estas materias. La complejidad del caso uruguayo venía dada, sin embargo, por el hecho de que dicha ley había sido posteriormente ratificada por la mayoría de la población en un referéndum.

³⁵ Véase, Observaciones del Gobierno del Uruguay al Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.G/CP/doc.2376/93, 18 de mayo 1993.

³⁶ Informe 34/91, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311, Argentina, Sobre los efectos de las Leyes N°s 23.492 y 23.521 y Decreto N° 1002/89 (corresponden, respectivamente, a las leyes conocidas como de "Punto Final", "Obediencia Debida" y al indulto presidencial). Informe 35/91, Casos 10.029, 10.036, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375, Uruguay, Sobre los Efectos de la Ley N1. 15.848 ("Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado").

³⁷ Las aseveraciones efectuadas por los delegados de Uruguay y Antigua y Barbuda fueron registradas en notas tomadas por el autor de este trabajo durante su asistencia a las respectivas sesiones de la Asamblea General de 1992.

³⁸: Los informes definitivos, conteniendo los descargos de los gobiernos y la refutación de los mismo por parte de la Comisión fueron publicados en octubre de 1992. Véase Informe N° 28/92, Casos 10.147, 10.181,

En la misma Asamblea, los gobiernos de Argentina y Uruguay anunciaron la presentación de una solicitud de Opinión Consultiva a la Corte, por considerar que la CIDH había pasado a llevar en lo sustantivo y en lo formal los parámetros contemplados en la Convención Americana. En una de las preguntas planteadas a la Corte se cuestionaba el papel asumido por la Comisión de calificar la compatibilidad de leyes internas de los estados con la Convención (lo que había hecho la CIDH respecto de las normas de amnistía, aunque éstas no se mencionaban expresamente, ya que no se trataba de un caso contencioso sino de una solicitud de Opinión Consultiva). En otra se le preguntaba a la Corte acaso el Informe Preliminar de la Comisión podía ser conocido por los peticionarios; lo que había sucedido respecto de los casos sobre las amnistías es que, una vez que el gobierno uruguayo transmitió a los periodistas de ese país el contenido del Informe, los peticionarios hicieron lo mismo en otros países.³⁹

La Corte se hizo cargo de estas preguntas en su Opinión Consultiva 13.⁴⁰ En ella, la Corte reafirmó la facultad de la Comisión de calificar la compatibilidad de normas internas con el Derecho Internacional, lo que venía a respaldar el accionar de la Comisión. Sin embargo, al responder la segunda pregunta asestó un golpe a las prácticas de la CIDH y restringió seriamente los derechos de los peticionarios; la Corte, interpretando los por lo demás confusos artículos 50 y 51 de la Convención, determinó que cada uno de ellos regulaba un período procesal distinto, el primero correspondiente al Informe Preliminar de la Comisión, que debía ser comunicado únicamente al estado y no a los peticionarios y el segundo, el concerniente al Informe Final, con carácter de público para las partes y para el resto de la gente si la Comisión así lo resolvía. De este modo, se introdujo una etapa confidencial en la tramitación de los casos ante la Comisión. Ello en circunstancias de que la publicidad en la tramitación había sido históricamente una diferencia significativa (y positiva) de la CIDH en comparación con la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.⁴¹

Como se advierte, la actitud de los gobiernos de Argentina y Uruguay, al poner en tela de juicio la legitimidad del quehacer de la Comisión, echó las bases para la interminable discusión sobre las reformas que sobrevendría.

Otro factor específico lo constituían aquellos estados que venían saliendo de guerras civiles. Esto ocurría especialmente con El Salvador y Nicaragua. Los delegados de ambos

10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), 2 de octubre de 1992 e Informe N° 29/92 (Uruguay), Casos 10.029, 10.036, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375, 2 de octubre de 1992.

³⁹ También se formulaba una tercera pregunta, que no tenía relación con estos casos.

⁴⁰ Corte I.D.H., Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-13, del 16 de julio de 1993.

⁴¹ Consúltese, Juan E. Méndez, Una aproximación crítica a la interpretación vigente de los artículos 50 y 51 de la Convención; en: Méndez y Cox (eds.), El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (cit.), pp. 241-260.

estados consideraban que al haber concluido los conflictos armados la Comisión debía disminuir de manera significativa su escrutinio sobre la situación de los derechos humanos. Por lo mismo, hacían ver, en ocasiones de manera muy fuerte, que la CIDH se extralimitaba al continuar preparando Informes sobre esos países. Según ellos, al haber terminado las prácticas masivas de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas, no existía motivo para que la Comisión les continuara dedicando una atención especial, lo que consideraban como una forma de discriminación que los estigmatizaba. Las críticas llegaban al punto de poner en tela de juicio la legitimidad de la Comisión. Los representantes de Guatemala, que también se encontraba en las fases finales de la Guerra Civil (aunque todavía en un contexto de ejecuciones y desapariciones masivas), en cambio, usualmente mantenían una actitud distinta, sin ataques virulentos a la Comisión (lo cual no significaba que diera cumplimiento a sus resoluciones); incluso, al asumir el poder la administración encabezada por Ramiro de León Carpio, ex-Procurador de los Derechos Humanos, luego del frustrado autogolpe de Jorge Serrano, hubo una etapa de apoyo a la Comisión por parte de Guatemala.⁴²

De hecho, fue precisamente el gobierno de Nicaragua el que, con ocasión de la Asamblea General realizada en Managua en 1993, y luego de efectuar una crítica descalificadora a la Comisión, consiguió la adopción de una resolución destinada a estudiar una reforma de la Convención Americana, supuestamente encaminada al fortalecimiento de la OEA en materias de derechos humanos.⁴³ Este sería el punto de partida para los debates mantenidos al respecto hasta la fecha. Más adelante Nicaragua desaparecería como actor en este debate, en la medida que la situación post-guerra civil fue asentándose y que la Comisión dejó de tener a ese país entre sus prioridades y de publicar Informes al respecto. Pero además, como se verá también a propósito de otros estados, las personas también jugaron un papel significativo, ya que el fin del protagonismo de Nicaragua en este debate coincidió con el momento en que el Embajador Antonio Tijerino dejó de representar a Nicaragua ante la OEA.

Estos factores específicos hicieron que comenzara a trasuntarse un problema más general: de qué manera los estados regidos ahora por gobiernos civiles iban a actuar en relación con la Comisión y, más aún, cuál era el rol a jugar por ésta en el nuevo contexto con predominio de dichos gobiernos. En cuanto a la Corte, ella parecía fuera de la preocupación de los estados (todavía eran pocos los casos contenciosos). Esto, que comparativamente con el trato dado a la Comisión era positivo, tenía su importante cara negativa, puesto que los órganos políticos del Sistema no le daban seguimiento alguno a las sentencias de la Corte. Esta última tampoco

⁴² En esto, quizá si la actitud de Guatemala por esa época es parecida a la que históricamente ha tenido Colombia, que ha preferido trabajar en una lógica de entendimiento con los órganos de derechos humanos (no solo de la OEA, sino también de la ONU) en vez de una de confrontación, lo cual, lamentablemente no se compadece con su “record” en materia de derechos humanos.

⁴³ Véase documento, Propuesta de enmienda al artículo 34 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, OEA/Ser.P/AG/doc.2988/93, 8 junio 1993. Consúltese también Nota de la Misión Permanente de Nicaragua solicitando la inclusión de un tema relativo a la enmienda de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en el Proyecto de Temario del Vigésimo Tercer Período de Sesiones de la Asamblea General, OEA/Ser.P/AG/CP/doc. 539/93, 20 abril 1993.

realizaba esfuerzos significativos en esa dirección, ya que, estando obligada por la Convención⁴⁴ a informar a la Asamblea General sobre los estados en mora de cumplimiento de sus resoluciones, en esos años sólo lo hacía por escrito y no era mencionado por su Presidente en su intervención oral ante la Asamblea.

Si bien era bastante frecuente que los estados urgieran por la necesidad de reformas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en especial de la Comisión, durante la primera mitad de la los noventa eran muy escasas las propuestas específicas en tal sentido. Los estados por ese entonces reiteraban una y otra vez la necesidad de reformas estructurales del Sistema, esto es, reformas referidas a los roles de sus órganos. Comenzaba a levantarse la idea de que la Comisión debería dedicarse fundamentalmente a tareas de promoción, tesis que adquiriría más fuerza más adelante, según analizaremos. Una de las primeras propuestas específicas provino justamente la del gobierno de Nicaragua en 1993. Esta propuesta consistía en la ampliación del número de miembros de la Comisión (que desde sus inicios había sido de siete), de manera de asegurar una representación geográfica adecuada.⁴⁵ Esta idea, apoyada por algunos estados, fue criticada por otros, así como por la propia CIDH y por las organizaciones no-gubernamentales, por considerar que ello solo contribuiría a restar eficiencia (y eventualmente a hacer menos independiente) a la Comisión. Para los adversarios de esta idea, el caso de Naciones Unidas, en que prácticamente todos los órganos de derechos humanos de conformación colectiva están diseñados sobre la base de la representación geográfica, era completamente distinto, dada la gran variedad de países miembros de esa organización; ausente esa característica en el Sistema Interamericano no tenía sentido implementar una medida similar, que solo agregaría nuevos problemas. Menos sentido aún tenía la propuesta si ella no iba acompañada de la asignación de recursos adicionales a los ya escasos de que disponía la Comisión. Por lo demás, esta propuesta reflejaba el no poco frecuente olvido acerca del carácter individual con el que deben actuar los comisionados, hecho que quedó reflejado en la misma Asamblea General de 1993 (en que fue formulada esta idea), cuando el Embajador de Canadá ante la OEA hizo ver durante la elección de comisionados que al momento de contarse los votos se nombraba a los países de los cuales eran nacionales los candidatos, en vez de nombrarse a los candidatos mismos, como correspondía.

3.4. EL USO CRECIENTE DE LA SOLUCIÓN AMISTOSA Y OTROS CAMBIOS EN LA TRAMITACIÓN DE LOS CASOS EN LA COMISIÓN

Uno de los primeros cambios introducidos en sus prácticas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los noventa fue el uso creciente del mecanismo de solución amistosa de casos, que antes hemos descrito. La presencia de este mecanismo no es exclusiva de la Convención Americana, ya que se halla asimismo en el Sistema Europeo. Allá por 1992, cuando la Comisión Interamericana recién iniciaba su uso, en el Sistema Europeo

⁴⁴ De conformidad con su artículo 65.

⁴⁵ La Convención Americana establece en su artículo 35 que la CIDH representa a todos los miembros que integran la Organización de Estados Americanos.

aproximadamente 1/7 de los casos de los casos declarados admisibles era resuelto por esta vía.⁴⁶ Por cierto, el contexto del Sistema Europeo era muy diferente, pero las nuevas circunstancias en el Continente Americano hacían pensar que podría iniciarse su uso al menos en determinados tipos de casos.

Algunos casos argentinos los que marcaron el rumbo en la línea de emplear este mecanismo. Ellos fueron los casos acumulados de Miguel Vaca Narvaja (derechohabientes), Guillermo Alberto Birt y otros, en relación violaciones a sus derechos humanos ocurridas durante la dictadura,⁴⁷ y el del periodista Horacio Verbitsky, quien había sido condenado por el delito de desacato, que en la legislación de ese país consistía en un delito agravado de injurias contra ciertas autoridades públicas.⁴⁸ En los casos acumulados, Argentina pagó indemnizaciones por los abusos cometidos y en el de Verbitsky la figura penal del desacato fue derogada.⁴⁹

Ambas soluciones amistosas tuvieron un impacto que fue más allá de los casos específicos. El arreglo con las víctimas de la dictadura en el conjunto de casos acumulados ante la Comisión llevó al diseño en Argentina de una política de indemnizaciones en la materia. En cuanto al desacato, la derogación de esta figura penal en Argentina fue seguida por un Informe de la Comisión Interamericana sobre Leyes de Desacato.⁵⁰ Este Informe, de carácter temático y no referido a un país en particular, establecía que dichas leyes eran incompatibles con la garantía de la libertad de expresión consagrada en la Convención Americana. Este Informe será analizado más adelante en este trabajo.

Esta tendencia fue reforzada posteriormente por la Corte. Ésta, como hemos dicho, había sostenido en Velázquez que no era obligatorio para la Comisión ofrecer una solución amistosa a las partes en todos los casos individuales de los que conociera, especialmente en un contexto como el hondureño respecto de Velázquez, en que ni siquiera se había emprendido una investigación interna para esclarecer la desaparición forzada. Pero en el caso Caballero Delgado y Santana contra Colombia, la Corte consideró que la sola naturaleza de la violación (también como en Velázquez una desaparición forzada) no servía como fundamento suficiente para no ofrecer a las partes una solución amistosa, considerando que Colombia, a diferencia de Honduras

⁴⁶ Kevin Boyle, *The Council of Europe, the CSCE and the European Community*, en: Hurst Hannum (ed.), *Guide to International Human Rights Practice*, 2a. edición, 1992, pp. 133-158; la referencia a la proporción de soluciones amistosas se encuentra en p.149.

⁴⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual 1992-93*, Informe N° 1/93, sobre solución amistosa respecto de los casos 10.288, 10.310, 10.436, 10.496 10.631 y 10.771.

⁴⁸ Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual 1994*, Informe 22/94, Caso 11.102.

⁴⁹ Véase sobre las soluciones amistosas argentinas, Jorge Cardozo, *La solución amistosa ante la Corte*; en: Méndez y Cox (eds.), *El Futuro del Sistema Interamericano (...)* (cit), pp. 391-409. El autor del artículo era un funcionario del gobierno de ese país que intervino en varias soluciones amistosas; a pesar de su título, el artículo se refiere también a soluciones amistosas en la Comisión.

⁵⁰ Publicado en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1994, pp. 209 ss.

en el caso Velázquez, sí había realizado una investigación interna e intentado colaborar para solucionar la violación. No obstante, la Corte añadió que la obligación de la Comisión en los casos en que las partes demostraran voluntad de cooperación, se satisfacía con iniciar este trámite si una de las partes así lo solicitaba.⁵¹

En rigor, la Comisión fue más allá de lo planteado por la Corte, ya que comenzó a hacer un uso sistemático del mecanismo de solución amistosa, tomando la iniciativa en cada caso al ponerse a disposición de las partes para tales efectos. Desde entonces varios casos de importancia se han solucionado por esta vía.

Además de Argentina, otro país que ha alcanzado un número significativo de acuerdos amistosos es Ecuador, lo que ha incluido el pago de cuantiosas indemnizaciones a víctimas de violaciones a los derechos humanos. Resaltan además en materia de soluciones amistosas Colombia, Guatemala, Paraguay y Venezuela, que han modificado también su legislación interna como parte de arreglos amistosos.⁵²

Otro aspecto de relevancia que comenzó a experimentar cambios en el periodo en análisis fue la **apertura de los casos**. Históricamente, en el contexto de dictaduras que cometían violaciones masivas y sistemáticas y en el que a menudo los peticionarios carecían de métodos para dar un seguimiento efectivo a las denuncias, la Comisión en ocasiones dejaba pasar un largo período sin abrir formalmente un caso. La denuncia quedaba en una suerte de limbo, sin que al caso se le asignara siquiera un número. Esto no significaba que la Comisión no realizara algunas gestiones, como comunicarle al estado la denuncia o pedir más información a los peticionarios, pero todo ello se hacía en un marco indefinido, sin reglas claras, ya que la Convención no se refiere a esta posibilidad. En vez de emitir un pronunciamiento sobre la admisibilidad de la denuncia (que sí se halla contemplado en la Convención), la CIDH seguía esta otra fórmula, que dejaba las cosas a su discreción.

Esta práctica comenzó a ser criticada con más vigor en los noventa, especialmente por los peticionarios, que veían en ella una vulneración de la Convención que los ponía en desventaja frente a los denunciados (los estados). Se le hacía ver entonces a la Comisión que el hecho de abrir un caso en modo alguno suponía un prepronunciamiento sobre la admisibilidad del mismo. Una cosa era la apertura y asignación de un número al caso, lo que debía ser automático e inmediato, y otra completamente distinta el pronunciamiento de la Comisión sobre su

⁵¹ . Corte I.D.H., Caso Caballero Delgado y Santana, Excepciones Preliminares, sentencia de 21 de enero de 1994. Véase especialmente pp. 526-27.

⁵² Véase, al respecto, Claudio Grossman, Strengthening the Inter-American Human Rights System, the current debate, en: American Society of International Law Proceedings (1998), pp. 186-192; la referencia a estos países se halla en pág. 190. Algunos autores, como Patricia Standaert (cit.), se han preguntado por la adecuación de un mecanismo de esta naturaleza respecto de violaciones a los derechos, por lo gravoso de los hechos así como por la desigualdad que podría existir entre el estado y la víctima. El punto es que en el contexto del Sistema Interamericano, y sin que ello signifique que el recurso a este mecanismo sea apropiado para todo tipo de casos, la recurrente falta de cumplimiento por parte de los estados de las resoluciones emanadas de la Comisión, convierte a veces a la solución amistosa en un vía más eficaz que las propias resoluciones.

admisibilidad, el que podía ser favorable o desfavorable para los peticionarios. En este período la Comisión empieza a disminuir el uso de esta práctica, aunque todavía seguía empleándola con cierta frecuencia.

En la medida en que los estados y los peticionarios empiezan a tener una presencia mayor que en las décadas anteriores comienza a observarse una **mayor formalidad en la tramitación**, es decir, los casos comienzan incipientemente a tramitarse de manera más homogénea. Como la Convención sólo establece reglas para algunas fases de la tramitación, históricamente la CIDH manejaba este aspecto con mucha discrecionalidad, pero en el nuevo contexto esta tiende a disminuir, aunque ni con mucho por completo. Este cambio se manifiesta, por ejemplo, en que las audiencias con las partes pasan a ser una práctica seguida en casi todos los casos, con la posibilidad de presentarse alegatos orales por las partes. Además, ello se manifiesta en que los **elementos de prueba** presentados se incrementan significativamente. En este sentido, y dado que los estados comienzan a desempeñar un papel más activo en la litigación, resulta sustancialmente menor la aplicación de la presunción de veracidad de los hechos contenidos en la denuncia. Además, se vuelve cada vez más frecuente la presencia de testigos ante la Comisión (tradicionalmente, lo usual era que sus declaraciones fueran hechas llegar por escrito).

Otro aspecto, que ya anunciáramos, es el referido a la **publicidad o confidencialidad** de la tramitación. En general, históricamente la tramitación había sido pública. En la etapa final, la Comisión emitía un Informe, que usualmente no era considerado por el estado respectivo y que era posteriormente publicado. Pero como veíamos algunas páginas atrás, la Corte en su Opinión Consultiva 13 interpretó la Convención de otra manera, señalando que ésta contemplaba dos Informes. Además, basándose en el hecho de que la Convención dispone en su artículo 50.2 que el (ahora primer) Informe será transmitido a los estados respectivos y que éstos no podrán hacerlo público, la Corte estimó que la Comisión no estaba autorizada para hacer saber su contenido a los peticionarios. Se introducía así una etapa de confidencialidad en un momento crucial del procedimiento, aquel en el cual la Comisión formula recomendaciones al estado para subsanar la violación planteada dentro de un cierto plazo. Los peticionarios quedaban al margen del conocimiento de esas recomendaciones.

Pero el asunto resultó aun más gravoso para los peticionarios, puesto que, siguiendo con la sucesión de interpretaciones, la Comisión entendió, a su vez, que lo que la Corte quería decir era que ni siquiera debería ponerse en conocimiento de los peticionarios el hecho de que el Informe del artículo 50 había sido emitido y notificado al gobierno. Esto significaba para los peticionarios ignorar incluso el estado en que se encontraba la tramitación. Además, les impedía saber cuándo se cumpliría el plazo concedido al estado para el cumplimiento de las recomendaciones. La Corte no se había referido expresamente a este punto, sino que esta práctica fue el resultado de la forma en que la Comisión entendió el contenido de la Opinión Consultiva.

Las organizaciones no-gubernamentales que representaban víctimas ante la Comisión criticaron la introducción de la confidencialidad en la tramitación. Para ello señalaron que cuando la Convención se refiere a que el Informe será transmitido a los estados respectivos, ella estaba asumiendo que se trataba de denuncias interestatales, es decir, presentadas por un estado

contra otro. Esa era la razón por la cual el artículo 50 se refiere en plural a los “estados.” Pero en el Sistema Interamericano, a diferencia del Europeo, no se ha presentado ni una sola denuncia de un estado contra otro y mal podría hacerse extensiva esta norma a los peticionarios que no fueran estados.

Respecto de la segunda parte del problema, las ONGs consideraron que se las dejaba en la indefensión más absoluta acerca de la posibilidad de asegurarse una tramitación ajustada a derecho, ya que carecerían de conocimiento respecto de que el Informe había sido emitido, así como de si plazo concedido al gobierno había o no vencido.

No obstante, la confidencialidad en los dos aspectos señalados continuaría durante varios años.

3.5. MEDIDAS CAUTELARES Y PROVISIONALES

Durante este período, la Comisión expandió el uso de las medidas cautelares, destinadas a salvaguardar en forma urgente los derechos humanos, y comenzó crecientemente a solicitar a la Corte la dictaminó de medidas provisionales con el mismo objetivo.

En realidad, bajo la denominación o no de medidas cautelares, la Comisión históricamente había implementado la práctica de requerir de manera urgente a los estados respecto de determinadas violaciones. Esto había ocurrido especialmente en los casos de personas detenidas a quienes presumiblemente se las haría desaparecer. Sin embargo, este mecanismo se institucionalizó propiamente en los noventa, y si bien ha continuado concentrado en general en circunstancias de riesgo vital, también se ha hecho extensivo a la afectación de otros derechos en ciertos casos. Dados sus amplios poderes, la Comisión puede disponer medidas cautelares respecto de cualquier Estado Miembro de la OEA.

De cualquier modo, lo realmente novedoso lo constituyó la progresiva utilización de las medidas provisionales. A diferencia de la medidas cautelares, las medidas provisionales se encuentran expresamente previstas en la Convención Americana (art. 63.2) y sólo se aplican a los Estados Partes de dicho instrumento. En los ochenta, la Comisión había solicitado a la Corte que ordenara este tipo de medidas a los estados en el contexto de los primeros casos contenciosos en trámite ante ésta.⁵³ En los noventa, además de continuárselas solicitando en una serie de casos pendientes ante la Corte, la Comisión comenzó además a pedir las, a partir de los casos Bustíos-Rojas⁵⁴ y Chunimá⁵⁵, en el contexto de algunos casos que no habían llegado a la Corte, sino que estaban ante la propia Comisión.

⁵³ Revítese, Corte I.D.H., Medidas Provisionales (Compendio), 1987-1996, Serie E N°1, pp.1-11.

⁵⁴ Corte I.D.H, Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Perú), resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de junio de 1990.

⁵⁵ Corte I.D.H., Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Guatemala, Caso Chunimá, resolución del 1° de agosto de 1991.

3.6. LA FALTA DE AUTONOMÍA FUNCIONAL DE LA COMISIÓN

Un elemento clave para el fortalecimiento de la Comisión fue la calidad de expertos independientes que sus miembros tuvieron desde un comienzo. Sin embargo, a pesar de que sus cabezas tenían esa calidad, el personal administrativo ha dependido históricamente de la Secretaría General de la OEA. Esto significa que es el Secretario General quien designa a los funcionarios de la Comisión, incluyendo no solo a sus abogados sino también al Secretario Ejecutivo de la Comisión. Como es obvio, esto limita a la CIDH, que no puede seleccionar a su personal conforme a sus propios criterios y prioridades. El problema es aun más patente si se considera que los comisionados no ejercen sus labores a tiempo completo, sino que sesionan durante algunas semanas en algunos momentos de cada año. Por lo mismo, el personal de la Comisión es clave para el desarrollo cotidiano de sus actividades.

Históricamente se había recurrido a diversas fórmulas para el reemplazo de los funcionarios. Como éstos, en rigor, son funcionarios de la OEA, a veces (mediante una decisión del Secretario General de la organización, claro está) se recurría a su traslado a otros departamentos de la OEA, e incluso al “enroque” de funcionarios de la Comisión por otros que se desempeñaban en otras secciones de la OEA. En la primera mitad de la década de los noventa este asunto hizo crisis. Los comisionados consideraron necesario reemplazar a la Secretaria Ejecutiva de la época.⁵⁶ Como la decisión no dependía de ellos, pusieron su intención en conocimiento del Secretario General de la OEA. Durante varios meses se vivió una situación completamente anómala y perjudicial para el Sistema, en que la Secretaria Ejecutiva no contaba con la confianza de sus superiores inmediatos pero seguía ejerciendo sus funciones. Uno de los miembros de la Comisión, el Profesor Michael Reisman, incluso renunció por este motivo.⁵⁷ Finalmente, el Secretario General de la OEA (ya por ese entonces Cesar Gaviria) accedió a la petición de la Comisión y dispuso el reemplazo de la Secretaria Ejecutiva. Así, la “impasse” puntual fue solucionada, pero sin que las reglas que regulan esta materia fueran modificadas.⁵⁸

3.7. EL INFORME SOBRE LEYES DE DESACATO EN EL CONTINENTE

Como hemos señalado, a raíz del caso Verbitsky, la Comisión decidió efectuar un Informe temático, de carácter general, acerca del impacto de las leyes de desacato en la vigencia

⁵⁶ Se trataba de la ex-Embajadora de Venezuela ante la OEA Edith Márquez.

⁵⁷ Consúltese, Felipe González, Diego Rodríguez y Katya Salazar, Derechos Humanos y Organización de Estados Americanos 1995-1996, en Revista de la Comisión Internacional de Juristas N°56, pp.25-39.

⁵⁸ Para un estudio general sobre las cuestiones de tramitación y funcionamiento de la Comisión y la Corte hasta mediados de los noventa, consúltese Héctor Faúndez Ledesma, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales, IIDH, San José de Costa Rica, 1996; un poco anterior, y relativo a la tramitación de casos, Mónica Pinto, La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993.

de la libertad de expresión en los estados de la OEA. La Comisión definió las leyes de desacato como “una clase de legislación que penaliza la expresión que ofende, insulta o amenaza a un funcionario público en el desempeño de sus funciones oficiales.” Anteriormente, el vocablo “desacato” era empleado de la manera señalada solo en unas pocas legislaciones del Continente (ya que mucho más conocida era otra acepción de la palabra, la consistente en desobedecer la orden de un tribunal), de manera que el Informe contribuyó también a difundir este otro uso de la expresión. La Comisión sostuvo que el argumento generalmente invocado por los estados, en el sentido de que “las leyes de desacato protegen el orden público porque la crítica de los funcionarios públicos puede tener un efecto desestabilizador para el gobierno” es inconsistente con la Convención Americana;⁵⁹ este tipo de legislación, añadió la Comisión, no es necesaria para asegurar la protección del orden público en una sociedad democrática y, por lo mismo, no se halla entre las limitaciones legítimas a la libertad de expresión.⁶⁰ La Comisión también observó que la aplicación de estas normas para proteger el honor de funcionarios públicos que actúan en carácter oficial les otorga a éstos una protección de la que carecen los demás integrantes de la sociedad, con lo cual se “invierte directamente el principio fundamental de un sistema democrático que hace al gobierno objeto de controles, entre ellos, el escrutinio de la ciudadanía, para prevenir o controlar el abuso de su poder coactivo.”^{61 62}

Al hacer una revisión de la legislación de los países de la OEA, la CIDH encontró que aproximadamente la mitad de ellos poseía este tipo de legislación, aunque en parte de ellos eran rara vez aplicadas. La Comisión recomendó, en consecuencia, la derogación de este tipo de normas de la legislación interna de los estados.

Ahora bien, este Informe tenía también otro significado, referido a su contexto. Por primera vez la Comisión abordaba de manera general, esto es, relativa a muchos estados, un problema de afectación de los derechos humanos por los gobiernos civiles. Aquí no se trataba, como en el caso de las leyes de amnistía, de una materia en la cual la herencia de las dictaduras y los bolsones de poder militar pudieran ejercer una influencia relevante. Se trataba de disposiciones de muy antigua data y usualmente arraigadas en la cultura y tradición jurídicas de los estados. En algunos casos las dictaduras habían contribuido a exacerbar el rigor de las leyes de desacato, pero en general el problema tenía que ver directamente con los gobiernos civiles y ciertas tendencias autoritarias muy arraigadas en la práctica política de los estados. De hecho, incluso en países con una larga tradición democrática, como Chile y Uruguay, existía este tipo de

⁵⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1994, p.212.

⁶⁰ Id., p. 220.

⁶¹ Id., p.218.

⁶² Para una revisión general sobre el tema, puede consultarse Felipe González, *Leyes de desacato y libertad de expresión*, en: Felipe González y Felipe Viveros (eds.), *Igualdad, libertad de expresión e interés público*, Cuaderno de Análisis Jurídico Serie Publicaciones especiales No.10, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, octubre 2000, pp. 219-263.

normas. Respecto de Chile la legislación sobre desacato estaba lejos de ser letra muerta, ya que seguía aplicándose, incluso en casos de gran trascendencia.⁶³

La reacción no se hizo esperar. Algunos estados cuestionaron no solo el contenido mismo del Informe, sino la facultad de la Comisión para elaborarlo. La delegación chilena, encabezada en ese entonces por el Embajador ante la OEA Edmundo Vargas Carreño, fue la que llevó el liderazgo en las críticas.⁶⁴ A esas alturas, el estado chileno ya se encontraba cuestionado (continúa estándolo) por las restricciones a la libertad de expresión, incluyendo la censura de libros y la aplicación de las leyes de desacato.

Aunque no se empleó de manera explícita esta terminología, las críticas desde los estados a la Comisión trasuntaron incluso una especie de relativismo cultural. Como se sabe, a nivel de Naciones Unidas, algunos estados, especialmente de Africa y Asia, han planteado que cuando las normas internacionales de derechos humanos entran en conflicto con rasgos culturales arraigados en el país ellas no pueden considerarse obligatorias para los estados.⁶⁵ Sin decirlo expresamente, algunos estados americanos siguieron el mismo razonamiento: la Convención Americana no podía interpretarse de una manera que entrara en pugna con tradiciones jurídicas y culturales internas, tradiciones que tenían justificación dadas algunas características propias de los países, como una cierta concepción del respeto a las autoridades públicas. Pero lo cierto es que tanto a nivel interno de los estados como en la esfera internacional el desarrollo de la concepción de los derechos humanos ha entrado permanentemente en pugna con las prácticas internas, como lo prueban la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura, la prohibición de la censura previa, las medidas para erradicar la discriminación contra la mujer y contra los pueblos indígenas, etc.

La otra crítica, la de carácter formal, sobre la ausencia de una facultad de la Comisión Interamericana para preparar un Informe de esta naturaleza (temático), tampoco tenía sustentación, puesto que la Convención le entrega amplias facultades para promover el respeto y la defensa de los derechos humanos, según se desprende de su artículo 41, que establece que, entre otras funciones, la CIDH posee las de “formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto de esos derechos” (letra b) y “preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones” (letra c).

⁶³ Consúltese, Human Rights Watch, Los límites de la tolerancia: libertad de expresión y debate público en Chile, LOM Ediciones, 1998.

⁶⁴ Véase documento Observaciones y recomendaciones del Consejo Permanente al Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.P/AG/doc.3202/95 add.1 rev.2, 4 de junio de 1995, que recoge textualmente el debate sostenido en la materia en dicho Consejo en abril de ese año. Las afirmaciones en la materia del entonces Embajador Vargas Carreño aparecen registradas en pp. 18-21.

Como trasfondo de esta experiencia, quedaba en claro que el nuevo contexto de gobiernos civiles en la OEA no resultaría un camino en el cual la Comisión podría transitar fácilmente, ya que los estados estaban dispuestos incluso a confrontar la autoridad de ésta para cuestionar sus practicas internas.

3.8. LA PREPARACIÓN DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Durante el período 1990-1995 se adoptaron dos instrumentos sobre derechos humanos en el Sistema Interamericano: la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Esta última recibió también el nombre de Convención de Belém do Pará, ciudad en donde fue suscrita en la Asamblea General de 1994, pero en realidad ambos instrumentos fueron adoptados en esa oportunidad.

La preparación de estos instrumentos también reflejó las tensiones entre la CIDH y los órganos políticos del Sistema. La idea de elaborar una Convención sobre desapariciones había comenzado a discutirse a mediados de los ochenta. Ello produjo también un efecto en la ONU, donde se comenzó a trabajar en la preparación de una Declaración (solemne, es decir, con articulado) en la materia. En la ONU la preocupación por las desapariciones se había originado por su práctica sistemática en América Latina, pero después ellas se habían extendido a otros Continentes, en especial a Asia. En la OEA, la CIDH había preparado a fines de los ochenta una versión preliminar de la Convención que recogía los desarrollos jurisprudenciales más importantes. Sin embargo, a pesar de establecerse un Grupo de Trabajo en la OEA para su estudio, en la práctica pasaron varios años sin que los estados le dieran un seguimiento efectivo al tema. Pero en enero de 1992, la ONU aprobó la Declaración que venía preparando; se produjo entonces la paradoja que, habiendo iniciado la ONU su labor en la materia basada en el impulso inicial que había tenido lugar en el Sistema Interamericano, terminaba su tarea antes que éste. Claro está que se trataba de una Declaración y no de una Convención como en el caso de la OEA, lo que también hacía para esta última más compleja su aprobación. Pero medido en cantidad de trabajo dedicado al respecto en uno y otro Sistema, era evidente que la ONU había puesto esfuerzos mucho mayores.⁶⁶

La aprobación por la ONU de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada hizo entonces que en la OEA el asunto se agilizará. Esta mayor agilidad, sin embargo, no vino acompañada de un criterio protector de los derechos humanos. El Grupo de Trabajo, conformado por representantes de los estados miembros de la OEA, elaboró una nueva versión de Convención, cuyas normas significaban un retroceso absoluto respecto del estado de cosas del Sistema en materia de desapariciones. Apartándose por completo del Proyecto preparado por la Comisión, de la jurisprudencia de la Corte en Velázquez y otros casos, y de varias resoluciones de la Asamblea General de mediados de los ochenta, el nuevo borrador eliminaba toda referencia al carácter de crimen contra la humanidad de las desapariciones

⁶⁶ . Para un análisis detallado de la preparación y contenidos de ambos documentos, véase Reed Brody y Felipe González, *Nunca Más: An Analysis of International Instruments on Forced Disappearances*; en: *Human Rights Quarterly* Vol. 19 N°2, Mayo 1997, pp. 365-405.

forzadas, aceptaba la invocación de la obediencia debida como causal de justificación, consideraba legítima la dictación de normas de amnistía en la materia y permitía el asilo político para sus perpetradores, entre otras disposiciones.⁶⁷

Este Proyecto, todavía inconcluso, llegó a la Asamblea General efectuada en mayo de 1992. La Asamblea debía decidir los pasos a seguir. El pequeño grupo de organizaciones no-gubernamentales presentes, compuesto por FEDEFAM (Federación Latinoamericana de Familiares de Detenidos Desaparecidos), el International Human Rights Law Group, Amnistía Internacional y la Comisión Internacional de Juristas, obtuvo que la resolución allí aprobada incorporara la necesidad de escuchar a las entidades de la sociedad civil durante la siguiente etapa de tramitación del Proyecto de Convención. Ello fue precedido de un fuerte debate, en el que el gobierno de Chile, en la persona del entonces Director Jurídico de la Cancillería Eduardo Vío (el Embajador ante la OEA en esa época era el actual Vicecanciller Heraldo Muñoz), invocó la necesidad de mejorar sustancialmente las disposiciones del borrador de Convención y de asegurar la participación de la ONGs en el Grupo de Trabajo para tales efectos. La necesidad de que las ONGs participaran de este proceso fue discutida por el entonces Embajador de Uruguay ante la OEA (y actual Canciller) Didier Opeti. Finalmente se llegó a una solución de consenso conforme a la cual el Grupo de Trabajo tendría que “escuchar” a las organizaciones de la sociedad civil.

Durante los dos años siguientes, las ONGs formaron una coalición más amplia que la de los cuatro grupos señalados y trabajaron activamente para fortalecer la Convención, de modo de asegurarse que esta recogiera el desarrollo internacional en la materia. Argentina, Canadá, Chile y Estados Unidos desempeñaron un papel relevante en esa dirección. En cuanto a la Comisión Interamericana, los estados continuaron manteniéndola en un papel secundario, a pesar de su experticia en la materia.

Finalmente se adoptó un texto que, en términos generales, resultó satisfactorio en cuanto a los estándares, modificándose la regulación de los cuatro aspectos mencionados más arriba que habían sido objeto de severas críticas. En lo central, la Convención vino a consolidar en un instrumento con rango de tratado un serie de estándares que hasta entonces habían venido siendo desarrollados en el Sistema Interamericano especialmente por vía interpretativa de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. No obstante, otro elemento que se supone debe estar presente en un tratado de esta naturaleza, cual es la creación de mecanismos específicos destinados a hacer más eficiente la protección, mereció escasa regulación. En su Proyecto original, la CIDH había creado algunos mecanismos específicos para enfrentar con urgencia las situaciones de desapariciones, el cual fue eliminado virtualmente por completo en el texto final.^{68 69}

⁶⁷ OEA/Ser.G/CP/CAJP-866/92 rev. 2, 15 de abril 1992.

⁶⁸ Desde luego, siguiendo su procedimiento tradicional la Comisión también puede darle mayor urgencia a unos casos que a otros y las desapariciones siempre han sido prioritarias para la Comisión, pero el texto original establecía además una serie de obligaciones para los estados para asegurarse que estos respondieran de forma expedita a los requerimientos de la Comisión

En cuanto a la preparación de la Convención sobre violencia contra la mujer, ella fue llevada a cabo no por la CIDH sino por la Comisión Interamericana de Mujeres en conjunto con los estados de la OEA. A pesar de que puede haber terreno para la discusión sobre este punto, la ausencia de la CIDH en la elaboración de este tratado no parece que pueda considerarse como el resultado de una exclusión deliberada por parte de los estados, porque lo cierto es que por esos años ella no había asumido de manera significativa la protección de los derechos humanos de la mujer.

La sesión de la Asamblea en que se aprobó la Convención no estuvo exenta de discusión, ya que hasta el último momento la delegación de EE.UU. continuó haciendo ver sus objeciones, en el sentido de que muchas de sus disposiciones sustantivas no solo eran confusas sino que carecían de mecanismos para hacerlas efectivas; además, los estándares serían inferiores a los de la legislación interna de ese país.⁷⁰ La Presidenta de la Comisión Interamericana de Mujeres, Embajadora Zelmira Regazzoli, hizo presente que no podía dilatarse más la adopción del tratado y que el mismo contribuiría a impulsar la lucha contra la violencia contra la mujer en gran parte de los estados de la región. El Presidente de la sesión parecía vacilar por la discusión existente, pero en definitiva, y con el impulso decisivo de la Embajadora Regazzoli, la Convención fue aprobada.⁷¹

En realidad, la Convención presenta no pocos problemas y las observaciones sobre la confusión y falta de mecanismos para hacer efectivas muchas de sus disposiciones han sido formuladas en diversos trabajos.⁷² No obstante, el punto principal al que apuntaba la Embajadora Regazzoli ha probado ser pertinente, ya que la adopción de este tratado, que entró en vigor al año siguiente (1995), puso en el centro de la agenda del tratamiento de los derechos humanos en el

⁶⁹ Esta Convención entró en vigor en 1996, luego de reunirse la ratificación de dos estados exigidas para tal efecto.

⁷⁰ A pesar de que esto pueda ser cierto, el hecho es que Estados Unidos tiene un pésimo “record” en la ratificación de tratados internacionales, especialmente en el área de derechos humanos, por lo que el problema planteado era más hipotético que real.

⁷¹ La persona que presidía la sesión de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos en que se aprobó el tratado era el Embajador Tijerino, de Nicaragua, a quien ya hemos hecho mención; como la Embajadora Regazzoli lo veía con el martillo en la mano vacilando en dar por aprobada la Convención, le dijo en un momento: “No tenga miedo, Embajador, no tenga miedo.” Quizá si fue un momento simbólico importante cuando el Embajador Tijerino, un representante de la vieja guardia, anterior a las discusiones sobre los derechos humanos de la mujer, golpeó finalmente la mesa con su martillo dando por aprobado el texto.

⁷² Véanse en este sentido, Cecilia Medina, *The Inter-American Commission on Human Rights and Women, with Particular Reference to Violence*, en Monique Castermans-Holleman, Fried van Hoof & Jacqueline Smith (eds.), *The Role of the Nation-State in the 21st Century: Human Rights, International Organisations and Foreign Policy*, Kluwer Law International, La Haya, 1998, pp. 117-134; Viviana Krsticevic, *Mecanismos internacionales para la protección de los derechos humanos de las mujeres*, publicado en el libro *Proteccion internacional de los derechos humanos de las mujeres*, primer curso taller, IIDH - Cladem, San José de Costa Rica, 1996; Felipe González y Antonio Maldonado, *La Organización de Estados Americanos (...)* (cit.), pp. 53 ss.

Sistema Interamericano el tema de los derechos de la mujer. Ello serviría de impulso al trabajo de la CIDH en la materia, el que se ampliaría más adelante.

4. CAMBIOS E INERCIAS EN EL PERIODO 1996-2001 Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

4.1. ANTECEDENTES

En la segunda mitad de la década de los noventa y comienzos del nuevo siglo se ha vivido en la OEA un periodo álgido de discusión sobre la reforma del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Esta discusión ha tenido, por así decirlo, "olas", es decir, ha tenido momentos mucho más intensos que otros. Una primera etapa de intensa discusión tuvo lugar en los años 1996-1997 y una segunda a partir de la segunda mitad de 1999. Los actores que han intervenido en estos debates no han sido necesariamente los mismos, siendo especialmente los actores estatales los que han variado más significativamente.

El debate ha sido muy poco sistemático y los contenidos y grado de generalidad de las propuestas han sido completamente disímiles. Ha habido propuestas cuya existencia ha sido efímera ya que ni los mismos proponentes las mantuvieron por mucho tiempo, mientras que otras han mantenido vigencia a lo largo de estos años. Además, las propuestas han apuntado en direcciones muy distintas, pudiendo afirmarse fundadamente, como procuraremos hacerlo en las páginas siguientes, que, mientras algunos de los planteamientos se han orientado genuinamente a fortalecer el Sistema, otros han ido en la línea de debilitarlo.

Algunas de las propuestas se han traducido efectivamente en transformaciones del Sistema en este período, en tanto que otras no se han concretado hasta la fecha. Un elemento relevante es que hasta ahora quienes han procurado llevar a cabo cambios a través de la apertura de una reforma de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos no han alcanzado su objetivo. En cambio, se han implementado transformaciones a través de otros mecanismos. Como se verá, una parte importante del debate ha girado en torno a la conveniencia o no de reformar la Convención Americana, cuestión que mientras a algunos actores del Sistema les parece indispensable a otros les parece sumamente peligroso ya que podría conducir a un debilitamiento del mismo.

Por todo lo anterior, la tarea de ordenar las propuestas formuladas a efectos de efectuar su análisis no es sencilla y necesariamente deberemos movernos entre el estudio de problemas de carácter muy general y otros sumamente específicos.

Los actores cuyas propuestas analizaremos incluyen a los propios estados, los órganos de derechos humanos de la OEA, el Secretario General de dicha organización, las ONGs que utilizan el Sistema y académicos especialistas en el mismo.⁷³

⁷³ El análisis que sigue descansa en algunas partes en dos Informes: Felipe González y Romina Picolotti, Derechos Humanos en la Organización de Estados Americanos 1996-1997, International Human Rights Law Group,

4.2. LOS ROLES DE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA

A partir de la Asamblea General de la OEA de 1996, efectuada en Ciudad de Panamá, varios estados decidieron impulsar con más vigor un proceso de reforma global del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El argumento central de ese grupo de estados, encabezado informalmente por los representantes de México y Perú, y en el cual el delegado de Chile también participaba activamente, consistía en señalar que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en general y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en especial habían sido creados en un contexto en el que la situación de los derechos humanos en el Continente difería sustancialmente de la de los noventa.⁷⁴ El antiguo contexto correspondería a uno en el que predominaban dictaduras que cometían violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, mientras que el de los noventa estaría caracterizado por la presencia de gobiernos democráticamente electos, que estarían supuestamente - como regla general - preocupados ellos mismos por la protección de tales derechos. Estas diferencias de contexto - sostenía este grupo de Estados- ponían en evidencia lo inadecuado de las funciones y formas de operar del Sistema -especialmente de la Comisión- respecto de las necesidades presentes. Siguiendo con su argumento, planteaban entonces que la CIDH debería concentrarse en sus labores de promoción de los derechos humanos, es decir, en difundir el conocimiento acerca de tales derechos y en realizar actividades de educación en la materia. El rol de protección de los derechos humanos debería, en consecuencia, quedar entregado básicamente al nivel interno de los estados, siendo necesario reducir el papel de la Comisión al respecto o, como se sugería a veces entre líneas, incluso eliminarlo.⁷⁵

Este argumento se combinaba con un descreimiento por parte del grupo de Estados que impulsaba la reforma respecto de las organizaciones no-gubernamentales de derechos humanos, las que, a su juicio, parecían no haber percibido las transformaciones experimentadas en los últimos años en los regímenes políticos y jurídicos de la región, insistiendo en llevar a la esfera

Washington, D.C., 1997; y Ariel Dulitzky y Felipe González, *Derechos Humanos y la Organización de los Estados Americanos 1999-2000*, International Human Rights Law Group, Washington, D.C., 2000.

⁷⁴ . Los representantes de estos gobiernos en ese entonces eran los Embajadores Claude Heller, Beatriz Ramacciotti y Edmundo Vargas Carreño, respectivamente. Mientras en los casos de México y Perú el motivo de su planteamiento parecía hallarse en el cuestionamiento de parte de la Comisión acerca de aspectos centrales de sus sistemas políticos y de sus prácticas en materia de derechos humanos, en el caso del gobierno chileno (en el que la postura no era tan homogénea ni definida), parecía obedecer principalmente a una reacción por los cuestionamientos en materia de libertad de expresión.

⁷⁵ Aquí cabe hacer la observación de que si bien es cierto que todo el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos está diseñado para operar de manera subsidiaria, esto es, cabe a los estados a nivel interno cumplir el rol elemental de proteger estos derechos, no lo es menos que los órganos internacionales deben disponer de los mecanismos para efectuar las labores de protección cuando los estados no son capaces de hacerlo por sí mismos.

internacional problemas que, al entender de tales Estados, podían ser resueltos satisfactoriamente en el ámbito interno.

En el ambiente estaban varias iniciativas en la dirección anotada, esto es, destinadas fundamentalmente a reducir el rol de protección de los derechos humanos de la CIDH, privilegiando su rol de promoción de tales derechos. Algunas de estas iniciativas habían sido planteadas solo verbalmente sin llegar a ser formuladas oficialmente, en tanto que otras habían sido planteadas de manera oficial y se encontraban pendientes.

Estos estados solían invocar de manera genérica en pro de la reforma del Sistema Interamericano el hecho de que el Sistema Europeo de Derechos Humanos estuviera viviendo su propia reforma estructural, sin clarificar si se pretendía o no que la reforma del Sistema Interamericano siguiera los patrones de la reforma europea. En el Sistema Europeo ya se había adoptado por esa época el Protocolo 11 (que entraría en vigor en 1998), en virtud del cual se fusionan la Comisión y la Corte, quedando esta última como único órgano de protección de los derechos humanos y garantizándose un acceso directo a ella a las víctimas de violaciones a tales derechos.⁷⁶

Una propuesta central en este sentido consistía en poner fin a los Informes sobre países de la Comisión Interamericana. Estos Informes, según los países que propugnaban por su abolición, habían tenido sentido en la época de las dictaduras, pero ya no lo tenían en el nuevo contexto. El gobierno de Perú, que seguía siendo objeto regularmente de dichos Informes, era el que luchaba de modo más vigoroso por su término.

Una propuesta subsidiaria a la anterior consistía en terminar con la facultad de la Comisión de decidir acerca de que estados son merecedores de un Informe, dejando a los órganos políticos de la OEA entregada tal determinación. Se trata de una idea que los estados a los que se refieren los Informes han venido planteando desde que la Comisión iniciara esta modalidad de trabajo.⁷⁷ Pero lo cierto es que si se contrasta la situación al respecto en el Sistema Interamericano y en la ONU, donde la selección de los países que se considera requieren de un Relator Especial es realizada por los estados que integran la Comisión de Derechos Humanos, se apreciará que el mecanismo establecido en el primer Sistema es muy superior.

Aquí cabe hacer notar que la publicación de Informes sobre países la Comisión la hace de dos maneras. La primera, mediante un Informe dedicado exclusivamente a un país, que puede

⁷⁶ Para una revisión acerca del proceso a través del cual se llegó a esta reforma y su contexto, véase el trabajo del entonces Vice-Presidente de la Corte Europea de Derechos Humanos, Rudolf Bernhardt, *Reform of the Control Machinery under the European Convention on Human Rights: Protocol No.11*, en: *The American Journal of International Law* Vol.89, pp. 145-154 (1995). Para un estudio acerca de los obstáculos encontrados desde que la reforma entro en efecto, preparado por uno de sus arquitectos, véase, Andrew Drzemczewski, *The European Human Rights Convention: Protocol No.11: Entry into force and first year of application*, en: *Human Rights Law Journal* Vol.21 No.1-3 (Septiembre 2000), pp. 1-17. Es interesante considerar estos artículos para contrastar el contexto europeo reciente con el interamericano y apreciar las diferencias existentes.

⁷⁷ Véase Cecilia Medina, *The Role of Country Reports in the Inter-American System of Human Rights* (cit.).

llegar a ser muy extenso (de más de 100 páginas) y que usualmente es precedido por una vista al estado respectivo, salvo que éste no autorice a la CIDH para ingresar a su territorio. La segunda manera consiste en un Informe más breve, que usualmente alcanza a unas 10 o 20 páginas, que se incorpora en el Informe Anual de la Comisión. Generalmente, estos Informes breves tiene la función de dar seguimiento a Informes dedicados exclusivamente a un país. El grupo de estados al que venimos haciendo mención planteaba la necesidad de eliminar por completo la facultad de la Comisión de preparar Informes sobre países, es decir, de terminar tanto con los Informes exclusivos sobre un país como con aquellos más breves incorporados en el Informe Anual.

En el Informe Anual presentado por la CIDH a la Asamblea General en junio de 1996 no se incluían Informes sobre países. Desde que la Comisión iniciara la práctica de incluir Informes sobre países en su Informe Anual, ella sólo se había visto interrumpida en los Informes correspondientes a los años 1980-81 y 1982-83. De allí que cuando se constató que el Informe Anual de 1996 carecía de Informes sobre países, se pensó que ello pudiera significar el fin de éstos. La carencia de Informes fue criticada por las organizaciones no-gubernamentales y algunos estados (como Argentina y Canadá) y aplaudida por otros estados. No obstante, en la misma Asamblea General en que se presentó dicho Informe Anual, el entonces Presidente de la Comisión, Claudio Grossman, aclaró que la interrupción de los Informes era sólo temporal y que se debía a que la CIDH definiría expresamente los criterios para determinar en que situaciones los países requerían un Informe.⁷⁸

En el transcurso de los meses siguientes hubo fuertes debates en torno a la necesidad o no de que se continuara con la preparación y publicación de estos Informes. En especial, hubo dos seminarios donde uno de los ejes centrales de la discusión (no el único) fue este tema. El primero de ellos fue organizado por la propia Comisión en diciembre de 1996 y el segundo por el Consejo Permanente de la OEA, que en ese entonces se encontraba presidido por la Embajadora del Perú, en abril de 1997.

Es interesante observar el curso que siguieron estos seminarios porque ellos muestran como funcionan las “olas” de discusión en la OEA. Lo que sucedió fue que la discusión abierta y con actores variados en el primer seminario produjo un impacto en el seminario convocado por los estados. En especial, hubo un elemento novedoso en el primer seminario, que consistió en que la participación de representantes de los estados no se limitó a los Embajadores ante la OEA, sino que incluyó también a otras autoridades estatales, tales como miembros de las Cancillerías, de los Ministerios de Justicia, de los Parlamentos y hasta algunos jueces locales, lo que demostró que a menudo los estados eran menos homogéneos en sus planteamientos de lo que parecía e, incluso, en ciertos casos, que las propuestas de sus embajadores ante la OEA no siempre obedecían a una política de la Cancillería. Los participantes del primer seminario incluyeron también a jueces de la Corte Interamericana, miembros de la Comisión, representantes de

⁷⁸ Notas tomadas por el autor de este trabajo en la Asamblea General de 1996.

ONGs y académicos. Además, antes del seminario convocado por el Consejo Permanente fueron difundidas las actas del primer seminario.⁷⁹

Numerosos participantes dieron a conocer fundadamente su planteamiento en contra de reducir los poderes de la Comisión, así como sobre lo riesgoso de abrir un proceso de reforma de la Convención, que podría en definitiva debilitar al Sistema en vez de fortalecerlo.⁸⁰

La convocatoria del seminario del Consejo Permanente era originalmente para "expertos gubernamentales", pero debió ser ampliada ante la discusión que ello produjo; así, se incorporaron las distintas categorías del seminario de la Comisión, con la diferencia que las organizaciones de la sociedad civil no pudieron realizar presentaciones.

En cuanto a sus resultados, no resulta aventurado presumir que esta publicidad dada al debate con anterioridad al Seminario del Consejo Permanente contribuyó a evitar que se impusiera en este una visión monolítica de parte de los estados más activos acerca de la necesidad de reformar la Convención Americana y de reducir los poderes de la Comisión. A pesar de que el temario para el Seminario del Consejo Permanente abarcaba una larga y detallada lista de materias relativas al Sistema, el documento conteniendo las conclusiones y recomendaciones del seminario estuvo lejos de reafirmar la postura de los estados que procuraban debilitar a la Comisión. El documento se refiere a la interdependencia de las actividades de protección y promoción de los derechos humanos; agrega que debe darse mayor impulso al trabajo de promoción de la Comisión, pero sin disminuir sus actividades de protección; señala algunas formas de promoción y finalmente se refiere a la necesidad de buscar formas de cooperación entre los Estados, las ONGs y entidades financieras internacionales.

Culminado este ciclo del debate, en el Informe presentado ante la Asamblea General realizada en Lima en junio de 1997, la Comisión llevó a cabo la tarea que había prometido y explicitó cuatro criterios para la determinación de los países que se hacen merecedores de Informes. Los criterios señalados fueron los siguientes: 1) Cuando se trata de "Estados regidos por gobiernos que no han llegado al poder mediante elecciones populares, por el voto secreto, genuino, periódico y libre, según normas internacionalmente aceptadas"; 2) Cuando se trata de "Estados donde el libre ejercicio de los derechos consignados en la Convención Americana o la Declaración Americana ha sido en efecto suspendido, en su totalidad o en parte, en virtud de la imposición de medidas excepcionales, tales como el estado de emergencia, el estado de sitio,

⁷⁹ Se trata del documento de la CIDH, Seminario sobre el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, 2 al 4 de diciembre de 1996: Conclusiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y minutas de las exposiciones realizadas por los participantes., OEA/Ser/L/V/II.95, Doc.28, 11 de marzo 1997.

⁸⁰ Algunos de los expositores profundizarían esta línea de análisis en un libro al que ya hemos hecho mención publicado algo después por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH); véase especialmente el trabajo del ex-juez de la Corte Interamericana y Presidente del IIDH, Pedro Nikken, Perfeccionar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos sin Reformar el Pacto de San José, en: Méndez y Cox (eds), El Futuro del Sistema Interamericano (...) (cit.), pp. 25-41.

prontas medidas de seguridad y demás"; 3) "[c]uando existen pruebas fehacientes de que un Estado comete violaciones masivas y graves de los derechos humanos garantizados en la Convención Americana, Declaración Americana y demás instrumentos de derechos humanos aplicables. Son motivo de especial preocupación en este caso las violaciones de los derechos que no pueden suspenderse, como las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y la desaparición forzada"; y 4) Cuando se trata de "Estados que se encuentran en un proceso de transición de cualquiera de las tres situaciones arriba mencionadas."⁸¹ Si bien en el Reglamento de la Comisión de 2001 no se hace referencia a estos criterios, lo más lógico pareciera ser asumir que ellos continúan vigentes, puesto que, al momento de ser definidos tampoco fueron incorporados en el Reglamento entonces en vigor.

El asunto no estuvo exento de tensiones, puesto que con poca antelación a la Asamblea, Perú, que se había ofrecido como sede para ella, amenazó con retirar el ofrecimiento, debido a que si bien la Comisión había accedido a notificarla del contenido del Informe preparado a su respecto y a escuchar sus descargos previo al texto final, no accedió a publicar los descargos peruanos junto con el Informe. Finalmente el gobierno de Fujimori no hizo efectiva su amenaza, pero planteó ante la Asamblea General la necesidad de darle instrucciones a la Comisión sobre la necesidad de notificar a los Estados sobre los contenidos de sus Informes sobre países previo a su publicación o, alternativamente, solicitarle a la Comisión que prestara atención al respecto, dejándole a ésta la decisión final de notificar o no previamente. Esta última fórmula fue la aprobada por la Asamblea. No obstante, en lo sucesivo la CIDH haría una práctica esta notificación, pero sin incorporar las observaciones del estado a la publicación del Informe. Todo esta discusión se desarrolló en un ambiente de tensión adicional provocada por el descabezamiento del Tribunal Constitucional peruano pocos días antes de la Asamblea, sobre el cual ni la Asamblea como conjunto ni delegación estatal alguna se refirieron en absoluto, mientras que Comisión sí lo hizo en una conferencia de prensa en la que hizo público un comunicado al respecto.

Entrando al fondo del análisis de la propuesta de los estados que propugnaban por la abolición de la facultad de la CIDH de preparar Informes sobre países, cabe señalar primeramente que, desde el punto de vista histórico, la caracterización que formulaban acerca de los roles de este órgano es incorrecta. Como hemos mostrado antes en este trabajo, aunque originalmente en la práctica la Comisión fue creada para lidiar con dictaduras que cometían violaciones masivas y sistemáticas (decimos en la práctica porque, desde el punto de vista jurídico, el Estatuto de la Comisión era amplio y no circunscribía sus funciones a ese tipo de situaciones), muy pronto su rol fue expandido y fortalecido, especialmente a partir de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la cual fue mucho más allá del reconocimiento de los principios básicos en materia de derechos humanos, siendo las violaciones masivas y sistemáticas sólo uno de los aspectos (si bien uno muy relevante) de los que se ocupa: la Convención contiene un elaborado catálogo de derechos, es más protectora que otros tratados de derechos humanos respecto de algunos derechos específicos (como la libertad de expresión),

⁸¹ CIDH, Informe Anual 1996, p.680 (publicado en 1997).

es más estricta que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en lo que se refiere a estados de excepción constitucional y establece interesantes mecanismos de protección.

Por lo demás, el proceso evolutivo no se detuvo allí. En la medida en que una serie de regímenes dictatoriales fueron reemplazados en los Estados del Continente por gobiernos elegidos en las urnas, los Estados comenzaron a ratificar en forma creciente la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Es decir, fueron los propios Estados que comenzaban a dejar atrás las dictaduras y la práctica masiva de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas los que accedieron a ir más allá, asumiendo que los órganos de derechos humanos a nivel internacional tenían también un papel relevante que cumplir respecto de regímenes democráticos y sobre distintas clases de violaciones, no sólo las masivas y sistemáticas.

La crítica de esta función a veces invoca la experiencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos, que nunca tuvo la facultad de preparar Informes sobre países, sino que su labor se restringía a la tramitación de casos individuales. Se pasa por alto, sin embargo, que el contexto europeo es muy distinto al americano. Esto no significa afirmar una suerte de relativismo cultural, ya que no nos estamos refiriendo aspectos sustantivos de los derechos, sino a los mecanismos de protección. Además, si bien es efectivo que durante su existencia la Comisión Europea de Derechos Humanos no preparaba Informes sobre países, con el correr de los años la insuficiencia de emplear únicamente la fórmula de los casos individuales condujo a crear otros organismos encargados de preparar Informes sobre países en materias como los derechos sociales, la tortura y el racismo. Así, se estableció un Comité para supervisar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los estados conforme a la Carta Europea de Garantías Sociales, se creó un Comité Europeo para la Prevención de la Tortura con facultad de efectuar visitas sorpresivas a centros de detención y prisión de los distintos países y se puso en marcha una Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia. Todos estos organismos estudian la situación de los países en dichas materias.

Por lo demás, el contexto americano difiere en rasgos sustanciales del europeo. Sin ánimo de exhaustividad, en primer término, el Sistema Europeo no se vio en la necesidad de lidiar con violaciones masivas y sistemáticas. En segundo lugar, en el contexto europeo no son frecuentes los Estados de Excepción y, cuando ellos se dictan, tienen características sustancialmente diferentes a las del contexto americano. En tercer lugar, los sistemas judiciales internos de los países europeos funcionan de manera efectiva en materia de derechos humanos, lo que hace rigurosa la exigencia del agotamiento de los recursos internos en ese Sistema, con el consiguiente impacto favorable para su buen funcionamiento. Finalmente, los Estados que integran el Sistema Europeo se toman seriamente las resoluciones emanadas de la Comisión y la Corte en casos individuales y en numerosas ocasiones han modificado sus legislaciones internas, a veces en aspectos muy importantes, como consecuencia de las resoluciones en tales casos.

De esta manera, la preparación de Informes sobre países por la CIDH continúa siendo imprescindible en el contexto actual del hemisferio, cubriendo necesidades que los Informes sobre casos individuales no satisfacen por sí solos.⁸²

De cualquier modo, aun en este contexto de falta de reacción de parte de los estados, la Asamblea General celebrada en Lima no constituyó la instancia propicia para consolidar la propuesta de reformar la Convención Americana y reducir los poderes de la Comisión. La actitud beligerante del gobierno peruano previo a la Asamblea hacía temer que pudiera arrastrar a otros Estados en esta dirección. También el gobierno de México - que junto al de Perú liderara estos intentos- había manifestado por escrito su voluntad en este sentido en los días previos a la Asamblea. En una carta de la Consultoría Jurídica de la Coordinación de Derechos Humanos de ese país dirigida a una organización no-gubernamental local, se señalaba: "Los reportes y recomendaciones de la CIDH deberían ser confidenciales, toda vez que la publicidad con tintes amarillistas que realizan las organizaciones no-gubernamentales a los casos en cuestión [tramitados ante dicha Comisión], vicia la solución legal que puedan dar los Gobiernos a los peticionarios. Por tal razón no deben ser de dominio público los procedimientos y sus resultados (...)."83

Si bien el debate sobre la reforma del Sistema apareció una y otra vez a propósito de distintas cuestiones, el momento en que se lo analizó de manera más directa fue al discutir un proyecto de resolución preparado por el Consejo Permanente acerca de la evaluación del funcionamiento y el perfeccionamiento del Sistema.⁸⁴ Mediante este Proyecto de resolución, el Consejo Permanente pretendía que la Asamblea General le confiriera poderes para formularle directamente recomendaciones a la Comisión y a la Corte acerca de cómo modificar sus Reglamentos y Estatutos. Esto hubiera significado una forma de intervención y podría haber redundado en fuertísimas presiones sobre los dos órganos de derechos humanos mencionados.

Esta iniciativa, sin embargo, no prosperó, y el texto definitivo de la resolución adoptada por la Asamblea General acabó siendo sustancialmente distinto al borrador enviado por el Consejo Permanente. La resolución aprobada llama a continuar el proceso de evaluación del Sistema en orden a su fortalecimiento, sin conferirle poderes al Consejo Permanente para dirigirle recomendaciones a la Comisión y la Corte en cuanto a reformas de sus Reglamentos.

⁸² Para un análisis más detallado sobre este tema, puede consultarse Felipe González, Informes sobre países, protección y promoción, en: Méndez y Cox (eds.), *El Futuro del Sistema Interamericano* (...), (cit.), pp.493-513.

⁸³ Carta de Miguel Angel González Félix, por la Consultoría Jurídica de la Coordinación de Derechos Humanos del Gobierno de México, a Margarita Espino, de la Comisión Mexicana de Derechos Humanos (organismo no-gubernamental), fechada en México D.F., 29 de mayo de 1997 (copia de la carta en poder del autor de este trabajo).

⁸⁴ Informe del Consejo Permanente sobre la evaluación del funcionamiento y el perfeccionamiento del Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos (AG/RES. 1404 (XXVI-O/96), OEA/Ser.P, AG/doc.3481/97, 22 de mayo 1997.

También llama al Consejo Permanente a promover el diálogo sobre la evaluación del Sistema con organismos de diversa naturaleza, incluyendo, "cuando sea apropiado" - para usar el lenguaje de la resolución- el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y las ONGs.

En definitiva, la Comisión optó por seguir el camino de establecer un convenio con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos para sistematizar sus actividades de promoción. Las labores de promoción constituyen la tarea principal del Instituto, y lo que se hizo fue acordar un plan de actividades de este carácter con la Comisión, siendo el Instituto el ejecutor principal de ellas. Este Plan fue presentado a la Asamblea General celebrada en Caracas en 1998 y aprobado por la misma. Sin embargo, muchas de las actividades de promoción quedaron sujetas a la asignación de recursos adicionales para tales efectos, de manera de no afectar el presupuesto ordinario de la Comisión.

4.3. LA TRAMITACIÓN DE CASOS EN LA COMISIÓN Y LA CORTE

a) Prioridad para las denuncias interpuestas por ciertas autoridades internas

Conforme a esta propuesta, planteada originalmente por el Secretario General de la OEA y reiterada posteriormente por algunos estados, algunos órganos internos de los estados, tales como las Fiscalías, las Defensorías del Pueblo u otros órganos deberían tener preferencia para la tramitación de las denuncias que ellas interpusieran. De este modo, tales denuncias recibirían un tratamiento distinto al de aquellas otras presentadas por las víctimas o por otra personas o instituciones, especialmente en términos de la celeridad de la tramitación.⁸⁵

Este planteamiento resulta no solo inapropiado, sino que conduciría a una discriminación en contra de los potenciales usuarios del Sistema, especialmente de aquellos afectados directamente por las violaciones a los derechos humanos. Aunque el espíritu pudiera ser el de darle mayor eficacia a la Comisión (lo que también es discutible que se pudiera alcanzar por este medio), ello sería al costo de traicionar aquello que la misma Comisión ha estado difundiendo como parte de sus labores de promoción por muchos años: el carácter universal del acceso al Sistema.

Otras razones más específicas que muestran lo inadecuado de este planteamiento se refieren a las características y funciones de los órganos internos señalados. Tomemos primeramente el caso de las Fiscalías. Allí donde han existido, ellas han sido tradicionalmente dependientes de los vaivenes políticos y de los impulsos del Poder Ejecutivo. Es cierto que en los últimos años se observa un mejoramiento en el desempeño de muchas Fiscalías, pero se está lejos de que ellas sean genuinamente independientes y efectivas, como para llevar adelante casos contra el propio estado ante órganos internacionales. En cuanto a las Defensorías del Pueblo, en varios países de la región ellas han adquirido credibilidad y han llevado a cabo un trabajo serio por la protección de los derechos humanos. Pero pretender que ellas tengan preferencia en la

⁸⁵ "Hacia una nueva visión del Sistema Interamericano de Derechos Humanos", OEA/Ser.G/CP/doc.2828/96, 26 noviembre 1996, pp.20-21.

tramitación de los casos ante la Comisión es harina de otro costal, y sería probablemente un terreno para el cual las Defensorías no estarían preparadas ni dispondrían de suficientes recursos.

b) Apertura de los casos

Las ONGs han continuado insistiendo en la necesidad de que la Comisión elimine en forma completa y definitiva la práctica de antigua data, a la que antes hemos hecho mención, consistente en no abrir automáticamente los casos, por considerarla violatoria de la Convención y perjudicial para los peticionarios. La Comisión, efectivamente, ha reducido en forma sustancial el uso de esta práctica en los últimos años, pero sin dejarla de lado totalmente. Así, en casos especialmente comprometedores, como, por ejemplo, cuando percibe que puede estar siendo utilizada para un objetivo de carácter exclusivamente político, la CIDH aún hace uso de esta fórmula.⁸⁶

Esto ocurrió, por ejemplo, en 1998 con una denuncia presentada por el ex-General paraguayo Lino Oviedo a raíz de la detención y proceso que se le siguió por haber dirigido un intento de Golpe de Estado en 1996. El ex-General Oviedo alegó, entre otras cosas, que se le estaba aplicando un doble juzgamiento, ya que, según él, había sido absuelto de responsabilidad por los mismos hechos previamente. El motivo del nuevo juzgamiento sería, según su versión, la necesidad de impedir que triunfara en las elecciones presidenciales, para las cuales aparecía como gran favorito.⁸⁷ La Comisión, sin embargo, dilató la apertura formal del caso, emitiendo finalmente una resolución de inadmisibilidad de la denuncia casi un año y medio después de las elecciones, pero habiendo dejado la denuncia en una suerte de limbo en el intertanto.⁸⁸

Es posible que en el caso específico el recurso a la Comisión fuera solo un pretexto para alcanzar publicidad e impacto político. No obstante, la intención del peticionario no es un criterio relevante de acuerdo a la Convención Americana ni al Derecho Internacional en general. Por lo mismo, lo que hubiera correspondido respecto de esta denuncia, como en cualquier otra, era que la Comisión abriera un caso, asignándole un número e iniciando su tramitación, sin perjuicio, claro está, de que pudiera eventualmente declararlo inadmisibile de acuerdo a las reglas establecidas en la misma Convención.

En el nuevo Reglamento de la Comisión este aspecto no acaba de despejarse. Si bien se establece que una vez recibida la petición la Secretaría Ejecutiva "la registrará, hará constar en ella la fecha de recepción y acusará recibo al peticionario" (art. 29.1 a), el propio Reglamento se encarga de aclarar que esto no significa que se haya configurado un caso, lo que sólo ocurrirá después de la declaración de admisibilidad. Así, se indica que "con ocasión de la adopción del

⁸⁶ Véase sobre esta materia, Francisco de Niro Cox, en Méndez y Cox (cit.), 357-359

⁸⁷ El General Oviedo había sido un personaje clave en el Golpe que derrocó al General Stroessner en 1989 y luego se transformó en el "hombre fuerte" del Paraguay durante varios años; sin embargo, al entrar en disputas con el Ejecutivo, este lo marginó del Ejército en 1996 y Oviedo intentó dar un nuevo Golpe.

⁸⁸ Véase, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999, Caso Lino César Oviedo, Informe 88/99 (Caso 12.013).

informe de admisibilidad, la petición será registrada como caso" (art. 37.2). La denuncia puede, entonces, mantenerse en una suerte de limbo que puede prolongarse por un largo tiempo, dado que la declaración de admisibilidad suele tardar mucho (años incluso).

De modo que si bien el nuevo Reglamento se encarga de formalizar esta etapa previa, lo cierto es que institucionaliza la nomenclatura de los "pre-casos", que introduce un elemento de ambigüedad perjudicial para la adecuada tramitación de las denuncias.

c) Agotamiento de los recursos internos y debido proceso

Históricamente, la regla del agotamiento de los recursos internos tenía escasa aplicación. Ello porque, refiriéndose el grueso de las denuncias a violaciones masivas y sistemáticas, generalmente los recursos internos eran ineficaces para solucionar la violación, dado que en el contexto de dictaduras había problemas estructurales de falta de independencia de los sistemas judiciales para encarar casos de derechos humanos, hallándose ausentes elementos básicos de un debido proceso legal y existiendo a menudo fuertes presiones sobre los jueces y abogados en este tipo de casos. De esta manera la regla general de agotamiento de los recursos internos de general solo tenía el nombre, ya que en la práctica de la Comisión regularmente se aplicaban las excepciones a dicha regla.⁸⁹

. En los noventa, la regla del agotamiento de los recursos internos ha adquirido, en la práctica, mayor vigor que en el pasado. Sin embargo, todavía existe una cifra no despreciable de casos en que se aplican las excepciones a ella. Esto ha ocurrido como consecuencia de que han decrecido las violaciones masivas y de que se han llevado a cabo reformas judiciales en numerosos países. En conexión con esta materia, es interesante observar cómo se ha diversificado la gama de problemas que analiza la Comisión en el marco de la noción de un debido proceso. En este sentido, se ha pasado del tratamiento de problemas de falta de un debido proceso en dictaduras a la revisión de un conjunto de temáticas, como, por ejemplo, el retardo judicial, la libertad provisional, etc.⁹⁰

d) Declaraciones especiales de admisibilidad

Atendido el problema respecto de la regla del agotamiento de los recursos internos al que recién hemos hecho mención, históricamente la declaración de admisibilidad de una denuncia por parte de la Comisión no era un asunto que, en la práctica, tuviera mucha relevancia. Como, por lo demás, era poco frecuente una participación activa de los estados en la tramitación de los

⁸⁹ La Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece la regla general de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna en el artículo 46.1.a) y las excepciones en el numeral 2 del mismo artículo.

⁹⁰ Paradigmático resulta al respecto el caso de Jorge Alberto Giménez; véase, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1995, Informe 12/96 (Argentina), Caso 11.245, 1º de marzo de 1996. También la Corte ha estudiado diferentes alcances del debido proceso en varios fallos, aunque con pasos atrás y adelante. En el primer sentido (en que predomina una interpretación restrictiva), Corte I.D.H., Caso Genie Lacayo, sentencia del 29 de enero de 1997; en una dirección más protectora del derecho a un debido proceso, Corte I.D.H., Caso Castillo Petruzzi y Otros, sentencia de 30 de mayo de 1999.

casos ante la Comisión, usualmente ésta dejaba la declaración de admisibilidad para la etapa final, resolviendo esta cuestión en la misma resolución en que decida el fondo del caso.

En los noventa, y en especial en la segunda mitad de la década, esta práctica se transformó por completo. En la actualidad, en prácticamente todos los casos la Comisión emite primero una declaración sobre la admisibilidad o falta de la misma de la denuncia y solo más adelante (a menudo bastante tiempo después) una decisión sobre el fondo del caso. De hecho, en los Informes Anuales de la CIDH es posible encontrar una cantidad parecida de decisiones sobre admisibilidad y de resoluciones sobre el fondo; incluso, los últimos Informes anuales contienen más del primer tipo de resoluciones que de las segundas.⁹¹ Solo respecto de algunas de aquellas denuncias interpuestas previo al establecimiento de esta práctica la Comisión en la actualidad omite un pronunciamiento previo al del fondo sobre la cuestión de la admisibilidad. Esto último basado en la lógica de que después de estar muchos años un caso en tramitación resultaría casi inverosímil que la Comisión recién viniera a percatarse de la presencia de una causal de inadmisibilidad. Pero aun respecto de casos iniciados previo al establecimiento de la nueva práctica por la Comisión, en ocasiones ésta emite pronunciamientos especiales sobre admisibilidad.⁹² Esta práctica había sido recogida en una reforma parcial del antiguo Reglamento efectuada en 1996 y el Reglamento de 2001 vino a consolidarla, estableciendo la necesidad de que la Comisión se pronuncie de manera previa y especial acerca de la cuestión de la admisibilidad, salvo que existan circunstancias excepcionales.⁹³

El establecimiento de esta práctica ha llevado al establecimiento de fases más marcadas que en el pasado en la tramitación de los casos. Sin embargo, como ocurre en no pocos casos en que la cuestión de la admisibilidad no es refutada con argumentos significativos por parte de los estados, el operar rígidamente en la materia solo contribuye a la dilatación de los procesos en la Comisión. Porque lo que suele suceder es que el estado invoca de manera ritual alguna excepción de inadmisibilidad, sin fundamentarla mayormente y, así y todo, la CIDH emite un pronunciamiento especial. La afirmación que a veces se hace en este aspecto, en el sentido de que se estaría avanzando hacia prácticas al estilo del Sistema Europeo es inapropiada, ya que en dicho Sistema, compuesto por estados cuyos sistemas judiciales funcionan de manera independiente y eficaz, los problemas de falta de admisibilidad son significativos, como lo

⁹¹ En los Informes publicados en 1998, 1999 y 2000 (correspondientes al trabajo de la Comisión en los años 1997, 1998 y 1999), las cifras fueron, respectivamente, de 23 Informes sobre el fondo y 27 de inadmisibilidad; 25 y 44; y 30 y 31. Datos extraídos del sitio web de la Comisión: www.cidh.org/annualrep/99span/capitulo3.html. Estadísticas.

⁹² Por ejemplo, en uno de los casos de mayor conocimiento a nivel internacional tramitados por la CIDH, el del asesinato de la antropóloga guatemalteca Mirna Mack, se expidió una declaración especial de admisibilidad casi seis años después de la presentación de la denuncia. Véase, CIDH, Informe Anual 1995, Informe N° 10/96 (Caso 10.636, Guatemala), 5 de marzo de 1996. La denuncia había sido presentada en 1990.

⁹³ La admisibilidad de las peticiones se regula en los artículos 30 a 37 del Reglamento. El artículo 37.3 señala que "en circunstancias excepcionales, y luego de haber solicitado información a las partes de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 30 de presente reglamento [que establece un mecanismo contradictorio], la Comisión podrá abrir el caso pero diferir el tratamiento de la admisibilidad hasta el debate y decisión sobre el fondo."

prueba el hecho de que la gran mayoría de las denuncias son declaradas inadmisibles, lo que está lejos de suceder en el Sistema Interamericano.⁹⁴

Otro aspecto controvertido respecto de la cuestión de la admisibilidad de las denuncias es el hecho de que potencialmente, por vía de una declaración de inadmisibilidad, se estén resolviendo aspectos que debieran quedar para el fondo del asunto, una vez que toda la prueba haya sido rendida y con un análisis sustantivo de parte de la Comisión. Esta controversia emana especialmente a partir de la doctrina del Caso Marzioni, de 1996, en el que la CIDH aplicó la doctrina de la "cuarta instancia" de una manera que ha sido objeto de críticas. Esta doctrina consiste en señalar que la CIDH no es un órgano encargado de revisar todas las sentencias judiciales internas, sino solo aquellas que violen los derechos humanos, lo que por sí mismo parece evidente y ha sido aplicado por la Comisión anteriormente; el problema en Marzioni fue que el caso aparecía mucho más complejo que la forma en que lo analizó la Comisión, ya que la cuestión de si acaso las violaciones a la igualdad ante la ley y al derecho de propiedad que planteaba el denunciante eran o no tales parecían más propias de ser resueltas en una decisión sobre el fondo del caso.⁹⁵

e) Elementos para evaluar la prueba y decidir el caso: la doctrina del margen de apreciación y otras propuestas

En los últimos años se han formulado varias propuestas respecto de la evaluación de la prueba y los elementos y criterios a considerar por la Comisión para resolver los casos. Uno de los planteamientos sobre estos aspectos fue formulado por el Secretario General de la OEA, en el sentido de que la CIDH aceptara los hechos del caso de la manera en que los tribunales internos los hubieran dado por establecidos.⁹⁶ Como ha señalado Cecilia Medina, esta propuesta parece pasar por alto las severas limitaciones propias de los tribunales del Continente, en términos de debido proceso, igualdad de armas, rendición de la prueba, ponderación de la misma, etc.⁹⁷ Además, ello significaría despojar a la Comisión de una función característica de los órganos internacionales de derechos humanos, como es la de poder analizar nuevamente los hechos denunciados cuando se señala que la manera en que se los entendió internamente fue inadecuada.

Al formular esta propuesta, el Secretario General de la OEA también llamó a estudiar la posibilidad de que la Comisión utilice en lo sucesivo la doctrina del margen de apreciación.⁹⁸

⁹⁴ Por ejemplo, el Informe Anual publicado en 2000 (correspondiente a 1999) incluye 26 casos declarados admisibles y sólo 5 considerados inadmisibles; el publicado en 1999 (con los casos de 1998), contiene 34 casos en la primera situación y 10 en la segunda; mientras que en el publicado en 1998 (que cubre el año 1997) la proporción es de 22 a 5. Datos tomados de la página del sitio web de la Comisión citada en supra, nota 89.

⁹⁵ CIDH, Informe Anual 1996, Caso Santiago Marzioni (Argentina), Informe N° 39/96 (Caso 11.673).

⁹⁶ Hacia una nueva visión del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cit., p.8.

⁹⁷ Cecilia Medina, Toward Effectiveness in the Protection of Human Rights in the Americas, en: Transnational Law & Contemporary Problems, Vol. 8, pp. 337-58; la referencia es de p.354.

Esta doctrina, desarrollada en el Sistema Europeo, sostiene que las autoridades internas, y especialmente los tribunales de cada estado, son los que se hallan en la mejor posición para calificar las medidas internas para implementar un tratado internacional. Aunque ello no supone desconocer que, en último término, el órgano internacional ejerza una supervisión al respecto, le otorga a las autoridades del estado un ámbito de discreción. En otras oportunidades la misma idea ha sido formulada como la necesidad de que los órganos interamericanos consideren la "opinio iuris" de cada país como un elemento relevante.⁹⁹ En el seminario convocado por la Comisión en 1996, esta idea fue criticada en varias intervenciones, entre ellas las del especialista en el Sistema Europeo, Fried Van Hoof.¹⁰⁰

En el contexto del Sistema Europeo la doctrina del margen de apreciación no solo es objeto de una controversia importante, sino que su aplicación resulta errática e imprevisible. Cuáles son los límites de este poder discrecional es una cuestión no zanjada en absoluto, como lo demuestran numerosos casos en los que los órganos de ese Sistema han recurrido a un standard europeo común a todos los estados en vez de aplicar esta doctrina.¹⁰¹

f) Confidencialidad del Informe del artículo 50

La práctica establecida a partir de 1993 que hace confidencial para los peticionarios el primer Informe emitido por la Comisión ha continuado hasta la fecha. El único cambio ocurrido en los últimos años para aminorar los efectos perjudiciales de esta práctica es que en la actualidad por lo menos se comunica a los peticionarios el hecho de que tal Informe ha sido adoptado y notificado al estado. De este modo, los peticionarios al menos están en conocimiento de la etapa procesal en que se encuentra el caso y del momento en que vencerá el plazo concedido al estado para el cumplimiento de la resolución. Esta práctica ha sido recogida en el nuevo Reglamento (art.43.3).

No obstante, las críticas formuladas algunas páginas atrás continúan siendo válidas, ya que esta medida de confidencialidad es contraria a una lectura adecuada, protectora de los

⁹⁸ Hacia una nueva visión del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cit., pp.8-9.

⁹⁹ Véase al respecto lo señalado en tal sentido por Edmundo Vargas Carreño en: CIDH, Seminario sobre el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, 2 al 4 de diciembre de 1996 (cit.), pág.56.

¹⁰⁰ Véase Id., pp.69-70.

¹⁰¹ . Así, por ejemplo, en el caso Dudgeon, la Corte Europea desestimó la aplicación de la doctrina del margen de apreciación. Gran Bretaña señalaba que la penalización de conductas homosexuales consentidas entre adultos era contraria a la moral imperante en Irlanda del Norte y que eran las autoridades locales las que se hallaban en la mejor posición de efectuar esta calificación; sin embargo, la Corte consideró que el concepto de moralidad pública se encontraba lo suficientemente evolucionado en Europa como para estimar que dichas conductas no vulneraban tal moralidad, por lo cual Irlanda del Norte no podía invocar legítimamente la suya propia. Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Dudgeon, Sentencia de 22 de octubre de 1981.

derechos humanos, de la Convención Americana, y coloca a los peticionarios en una posición de desigualdad frente al estado.

g) Criterios para determinar los casos contenciosos que debe conocer la Corte

Bajo el sistema actual, la Comisión y los estados son los únicos facultados para presentar casos contenciosos ante la Corte, pero en la práctica los estados no han hecho uso de esta facultad, salvo en una oportunidad en que Costa Rica sometió un caso a conocimiento de la Corte sin agotar la tramitación en la Comisión.¹⁰² Como veíamos, en los ochenta la Comisión hizo escaso uso de esta facultad. En los noventa empezó a enviar casos con mayor regularidad a la Corte, remitiendo varias decenas de ellos.

En este contexto de aumento del número de casos, se habían intensificado las críticas, especialmente desde la perspectiva de las organizaciones no-gubernamentales que tramitan casos en el Sistema, por la ausencia de definición de criterios para determinar el envío o no de un caso por parte de la Comisión a la Corte. En un Plan de Acción preparado por ONGs que llevan casos ante el Sistema en el año 2000 se señalaba que un mejoramiento real de la situación actual sólo se alcanzaría si la Comisión, mediante la reforma de su propio Reglamento y sin necesidad de abrir un proceso de reforma de la Convención, estableciera el envío de todos aquellos casos en que el estado no cumpla con sus recomendaciones, a menos que sea la propia víctima la que solicite lo contrario. Sin embargo, en el mismo Plan de Acción se consideraba que por el momento ello resultaría impracticable, debido a la escasez de los recursos con que cuentan la Comisión y la Corte. Por ello, y mientras no se produjera un aumento sustancial de los recursos, recomendaban que la Comisión considere criterios como los siguientes: la importancia y complejidad del caso; la falta de jurisprudencia en la materia; y la existencia de debates significativos sobre ciertas materias, especialmente cuando existe una divergencia entre los tribunales internos o cuando hay fallos divididos en la propia Comisión. De esta manera, la propuesta consistía en que la Comisión discerniera criterios que consideren la relevancia del caso, ya sea desde el punto de vista de las innovaciones que el mismo pudiera traer consigo en materia jurídica, como desde la perspectiva de que un pronunciamiento de la Corte pudiera resultar significativo para, por ejemplo, contribuir a poner fin a ciertos tipos de violaciones aun cuando no hubiera un problema jurídico de gran sofisticación en juego.¹⁰³ En rigor, no se trataba de ideas nuevas, ya que, en términos parecidos, ellas le han sido planteadas a la Comisión en diversos foros.

Recientemente, y en la que constituye probablemente su innovación más sustancial, el Reglamento de 2001 ha establecido pautas en la materia. Así, se señala como regla general que cuando un estado no haya cumplido la resolución de la CIDH, ésta enviará el caso a la Corte. Para que en tales circunstancias no se remita el caso (la excepción a la regla), se requerirá una

¹⁰⁰ Véase Supra, nota 11, habiendo sido todos los demás casos presentados por la CIDH.

¹⁰³ Revítese, Plan de acción de las Américas para los derechos humanos: un desafío continental, una empresa conjunta, 2000 (copia del documento en poder del autor).

resolución fundada de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión (art. 44.1 del Reglamento).

El Reglamento añade que para tales efectos "se considerará fundamentalmente la obtención de justicia en el caso particular", para cuya determinación se atenderá, entre otros, a "a) la posición del peticionario; b) la naturaleza y gravedad de la violación; c) la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del Sistema; d) El eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros; y e) La calidad de la prueba disponible." (art. 44.2).

Respecto de la posición del peticionario se establece un mecanismo especial, dándosele un plazo de un mes contado desde la notificación del Informe del artículo 50 para señalar su posición y la de la víctima (si ésta fuera distinta al peticionario), los datos de la víctima y sus familiares, los fundamentos para presentar el caso a la Corte, la prueba de que se disponga y sus pretensiones en cuanto a reparaciones y costas (art. 43.3).

Con esto se ha avanzado significativamente en una materia de la mayor importancia para el fortalecimiento del Sistema, demostrándose además como este puede ser fortalecido por vías diferentes a la reforma de la Convención.

Además, en el año 2000, el gobierno de Costa Rica sometió a discusión, aunque todavía a nivel informal, una propuesta que consiste en otorgarle a la Corte el poder de seleccionar los casos que sometería a su conocimiento. Aunque esta propuesta no ha sido hasta la fecha expuesta en ningún documento, al parecer lo que se pretendería es que en lo sucesivo la Comisión no pudiera enviar a la Corte, sino que ésta decidiera por sí sola. En realidad, una versión algo distinta de esta propuesta ya había sido formulada por el Secretario General de la OEA en el documento que hemos venido analizando, aunque él lo hizo con especial referencia a la Comisión, bajo la denominación de "una doctrina de la pertinencia."¹⁰⁴

El problema de fondo de esta propuesta es que ella resulta inadecuada dada la conformación de los órganos de derechos humanos del Sistema Interamericano y las prácticas de los estados en materia de derechos humanos. En EE.UU. la Corte Suprema federal puede darse el lujo de seleccionar casos especialmente significativo desde el punto de vista de la jurisprudencia porque existe una cantidad de otros tribunales que poseen el poder de proteger los derechos de las personas. Este, desde luego, no es el caso del Sistema Interamericano. En realidad, no es el caso de ningún Sistema Internacional de Protección de estos derechos, ya que lo que hay en ellos es, a lo sumo, un solo tribunal de derechos humanos. Por lo mismo, siendo el único órgano con características jurisdiccionales, la Corte Interamericana no podría permitirse escoger sus casos con arreglo a un criterio de relevancia jurisprudencial, dejando de lado muchos casos en los que tal vez la cuestión no sea especialmente significativa desde ese punto de vista, pero en que sí lo es desde el punto de vista de no dejar en la impunidad una violación a los derechos humanos. Y

¹⁰⁴ Hacia una nueva visión del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cit., pp.9-10.

esto se conecta, en el caso del Sistema Interamericano, con la cuestión de las prácticas internas de los estados, puesto que dado que estos dejan numerosos y a menudo muy importantes casos en la impunidad, el Sistema Interamericano debe vérselas permanentemente con la solución de esta clase de problemas. De allí, sin ir más lejos, que en muchos de los casos de los que ha conocido la Corte hasta la fecha, la impunidad de los mismos solo haya terminado después de que ella dictara sentencia. Los tipos de violaciones a los que nos estamos refiriendo acostumbran ser tan evidentes que no es que el estado desconozca los parámetros para definir si está o no actuando dentro del margen de sus obligaciones, sino que se trata de infracciones flagrantes al Derecho Internacional que lo que requieren es de un órgano que posea eficacia en sus resoluciones. Y por mucho que la Corte Interamericana haya debido experimentar varios conflictos con los estados a propósito de este punto (cuestión que analizaremos más adelante), lo cierto es que esta eficacia la puede proporcionar en mayor medida un tribunal que un órgano semi-judicial como la Comisión.

A todo lo anterior se suma que para establecer el "certiorari" se requeriría reformar la Convención Americana, lo que podría acarrear otros problemas, ya que una vez abierta la puerta a las reformas podrían incorporarse también muchas otras, cuyo contenido y orientación (dirigida a fortalecer o a debilitar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos) es imposible de predecir, dado el contexto político actual en la OEA.

Esta propuesta resulta aún menos apropiada en el contexto actual, luego de que la Comisión adoptara criterios para el envío de casos a la Corte en su Reglamento.

h) Los roles de las partes en la tramitación de casos contenciosos ante la Corte

A partir de 1997, la Corte, mediante la modificación de su Reglamento, le concedió autonomía a las víctimas en la fase reparatoria de la tramitación de casos contenciosos. Con ello se dio un paso adelante, tanto hacia el reconocimiento efectivo de la calidad de sujetos de derecho internacional de los individuos como hacia un sistema más racional que evite conflictos de intereses y dualidad de roles de parte de la Comisión. En el pasado, durante la etapa de reparaciones, era la Comisión la que tenía la última palabra para expresar las peticiones de la parte demandante, mientras que en la actualidad lo que digan o deseen negociar las víctimas ha pasado a adquirir centralidad.¹⁰⁵

Esta decisión de la Corte dejó, sin embargo, incompleta la tarea, ya que en todos los otros momentos del proceso las víctimas continuaban interviniendo como asesores de la Comisión. Esta fórmula había sido criticada desde la perspectiva de los distintos actores en los casos: los estados, las víctimas y ONGs que usualmente las representan, y la propia Comisión. El Secretario General de la OEA emitieron pronunciamientos en el mismo sentido. Lo que sucede

¹⁰⁵ Desde luego, si las partes no se ponen de acuerdo en los términos de las reparaciones, será la Corte la que resuelva en definitiva, pero tendrá frente a ella todos los argumentos, incluyendo los propios de las víctimas.

es que, además de limitarse la calidad de sujeto internacional de los individuos (cuestión enfatizada por las víctimas, algunos estados y la CIDH), todos están de acuerdo en que ello acarrea una confusión de roles para la Comisión. En efecto, durante la tramitación del caso ante ella, la CIDH opera como un órgano de carácter semi-judicial encargado de su decisión, siendo las partes los peticionarios y el estado. Pero una vez que la Comisión enviaba el caso a la Corte, la Comisión aparecía, por así decirlo, "fusionada" con los peticionarios, que se transformaban en sus asesores, llevando a cabo todas las actuaciones procesales (demanda y otros escritos, presentación de la prueba, alegatos orales, etc.) en conjunto con la CIDH. La propia Comisión manifestó en numerosas ocasiones la inconveniencia de esta situación, que ella mantenía para asegurar alguna forma de participación de la víctima en la Corte.

Desde el punto de la víctima la situación era muy compleja, ya que ella quedaba, en último término, entregada a lo que decidiera la Comisión acerca de las distintas actuaciones en el proceso. Ya al momento de preparar la demanda se planteaba un problema para las víctimas; solía ocurrir que la CIDH solo hubiera acogido respecto de la violación de algunos derechos y no de otros la denuncia interpuesta ante ella; si tal era el caso, mal podría la Comisión invocar la violación de tales derechos ante la Corte. No obstante, esto era precisamente lo que las víctimas a menudo querían hacer.

El nuevo Reglamento de la Corte (del año 2001) ha venido a avanzar significativamente en esta materia, al reconocer a las víctimas el derecho a participar en forma autónoma durante todo el proceso (no se concede, sin embargo, acción popular como en el caso del acceso a la Comisión, ante la cual cualquiera puede presentar una denuncia). Señala al respecto el Reglamento que "después de admitida la demanda [de la Comisión], las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso" (artículo 23.1). Entendemos que con la expresión "admitida la demanda" no se quiere decir que las víctimas o sus representantes deban esperar a la sentencia de admisibilidad, sino que, a la manera del Sistema Europeo hasta hace algunos años, ello significa que tienen derecho a operar autónomamente desde que la demanda es presentada. Un aspecto que continúa pendiente, no obstante, es el del financiamiento de la litigación autónoma que lleven adelante los peticionarios en la Corte, ya que no es claro quién se hará cargo del mismo cuando se trate de personas que carezcan de recursos suficientes para ello. Hace unos años, la Corte Interamericana sostuvo que cuando al nivel de los tribunales locales una persona carece de medios para litigar y el estado no le proporciona representación legal queda eximida de la regla del agotamiento de los recursos internos, pudiendo dirigirse directamente ante los órganos interamericanos; siguiendo ese mismo argumento deberían establecerse mecanismos para que los peticionarios que carezcan de medios no queden impedidos de litigar ante la Corte Interamericana.¹⁰⁶

La concreción de esta propuesta que había venido siendo reiterada a lo largo de los años, contribuye también a despejar del terreno otras alternativas que habían sido planteadas y que resultaban inconvenientes. Una que estaba en tapete de la discusión había sido planteada por el

¹⁰⁶ Corte I.D.H., Excepciones al agotamiento de los recursos internos, Opinión Consultiva OC-10/90, 10 de agosto 1990.

Secretario General de la OEA, en el sentido de crear una suerte de Fiscalía para instruir los casos en materia contenciosa ante la Corte Interamericana. También se había sugerido que dicha Fiscalía se podría constituir sobre la base de los fiscales y jueces en cada país. A través de esta propuesta, supuestamente se podría haber subsanado el problema del rol de la Comisión en la tramitación de casos ante la Corte, el que, como se ha visto, ha quedado solucionado con el nuevo Reglamento de la Corte que concede participación autónoma a las víctimas.¹⁰⁷

i) La decisión de admisibilidad de la Corte

La Convención Americana no se pronuncia acerca de la necesidad de que la Corte emita su propia decisión sobre admisibilidad en los casos contenciosos de los que conozca. En el caso Velasquez, la Comisión planteó a la Corte que, no siendo ésta un tribunal de apelación, debería abstenerse de formular tal decisión (y, en general, de revisar la tramitación ante la Comisión in toto). La Corte Interamericana desechó esta tesis, siguiendo la misma línea que la Corte Europea había adoptado en la materia.

En un voto separado en un fallo posterior, el juez de la Corte Interamericana Antonio Cançado Trindade señaló que esta práctica crea una situación de desigualdad entre las partes, quedando el estado en una situación de privilegio.¹⁰⁸ Ello, al poder el estado poder plantear dos veces la misma cuestión. Como bien ha apuntado una autora, esta práctica tiene efectos más graves en el Sistema Interamericano que en el Europeo, dado que en el primero, a diferencia del segundo, no se prevé un sistema de asistencia jurídica gratuita para los peticionarios, por lo que eventualmente un peticionario puede no solo pasar años sino gastar mucho dinero durante la

¹⁰⁷ En la práctica, la propuesta de incorporar una Fiscalía sólo hubiera conducido a complicar todavía más las cosas y, en el fondo, a consolidar una situación (la falta de autonomía de los peticionarios) que debía tender a revertirse (como de hecho se revirtió), en aras de un reconocimiento amplio de la calidad de sujeto internacional del individuo en el Sistema Interamericano. Más objetable incluso resulta la idea de que una Fiscalía del tipo propuesto descansara en la labor de fiscales y/o jueces de la jurisdicción interna de los estados. Hay aquí una cuestión acerca de la naturaleza del Sistema Internacional de Protección y otra referida al contexto interamericano. Respecto del primer elemento anotado, la función elemental de todo Sistema Internacional de Protección consiste en supervisar a los estados en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos; se trata, como su nombre lo indica, que haya instancias más allá de los estados a las cuales el individuo pueda recurrir por las presuntas violaciones que éstos cometan. No se ve, entonces, cómo dicha función podrá ser compatible con la participación de funcionarios de la jurisdicción interna de los estados. En cuanto al segundo elemento, el relativo al contexto, lo cierto es que en la actualidad un importante volumen de los casos que llegan ante el Sistema Interamericano tiene su origen en la ineficacia o en la falta de independencia de los sistemas judiciales de la región. Son estos sistemas judiciales los que en muchos casos contribuyen significativamente al mantenimiento de condiciones de impunidad para las violaciones a los derechos humanos.

¹⁰⁸ Corte I.D.H., Caso Loayza Tamayo, Excepciones Preliminares, Sentencia de 31 de enero de 1996, voto concurrente separado del Juez Cancado Trindade.

tramitación en la Comisión para ver después su caso desechado por cuestiones formales por la Corte.¹⁰⁹

j) La posibilidad de convalidar ante la Corte la prueba rendida ante la Comisión

Como analizáramos al revisar la situación del Sistema en la década de los ochenta, en el primer caso contencioso llevado a delante por la Corte, la Comisión formuló el planteamiento de que se convalidara la prueba rendida ante ella, pero ello fue desechado por la Corte.

Este planteamiento se ha venido reiterando en los últimos años, como un mecanismo que no solo contribuiría a agilizar los casos ante la Corte, sino también a dotar de mayor vigor a la tramitación en la CIDH. Respecto de lo primero, sin perjuicio de que en circunstancias excepcionales (como en el caso de errores manifiestos o de nueva prueba de la que no se tuvo conocimiento en el momento en que se tramitaba el caso ante la Comisión) la prueba rendida ante la CIDH pudiera ser impugnada en la Corte, en cuyo caso esta entraría a conocer cuestiones de hecho, como regla general esto permitiría que esta se concentrara en las cuestiones de derecho, lo que simplificaría la tramitación.

En cuanto al segundo aspecto, en no pocos casos ante la Comisión los estados se limitan a presentar alegaciones de carácter formal, sin entrar a un análisis acucioso de la prueba rendida por los peticionarios. Como se desconoce de antemano qué casos en definitiva serán remitidos por la Comisión a la Corte, la participación de los estados en la controversia ante el primero de dichos órganos se vería fortalecida, controvirtiendo las pruebas presentadas por los denunciantes, presentando las suyas propias y realizando un análisis más a fondo.

De cualquier modo, en caso de llegar a hacerse efectiva esta convalidación, habría que poner cuidado en que ello no condujese a una formalización de la rendición de la prueba ante la CIDH.

El nuevo Reglamento de la Corte contiene una referencia ambigua sobre este punto. En su artículo 43.2 dispone que "las pruebas rendidas ante la Comisión serán incorporadas al expediente, siempre que hayan sido recibidas en procedimientos contradictorios, salvo que la Corte considere indispensable repetir las." La práctica previa ha consistido en que la Comisión adjunta a la demanda aquellas pruebas que considera relevantes que hayan sido rendidas ante ella, por lo que la incorporación al expediente a que se refiere el nuevo Reglamento no modificaría las cosas. Sin embargo, la parte final de la disposición, que menciona la posibilidad de que la Corte podría ordenar en ciertos casos la repetición de dichas pruebas, podría interpretarse, a contrario sensu, como estableciendo que en los demás casos dicha prueba sí podría tener validez. Habrá que esperar la práctica ulterior de la Corte para determinar el status de este tema.

¹⁰⁹ Revísese, Jo M. Pasqualucci, Preliminary Objections before the Inter-American Court of Human Rights: Legitimate Issues and Illegitimate Tactics, en: Virginia Journal of International Law, Vol.40, pp.1-114 (1999). Véase especialmente pp.73 y siguientes.

k) El cumplimiento de las resoluciones de la Comisión y la Corte

La cuestión del cumplimiento de las decisiones de los órganos del Sistema es rara vez mencionada por los estados que promueven una reforma global del mismo, ya sea porque derechamente no están dispuestos a acatar tales decisiones o porque prefieren mantener el tratamiento de este tema con un bajo perfil, de manera de evitar fricciones con otros estados. Sin embargo, esta materia, junto con la más general de la eficacia del Sistema, son cruciales para una evaluación de este.

Si bien el cumplimiento de las resoluciones emanadas del Sistema ha aumentado al comparársela con la época en que imperaban numerosas dictaduras en el Continente, la situación dista mucho todavía de ser satisfactoria. Lo más curioso del asunto es que, contrastada con la situación actual, durante las dictaduras existía una mayor iniciativa de parte de los órganos políticos de la OEA por respaldar las decisiones de la Comisión (ya que la Corte aún no dictaba sentencias en casos contenciosos). Ello ocurría porque aquellos estados que no tenían regímenes dictatoriales hacían esfuerzos serios para que el actuar de la Comisión fuera efectivo. Hoy en día, en cambio, cuando los regímenes políticos han tendido a asimilarse en el hemisferio, los estados evitan el conflicto. Esto ha llevado a que los órganos políticos de la OEA no operen realmente como guardianes colectivos del Sistema.

A este respecto, a partir de 1999, el Sistema ha debido enfrentar graves desafíos, a raíz de la actitud de Trinidad y Tobago y Perú frente a actuaciones y decisiones de la Corte y la Comisión. Hasta ese año, cuando se desató el conflicto con Trinidad y Tobago, no se habían producido en el Sistema enfrentamientos directos entre determinados estados y la Corte. Si bien tomó bastantes años para hacer efectivo el pleno cumplimiento de la decisión de la Corte en los primeros de naturaleza contenciosa decididos por la Corte - los casos Velázquez Rodríguez y Godínez Cruz, posteriormente el panorama pareció mejorar, ya que los estados condenados por la Corte comenzaron a cumplir usualmente (aunque no siempre) de manera más expedita las sentencias de la Corte en el aspecto indemnizatorio.

Además, por mucho tiempo era notoria la diferencia de trato brindada en las asambleas generales a la Corte y a la Comisión, ya que mientras los informes de la primera eran generalmente debatidos en un ambiente de respeto y de una manera constructiva, respecto de la segunda no eran infrecuentes las descalificaciones por parte de algunos delegados gubernamentales.

Los problemas realmente serios habían comenzado en 1998 con la denuncia de la Convención Americana por parte de Trinidad y Tobago, debido a las restricciones que ella impone a la aplicación de la pena de muerte.¹¹⁰ El Privy Council (organismo con sede en el Reino Unido), que hace las veces de Tribunal Supremo del sistema judicial de Trinidad y Tobago, había declarado que el mantenimiento de una persona en espera de ser ejecutado por

¹¹⁰ A diferencia de la mayoría de los tratados de derechos humanos, la Convención Americana contempla un mecanismo de denuncia, conforme al cual un estado se puede desvincular del pacto.

más de cinco años equivalía a un trato cruel e inhumano, por lo cual, al cabo de ese período, la pena de muerte debería ser conmutada por una sanción menos gravosa, debiendo computarse el litigio a nivel internacional para los efectos del período de cinco años. Dado que muchos casos de este tipo se encontraban pendientes ante la CIDH y el Comité de Derechos Humanos de la ONU, el gobierno de Trinidad y Tobago requirió a dichos órganos un compromiso formal de que resolverían los casos dentro del período señalado, lo cual le fue denegado por ambos órganos puesto que ello facilitaría la ejecución de personas, en circunstancias que la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos procuran alcanzar precisamente el objetivo contrario: tender a su abolición progresiva.

La Convención Americana establece que, en el caso de ser ella misma denunciada, la denuncia entrará en efecto un año después de su presentación. La denuncia no afecta la competencia de la Comisión, que subsiste conforme a la Carta de la OEA, pero sí la de la Corte, a contar de un año de la denuncia. Esto no obsta a que la Corte continúe conociendo de aquellos casos iniciados antes de la expiración del período de un año. En el transcurso del año posterior a la denuncia, la Comisión envió a la Corte varios casos en los que solicitaba medidas provisionales, consistentes en la suspensión de las ejecuciones de varias personas que esperaban en el "corredor de la muerte." La Corte ordenó a Trinidad y Tobago adoptar las medidas necesarias para preservar la vida y la integridad física de tales personas y enviarle informes cada 15 días, sin perjuicio de que tanto el mismo estado como la Comisión deberían informarle de cualquier cambio significativo respecto de estas personas.

El gobierno rehusó a actuar de la manera dispuesta por la Corte, señalando que, de acuerdo a una reserva formulada al momento de ratificar la Convención, entendería dicho tratado según las líneas de interpretación proporcionadas por su Constitución. Cabe hacer notar a este respecto que el propio Privy Council, en su calidad de máximo tribunal de ese país, había declarado que "hacer efectivas las condenas a muerte impuestas a los apelantes antes de una decisión final sobre sus presentaciones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituiría una violación de sus derechos constitucionales."¹¹¹ El pronunciamiento del Privy Council constituye la prueba más fehaciente de la completa inconsistencia de la alegación de Trinidad y Tobago.

Considerando que la gravedad de la situación lo ameritaba, la Corte decidió llevar al asunto a conocimiento de la Asamblea General, para lo cual debió salvar una serie de obstáculos.¹¹² Finalmente, la Corte fue autorizada a presentar el asunto a la Asamblea General.

¹¹¹ Citado en la Orden de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de mayo de 1999, Medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Trinidad y Tobago, Caso James y otros.

¹¹² Primeramente, la Corte le hizo ver en una carta al Presidente del Consejo Permanente la ausencia en el borrador de resolución a ser enviado a la Asamblea General de una exhortación a Trinidad y Tobago a cumplir con las resoluciones de la Corte. Luego, la Corte debió realizar varias gestiones para poder intervenir oralmente ante la Asamblea General, ya que el Consejo Permanente, que prepara la agenda de la Asamblea, señaló que conforme a las nuevas regulaciones de la misma (que la redujeron a tres días) no correspondía que la Corte interviniese. La Corte se dirigió entonces al Secretario General de la OEA, indicando que las regulaciones de la Asamblea no podían pasar

Sin embargo, los únicos delegados estatales que intervinieron fueron los de Trinidad y Tobago y Jamaica , ambos en la misma línea crítica de argumentación. La falta de apoyo explícito por parte de otros estados a la Corte fue fuertemente criticada por las ONGs presentes. ¹¹³

El asunto alcanzó la mayor gravedad cuando Trinidad y Tobago ejecutó a Joey Ramiah y Anthony Briggs, a pesar de ser personas beneficiadas con medidas provisionales por la Corte. Antes de la ejecución del segundo de ellos, la Corte había advertido que “si el Estado ejecuta a las presuntas víctimas, causaría una situación irremediable e incurriría en una conducta incompatible con el objeto y fin de la Convención, constituiría un desconocimiento de la autoridad de la Comisión y afectaría seriamente la esencia del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos.”¹¹⁴

En la Asamblea General del 2000, que constituía la primera oportunidad en que éste órgano tenía de expedirse sobre la ejecución de las personas amparadas por las medidas provisionales de la Corte, la OEA volvió a defraudar debido a la tibieza de su reacción. En una resolución referente al funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Asamblea instó a los Estados Miembros de manera genérica y sin mencionar a Trinidad y Tobago a que adopten las medidas necesarias para cumplir con las decisiones o sentencias emitidas por la Corte en caso de aquellos Estados que reconocen su competencia obligatoria¹¹⁵.

En la resolución relativa a las observaciones y recomendaciones de los Estados Miembros al informe anual de la Corte, la Asamblea, nuevamente sin nombrar a ningún estado en particular, se limitó a reiterar el lenguaje de la Convención Americana en el sentido de que los fallos de la Corte son definitivos e inapelables y que sus decisiones deben ser cumplidas por los Estados Partes en todos los casos en que intervenga. A pesar de este vago lenguaje, la delegación de Trinidad y Tobago al discutirse el proyecto en el seno del Consejo Permanente, no apoyó el proyecto de resolución en este punto, solicitando que quedara una constancia expresa en este sentido.¹¹⁶

por alto lo establecido en la Convención Americana, la que en su artículo 65 establece que la Corte informará a la Asamblea de aquellos casos en que los estados no hayan cumplido con sus resoluciones.

¹¹³ Jamaica también ha entrado en conflicto con sus obligaciones internacionales en relación con la aplicación de la pena de muerte, e incluso intentó denunciar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, encargado de vigilar el cumplimiento de dicho tratado, estableció que ello era improcedente, dado que el Pacto, a diferencia de la Convención Americana, no contiene una cláusula de denuncia. El Comité señaló que dada la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos, en ausencia de una cláusula de denuncia deberá entenderse que los estados no pueden desvincularse del mismo.

¹¹⁴ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de septiembre de 1999, Medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Trinidad y Tobago, Caso James y otros.

¹¹⁵ OEA/Ser.P, AG-RES. 1701 (XXX-O/00), 5 junio 2000.

¹¹⁶ OEA/Ser.P, AG/RES. 1716 (XXX-O/00) de 5 junio 2000 y Acta de la Sesión Extraordinaria del Consejo Permanente de la Organización celebrada el 18 de mayo de 2000, OEA/Ser.G, CP/Acta 1234/2000.

Al grave conflicto recién descrito con Trinidad y Tobago se agregó otro en los días inmediatamente anteriores a la Asamblea General de 1999, cuando Perú hizo público que no cumpliría la sentencia de la Corte en el caso Castillo Petruzzi y otros, en el cual la Corte había ordenado a Perú llevar a cabo un nuevo proceso para cinco chilenos condenados por traición a la patria en ese país, por no satisfacer el primer juicio requisitos mínimos de un debido proceso. Esto fue oficializado posteriormente en una comunicación que el Perú dirigió a la Corte.

A ello siguió un paso aún más grave, que consistió en el pretendido retiro de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana con efecto inmediato del parte del Perú. Para tales efectos, el estado peruano presentó un documento en la Secretaría General de la OEA. Continuando con esa línea de acción, el Perú devolvió a la Corte las demandas que todavía no habían sido contestadas por el estado (casos Tribunal Constitucional e Ivcher Bronstein).

La Corte entonces procedió a emitir sentencias de competencia en ambos casos.¹¹⁷ En ellas, señaló que si bien la Convención Americana establece en carácter de facultativo el reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte, no contempla la posibilidad de retirar posteriormente dicho reconocimiento, observando que “la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el artículo 62.1 de la Convención Americana”,¹¹⁸ añadiendo que “en las circunstancias del presente caso, la única vía de que dispone el Estado para desvincularse del sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte, según la Convención Americana, es la denuncia del tratado como un todo.”¹¹⁹ La Corte también hizo ver la especial naturaleza de los tratados internacionales de derechos humanos, cuestión que ha tomado en consideración asimismo la Corte Europea en situaciones análogas. Por todo ello, la Corte declaró inadmisibles el pretendido retiro de parte del Perú del reconocimiento de la competencia contenciosa.¹²⁰

La reacción de los órganos políticos de la OEA fue también muy débil en su manera de encarar el pretendido retiro peruano. En particular, el Secretario General de la OEA en un comunicado de prensa se limitó a reiterar la importancia de que todos los Estados Miembros -sin mencionar a Perú-- adhieran y acepten la jurisdicción de la Corte y cumplan con sus sentencias. Asimismo, expresó que no le correspondía opinar sobre la sustancia o mérito de cualquier caso

¹¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein, Competencia, Sentencia de 24 de septiembre de 1999; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Tribunal Constitucional, Competencia, Sentencia de 24 de septiembre de 1999.

¹¹⁸ El artículo 62.1 establece lo siguiente: “Todo estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin Convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.”

¹¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein (cit); las citas son de los párrafos 36 y 40, respectivamente.

¹²⁰ Para un análisis más completo de este tema, véase Ariel Dulitzky, El retiro de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana por parte de Perú, International Human Rights Law Group, Washington, D.C., 1999.

frente a la Corte, ni sobre la decisión tomada por Perú, y que esperaba que el Perú pudiera encontrar en el futuro una manera de cumplir esta sentencia de la Corte, sin menoscabar su política contra el terrorismo¹²¹. La declaración del Secretario General fue fuertemente criticada por un conjunto de ONGs de derechos humanos ya que implícitamente le reconocía validez al argumento del gobierno peruano de que se retiraba de la Corte debido a que se estaba menoscabando la política antiterrorista. Las organizaciones señalaron que la legitimidad del combate al terrorismo se debe basar en el respeto a los principios del Estado de Derecho y de manera alguna puede implicar el debilitamiento de los mecanismos internacionales de protección ni el incumplimiento de los compromisos internacionales libremente asumidos por el Perú.

A pesar de que la Asamblea General del 2000 era la primera en tener lugar luego del pretendido retiro del Perú de la competencia contenciosa de la Corte, las resoluciones aprobadas fueron vagas, genéricas y sin ningún llamado de atención específico. Las resoluciones de la Asamblea sobre el Informe Anual de la Corte y sobre el Sistema Interamericano apenas incluyeron menciones anodinas a que los Estados (sin mencionar a Perú) reconsideren sus decisiones de retirarse de la Corte, sin siquiera hacerse referencia a las sentencias de la Corte en las que se estableció la falta de validez jurídica de la decisión peruana. Más aún, como lo señalaron las ONGs, las resoluciones de la Asamblea implícitamente le reconocieron valor legal al accionar peruano.

El caso es que la ausencia de una reacción significativa de parte de los órganos políticos de la OEA frente a esta grave transgresión de la Convención Americana por el Perú fue el preludio de la forma en que se encararía la grave crisis democrática peruana en el año 2000, que se analiza más adelante.

Afortunadamente, el gobierno peruano que asumió tras la caída del régimen fujimorista ha restablecido el vínculo de es estado con la Corte en materia contenciosa y ha manifestado que acatará sus decisiones.

Enfrentados a un escenario como el descrito en las páginas precedentes, la Comisión y la Corte han puesto un énfasis cada vez mayor en la supervisión del cumplimiento de sus resoluciones. Apuntando en esta misma dirección, en su Plan de acción para las Américas, las ONGs plantean que debiera establecerse un procedimiento contradictorio para supervisar el cumplimiento de las resoluciones. Además, considerando que la vía más expedita para hacer efectivas las resoluciones internacionales es la interna, las ONGs proponen que “en un plazo de tres años todos los países de las Américas adopten las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para otorgarle valor legal interno a las decisiones de la Comisión y la Corte así como para cumplir con las mismas.”¹²²

¹²¹ Declaración del Secretario General de la OEA, Comunicado de Prensa, (C-072/99) cf. Julio 16, 1999.

¹²² Plan de acción de las Américas para los derechos humanos (cit.), p.16.

La actitud de los estados americanos frente a las decisiones emanadas de su Sistema contrasta radicalmente con la existente en el Sistema Europeo. En éste, los estados no solo dan cumplimiento a las decisiones de los órganos de dicho Sistema, sino que dichas decisiones han conducido en muchas ocasiones a la implementación de reformas legislativas en el respectivo país, adquiriendo, por lo mismo, un alcance que ha ido mucho más allá del caso particular. En el Continente americano esto sólo ha sucedido en muy contadas oportunidades. Además, en la gran mayoría de las legislaciones de los estados europeos se contemplan mecanismos para hacer efectivas las decisiones de los órganos del Sistema. Esto último ha comenzado a desarrollarse de manera incipiente en algunos estados americanos, aunque en varios de ellos la regulación es muy genérica y ha tenido escasas (o ninguna respecto de algunos países) consecuencias en el plano práctico.¹²³

4.4. LA RECEPCIÓN A NIVEL INTERNO

Si bien escapa a los propósitos de este trabajo el efectuar una revisión exhaustiva en la materia, no puede dejar de mencionarse que, considerando el carácter subsidiario del Sistema Internacional de Protección, la recepción al nivel interno de las regulaciones y jurisprudencia internacionales constituye un índice central para determinar la eficacia del Sistema. Si el derecho y las prácticas internas están acordes con los estándares internacionales, la tarea del Sistema se verá enormemente facilitado, resolviéndose muchos asuntos a nivel doméstico y sin recargar de trabajo a la esfera internacional.

¹²³ Se pueden mencionar, entre otros: **Colombia**: Ley 288 de 1996, por la cual se establecen mecanismos específicos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de Derechos Humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos - D.O. 42826, Julio 9/96, p. 1-2 . Gaceta del Congreso 276/96 ; **Costa Rica**: El artículo 27 del acuerdo entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana dispone que las resoluciones de dicho órgano o de su Presidente tendrán el mismo efecto que aquellas dictadas por el poder judicial costarricense una vez que las mismas hayan sido comunicadas a las autoridades administrativas y judiciales de Costa Rica; **Honduras**: La Constitución establece en su artículo 15 que "Honduras hace suyos los principios y prácticas del derecho internacional que propenden a la solidaridad humana, al respecto de la autodeterminación de los pueblos, a la no intervención y al afianzamiento de la paz y la democracia universales. Honduras proclama como ineludible la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional"; **México**: La Ley sobre la Celebración de Tratados estipula en su artículo 11 que "Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos internacionales para la resolución de controversias legales a que se refiere el artículo 8o., tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables."; **Perú**: Ley 23506, artículo 40: "La resolución del organismo internacional a cuya jurisdicción obligatoria se halle sometido el Estado Peruano, no requiere para su validez y eficacia de reconocimiento, revisión ni examen previo alguno. La Corte Suprema de Justicia de la República recepcionará las resoluciones emitidas por el organismo internacional, y dispondrá su ejecución y cumplimiento de conformidad con las normas y procedimientos internos y vigentes sobre ejecución de sentencias." No obstante, en los casos (como en Neira Alegría o Loayza Tamayo) en que se recurrió a este procedimiento, los tribunales peruanos rechazaron las peticiones.; **Venezuela**: la Constitución de 1999 dispone en su art.31 que el Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en la Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales de derechos humanos.

Desde el advenimiento de gobiernos civiles en la región numerosas constituciones políticas de los estados de la OEA han recogido normas contenidas en tratados internacionales. Algunas de ellas lo han hecho mediante una referencia de carácter general a dichos instrumentos, mientras que otras han entrado al terreno específico.

Sin embargo, por mucho que los catálogos de garantías de no pocas constituciones del Continente se hayan visto notablemente reforzados por la incorporación de parámetros internacionales de derechos humanos, lo cierto es que la existencia de listados de garantías que en teoría brindan un nivel alto de protección no representan un fenómeno nuevo en muchos países de la región. De hecho, históricamente, el problema principal ha radicado no tanto en los contenidos de dichos catálogos, sino en la falta de implementación significativa de los mismos. Esta falta de implementación se ha reflejado tanto en una frecuente ausencia de disposiciones legislativas específicas para hacer efectivos los derechos garantizados, como en una pasividad de los jueces para utilizar las cláusulas constitucionales.

El desarrollo en cuanto a implementación efectiva en la materia ha sido dispar entre los estados en los últimos años, pero respecto de pocos de ellos puede sostenerse que se está en presencia de un desarrollo consistente y fuerte. Argentina¹²⁴ y Costa Rica¹²⁵ son los países que más terreno han adelantado en este sentido en cuanto a su jurisprudencia. En el caso colombiano también ha habido jurisprudencia significativa en la materia, pero en un contexto que presenta obstáculos de tal magnitud para la protección de los derechos humanos que no es posible afirmar que esta jurisprudencia haya cambiado la situación como conjunto.

En lo relativo al trabajo a nivel legislativo, en muchos países los estándares internacionales son actualmente uno de los referentes a considerar, y en ocasiones han dado lugar a la dictación de normas internas coherentes con ellos. Sin embargo, la regla general es que los parámetros internacionales acaben diluyéndose como elementos en la discusión legislativa.

En ambos ámbitos –el jurisprudencial y el legislativo- en no pocas ocasiones los avances han tenido lugar a contrapelo de las autoridades estatales, llevando el impulso la sociedad civil. Pero en otros casos se aprecia el desarrollo de un trabajo coordinado en la misma dirección en materias específicas.

En definitiva, desde el advenimiento de gobiernos civiles en la región se ha experimentado un cierto avance en la recepción interna de los estándares internacionales; se trata, sin embargo, de un proceso todavía incipiente, especialmente en lo que se refiere a la implementación efectiva de dichos estándares. De allí que no se haya producido un impacto relevante en el trabajo del Sistema Interamericano, en términos de asegurar su carácter subsidiario.

¹²⁴ Consúltese, Martín Abregú y Christian Curtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, CELS – Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.

¹²⁵ Véase, Rodolfo E. Piza Escalante, *El valor del derecho y la jurisprudencia internacionales de derechos humanos en el derecho y la justicia internos: el ejemplo de Costa Rica*, en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio* (1998), pp.169-191.

Todo ello dicho, los parámetros internacionales de derechos humanos parecieran haber llegado para quedarse por un lapso importante, por lo que en materia de su recepción a nivel interno resulta difícil (aunque en modo alguno imposible, como lo demuestran varios casos en el Continente) una regresión, y lo que parece existir es una tendencia incremental al fortalecimiento de su presencia. La cuestión principal es a qué velocidad se producirá ese incremento, ya que si el mismo es muy lento puede verse sobrepasado continuamente por otros factores.

4.5. CUESTIONES ORGÁNICAS DE LA COMISIÓN Y LA CORTE

Además de las propuestas analizadas, se han planteado algunas otras que tienen que ver con aspectos orgánicos del Sistema, tales como la posibilidad de fusionar la Comisión y la Corte en un solo órgano, la posibilidad de cambiar la sede de la Comisión, así como una eventual modificación de los requisitos para llegar a formar parte de la Comisión. La determinación clara de la autonomía funcional de la CIDH tampoco ha tenido lugar.

a) ¿Cuántos órganos de derechos humanos?

Una de las reformas que se viene planteando desde algunos estados se refiere a una eventual fusión de la Comisión y la Corte, de manera que existiese en lo sucesivo solo una Corte. Como hemos señalado, tal fue el camino adoptado por el Sistema Europeo hace pocos años. En el Sistema Interamericano, durante 20 años (1959-1979) operó exclusivamente la Comisión, y en las siguientes dos décadas han funcionado dos órganos: la Comisión y la Corte.

El avance en la cantidad de estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte ha llevado a algunos a sostener que se encuentran las condiciones en ciernes para que pueda comenzar a pensarse que en un plazo cercano pudiera operarse sólo a través de una Corte.

Se trata de una propuesta reciente, que comenzó a perfilarse a fines de 1999, con la creación de un Grupo Ad-Hoc sobre el fortalecimiento del Sistema Interamericano. La conformación de este Grupo Ad-Hoc significó un retroceso en la participación de la sociedad civil en la OEA, ya que el mismo quedó integrado de manera prácticamente exclusiva por representantes estatales.¹²⁶

¹²⁶ El Grupo Ad-Hoc fue creado en el marco de las celebraciones de los 30 años de la adopción de la Convención Americana y 20 de la instalación de la Corte Interamericana, realizadas en San José de Costa Rica. Véase el documento *Celebración del Trigésimo Aniversario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"* y *Vigésimo Aniversario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cuadragesimo Aniversario de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución aprobada en el diálogo de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada el 22 de noviembre de 1999*. El Grupo quedó compuesto por representantes de los Ministros de Relaciones Exteriores de los países partes de la Convención Americana, el Presidente de la Corte y de la Comisión, un representante del Secretario General, y un experto del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

La propuesta de fusionar la Comisión y la Corte, eliminando la Comisión, pasa por alto a lo menos dos aspectos centrales. El primero concierne a la situación de los derechos humanos en el Continente. El segundo se refiere a la actitud con que los estados encaran el rol de los órganos y las decisiones emanadas de éstos.

En lo relativo al primer aspecto, en un amplio número de países de la región continúan existiendo violaciones graves a los derechos humanos. En la mayoría de los países no se trata, como en el pasado, de violaciones sistemáticas, deliberadamente llevadas a cabo por los órganos centrales del aparato estatal (aunque ellas subsisten en algunos países). No obstante, las violaciones continúan siendo graves en muchos estados, ya sea por la aquiescencia o tolerancia del aparato estatal, ya porque este aparato es muy débil, ya porque el poder de las autoridades civiles coexiste de hecho con el poder del sector militar o de grupos paramilitares.

Además, algunos de los tipos de violaciones graves no constituyen en modo alguno hechos aislados, sino que constituyen prácticas arraigadas. Tal es el caso, por ejemplo, de la persistencia de la práctica de la tortura y otros tratos crueles en los centros de detención y en los centros penitenciarios, violaciones que son cometidas por agentes estatales.

Otra práctica que persiste de manera extendida es la violencia contra la mujer, ya que si bien en este caso se ha logrado ir creando conciencia en la última década en la región, el problema está aún lejos de solucionarse. A diferencia de lo que ocurre con la tortura, en el caso de la violencia contra la mujer en general los agentes estatales no son los agresores directos; sin embargo, a pesar de tratarse de una práctica notoriamente conocida, los estados no la enfrentan de manera eficaz ni asignan a esta tarea suficientes medios, lo que termina equivaliendo a una forma de aquiescencia o tolerancia.

También continúan siendo muy extendidas y diversas las prácticas discriminatorias respecto de importantes sectores de la población en muchos países, incluyendo la mujer, los pueblos indígenas, las comunidades afrolatinas, etc. Respecto de este problema, puede afirmarse que el mismo no se limita a la tolerancia de los agentes del estado, sino que a menudo esos agentes son quienes perpetran los actos discriminatorios. Ello ocurre no pocas veces sin conciencia de que se está discriminando (lo cual no obsta, claro, a que se trate de un acto discriminatorio), revelando hasta qué punto se encuentran arraigadas en la cultura de la región dichas prácticas.

Frente a estas y otras prácticas arraigadas y extendidas, un Sistema Interamericano de Derechos Humanos que sólo operara a través de una Corte que conociera de casos individuales sería claramente insuficiente. Si bien es cierto que en determinadas circunstancias la decisión de casos paradigmáticos puede producir un efecto transformador que vaya más allá de ese caso en particular, cuando se trata de violaciones a los derechos humanos con características como las recién anotadas es imprescindible disponer de otros medios para procurar su solución.

Entre esos otros medios, la elaboración de Informes sobre países y la realización de visitas in loco (con el consiguiente impacto comunicacional y de opinión pública que ellas

producen) son actividades que lleva a cabo la Comisión y que en el contexto actual resultan insustituibles.

El segundo aspecto se refiere, como señalábamos, a la actitud de los estados frente al Sistema. Este segundo aspecto envuelve, a su vez, dos facetas: la actitud individual de los estados frente a las decisiones emanadas de los órganos interamericanos y la actitud colectiva de los estados como parte de la OEA. Como hemos analizado a lo largo de este trabajo, la OEA presenta deficiencias serias en ambos aspectos. Quienes auspician la existencia de un solo órgano -una Corte- en el Sistema Interamericano suelen invocar como precedente la experiencia del Sistema Europeo. Sin embargo, los dos aspectos mencionados del Sistema Interamericano distan mucho de parecerse a la situación en el contexto europeo.

Por último, en ningún instante se aclaró acaso, como en el Sistema Europeo, en el evento de fusionarse la Comisión y la Corte, se le daría acceso directo a ésta a las víctimas, cuestión para la que no parecen estar preparados muchos estados americanos.

La viabilidad de la propuesta de fusión parece haber desaparecido por lo menos para el futuro cercano. Al dar seguimiento al trabajo, el Grupo Ad-Hoc emitió en febrero de 2000 una serie de conclusiones que no recogieron en absoluto esta propuesta.¹²⁷ No obstante, se trata de un planteamiento que puede ser revivido en algún momento, ya que son no pocos los estados que querrían que la Comisión desapareciera.

b) Sede de los órganos

Si bien este aspecto pudiera en apariencia ser menor en comparación con otros analizados, lo cierto es que no carece de importancia en el contexto de la OEA. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha tenido su sede en Washington desde su creación hace más de 40 años. La Corte posee, a su vez, su sede en San José de Costa Rica desde su establecimiento en 1979.

El hecho de que estos órganos estén situados en lugares diferentes y distantes entre sí acarrea efectivamente ciertos problemas para la eficiencia del Sistema. Este y otros motivos han llevado al gobierno de Costa Rica a auspiciar el traslado de la Comisión a ese país, de manera que en lo sucesivo ambos órganos tengan sede en el mismo lugar.

¹²⁷ Al finalizar su reunión, el Grupo Ad-Hoc aprobó una serie de recomendaciones en torno a: a) Financiamiento, solicitando un aumento sustancial de los recursos; b) Ingreso Pleno de los Estados Miembros al Sistema Convencional; c) Promoción de los derechos humanos y de medidas nacionales para la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos; d) Papel de los órganos políticos como garantes del funcionamiento del sistema y en especial del cumplimiento de las decisiones de los órganos y e) Adecuación de aspectos procesales en las actividades de la Comisión y la Corte. Estas conclusiones finalmente una importante contribución, en particular gracias a las decisivas intervenciones de los Presidentes del Instituto Interamericano y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como las de algunas delegaciones como las de Argentina, Chile, Paraguay y Venezuela. En especial, resalta el llamamiento que se hace a los órganos políticos de la OEA para asumir un rol más activo como garantes colectivos del cumplimiento de las decisiones de los órganos de protección del sistema interamericano así como la necesidad de que los Estados adopten las medidas domésticas necesarias para implementar las obligaciones internacionales.

Esta propuesta que a primera vista pudiera ser apreciada como referida a un aspecto meramente técnico posee, sin embargo, otros alcances. En efecto, en un contexto como el actual, en el que el Sistema Interamericano presenta serios problemas desde el punto de vista de su eficacia, esto es, del cumplimiento de sus resoluciones por parte de los estados, un eventual traslado de la Comisión a Costa Rica haría aún más complejo el asunto.

La Comisión ya encuentra muchas dificultades para hacer efectivas sus decisiones, y, en gran medida, el grado de eficacia que ha logrado alcanzar obedece a su presencia junto a los órganos políticos de la OEA en Washington. Eliminado este factor, esto es, alejada la Comisión de Washington donde la OEA tiene su sede, su posibilidad de influir para que sus decisiones adquirieran eficacia no haría sino disminuir significativamente.

c) Requisitos para formar parte de la Comisión

La propuesta levantada a comienzos de los noventa y a la que antes nos refiriéramos, en el sentido de aumentar significativamente el número de comisionados y establecer una distribución geográfica de los mismos no tuvo éxito, pero con el correr de los años se han formulado varias otras relativas a las características que deben reunir las personas que sean postuladas como candidatos para ser comisionados.

Una de dichas propuestas consistía en prohibir que postularan para comisionados personas que pertenezcan a una ONG. En la actualidad, la Convención Americana establece en su artículo 34 que los miembros de la CIDH “deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos.” Si tales son los requisitos, no se advierte cómo se podría, sin violar la Convención, establecer una prohibición general de la naturaleza de la planteada, en circunstancias que muchos integrantes de organizaciones no-gubernamentales poseen esas características.

Ahora bien, si lo que se pretendiera fuese la reforma de la Convención, ello sería inconsistente con la protección de los derechos humanos y establecería una práctica discriminatoria, ya que si lo que se teme es que las personas que hayan trabajado para ONGs carezcan de independencia, no menos podría señalarse de los representantes estatales. Más aún, mientras la práctica de las personas elegidas comisionados que han sido al tiempo de su elección integrantes de ONGs ha consistido en renunciar a su participación en dichas instituciones, lo cual es coherente con la imparcialidad e independencia requeridas para el cargo, no ha ocurrido algo análogo cuando se ha tratado de personas electas como comisionados que ejercen funciones para el Gobierno de sus respectivos Estados.

d) El tema de la autonomía funcional de la Comisión en este período

En términos jurídicos, en el período 1996-2001 la Comisión ha continuado careciendo de autonomía funcional para designar a su personal. No obstante ello, en la práctica, bajo el mandato de César Gaviria como Secretario General de la OEA, ha sido la propia Comisión la que ha nombrado a su personal, sin que el Secretario General haya impugnado estas

designaciones, por lo que en la realidad la CIDH .ha gozado de un margen ámbito mucho mayor de autonomía funcional al respecto que en el pasado.

Sin embargo, en la medida en que dicha autonomía funcional no se consagre jurídicamente, la situación continuará siendo precaria, ya que no existe ningún obstáculo legal para que la práctica de los últimos años pueda ser revertida, volviéndose a el estado de cosas previo.

4.6. LAS RELATORÍAS DE LA COMISIÓN

En la década de los noventa, y especialmente en su segunda mitad, se estructuró un conjunto de relatorías en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Como es bien sabido, en Naciones Unidas las relatorías juegan un papel de importancia en materia de derechos humanos. En la ONU existen numerosas relatorías temáticas y, desde la década de los setenta, a partir del tratamiento de la situación de Chile, se contemplan asimismo relatorías dedicadas a países determinados en los que se considera que la situación es especialmente grave. Al nivel de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, que decide acerca de qué países se hacen merecedores de un Relator Especial, se produce cada año un intenso debate, puesto que ningún estado desea ser objeto de esta medida.

En la Comisión se ha creado en los últimos años una serie de relatorías temáticas (sobre prisiones, sobre derechos humanos de la mujer, sobre derechos de los pueblos indígenas, sobre libertad de expresión, entre otras). No se han establecido, en cambio, relatorías por países. Esto último se explica por el hecho de que al estar compuesta la Comisión Interamericana por expertos independientes (cuyo no es el caso de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU), es la propia Comisión la que elabora Informes sobre aquellos países donde la situación es más grave, sin necesidad de recurrir al expediente de un Relator Especial por país.

En cuanto a las relatorías temáticas, estas en general poseen un perfil considerablemente más bajo en el Sistema Interamericano que en Naciones Unidas. La cuestión de los recursos disponibles parece ser central al respecto, ya que en el caso de la CIDH (excepción hecha de la Relatoría sobre Libertad de Expresión, que se analiza en seguida) son sus propios miembros quienes se han desempeñado como relatores. No siendo los miembros de la Comisión funcionarios a tiempo completo, deben realizar estas tareas en añadidura a muchas otras. De allí que su papel se haya circunscrito a la elaboración de algunos estudios que no han tenido mayor trascendencia pública.

La situación ha sido diferente en el caso de la Relatoría sobre Libertad de Expresión, ya que al contar ésta con recursos propios aportados por los estados, está encabazada por un Relator a tiempo completo y que ha llevado a cabo a partir de fines de 1998 actividades de mayor envergadura que las demás relatorías, tomando parte en su calidad de tal en las visitas in loco que efectúa la Comisión.

4.7. LA FALTA DE RATIFICACIÓN DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS POR ALGUNOS ESTADOS

En la actualidad son escasos los estados de la OEA que no han ratificado la Convención Americana, instrumento básico del Sistema en materia de derechos humanos. Se trata de algunos pocos estados del Caribe, Canadá y Estados Unidos.

A pesar de que por el solo hecho de ingresar a la OEA se aplica a un estado la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y adquiere competencia a su respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es evidente que se alcanza un estatuto pleno sólo una vez que se ratifica la Convención Americana.

En el caso de Canadá, su incorporación a la OEA recién se produjo en 1990. Desde entonces, dicho país ha desempeñado un papel importante en lo que se refiere al fortalecimiento, contribuyendo a generar una discusión más abierta y transparente, a favorecer la participación de la sociedad civil y, en general, a apoyar la labor que llevan a cabo los órganos de derechos humanos de la OEA. Sin embargo, es frecuente que aquellos estados que son más cuestionados por sus prácticas en materia de derechos humanos, pongan en tela de juicio la legitimidad de Canadá para pronunciarse en estas materias, dada su no ratificación de la Convención Americana. Si bien como excusa ello carece de base, es obvio que la presencia de Canadá como un actor protagónico en la OEA se vería notablemente fortalecida si ratificara la Convención Americana.

Las principales razones por las que dicha ratificación aún no ha tenido lugar son problemas relativos al sistema federal canadiense, así como algunos aspectos sustantivos, en relación con el aborto y otras materias. En este sentido, algunas ONGs canadienses han preparado documentos que muestran cómo la ratificación de la Convención Americana en ningún caso representaría un retroceso para la protección de los derechos humanos en ese país y un conjunto de ONGs que participan activamente en el Sistema Interamericano está iniciando una campaña para que se produzca la ratificación.¹²⁸

La situación de Estados Unidos, en cambio, se inserta dentro de sus pésimos antecedentes en materia de adopción de instrumentos internacionales y, en general, de su falta de asunción seria del Derecho Internacional. Así, después de haber sido suscrita por EE.UU. hace varias décadas, la ratificación de la Convención Americana se encuentra pendiente en el Senado desde 1977, sin visos de cambio por el momento.¹²⁹

4.8. PREPARACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

¹²⁸ Véase, Rights & Democracy, Brief to the Canadian Government regarding ratification by Canada of the American Convention on Human Rights (ACHR), Quebec, May 19, 2000.

¹²⁹ Véase, International Human Rights Law Group, Making Rights Real in the Americas: A Call to the United States to Ratify the American Convention on Human Rights, Washington, D.C., 1994.

En la Asamblea General realizada en Ciudad de Guatemala en 1999 fue adoptada la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas Discapacitadas. Ella estuvo precedida de un debate entre los grupos dedicados a la protección de los derechos de las personas con discapacidad acerca de si el texto final resultaba o no apropiado y, por lo mismo, acaso merecía o no el apoyo no-gubernamental.

Por una parte, algunas ONGs sobre discapacidad de Canadá y Estados Unidos señalaron no hallarse conformes con el texto propuesto, puesto que el mismo establecía estándares de protección inferiores a los ya existentes en sus legislaciones internas así como en instrumentos de la ONU. Por otra parte, ONGs latinoamericanas sobre discapacidad sostuvieron que, no obstante las limitaciones que apreciaban en la Convención, ella representaba un paso adelante para la protección de las personas con discapacidad en la gran mayoría de los países del Continente, en los cuales la salvaguarda de los derechos de estas personas es sumamente débil cuando no virtualmente inexistente. También observaron que, a pesar de ser cierto que algunos instrumentos de la ONU establecen estándares más protectores que la Convención Interamericana, ninguno de esos instrumentos tiene el rango de un tratado.

Durante la Asamblea General en Guatemala se realizó una reunión paralela especialmente dedicada a este tema entre las ONGs dedicadas de manera general a derechos humanos y aquellas especializadas en los derechos humanos de las personas con discapacidad, de manera de afinar una estrategia conjunta, que consistió, en definitiva, en apoyar la adopción del tratado, por las razones expuestas por los grupos latinoamericanos a que antes hemos hecho mención.

El otro instrumento de envergadura, pero cuya concreción se ha dilatado enormemente, se refiere a los pueblos indígenas. Después de llevar a cabo algunos esfuerzos más bien aislados en la materia durante sus tres primeras décadas de funcionamiento (entre los cuales resalta el Informe sobre la situación de los Miskitos)¹³⁰, la Comisión Interamericana decidió dar mayor énfasis a esta temática y ha venido incrementando su trabajo en la materia. Así, en 1989 obtuvo que la Asamblea General le encomendara la preparación de un borrador de Convención en la materia. El propósito original de la Comisión era tener concluido todo el proceso de elaboración en 1992, en la conmemoración del aniversario número 500 de la llegada de Colón a América.

Sin embargo, tras una serie de reuniones con organizaciones indígenas, la CIDH percibió que las complejidades envueltas eran mucho mayores que las previstas, por lo que consideró más práctico preparar un Proyecto de Declaración (solemne, claro está) en vez de un tratado. El plazo tenido en miras originalmente tampoco fue cumplido y la Comisión emitió un borrador final en 1995, después de realizar numerosas consultas con los estados, organizaciones indígenas y otros (incluso la Comisión había hecho circular entre todos ellos un borrador previo, recogiendo comentarios para su borrador definitivo).

¹³⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito, 16 de mayo 1984.

A pesar de sucesivos pronósticos de que la elaboración de este instrumento concluiría a más tardar por allí por 1998 o 1999, lo cierto es que la misma ha continuado dilatándose hasta la fecha y, lo que es peor, ha ido surgiendo una serie de aspectos sobre los que no se ha podido alcanzar acuerdo que amenazan con prolongar indefinidamente la adopción del texto.¹³¹

También cabe subrayar que en la segunda mitad de los noventa entraron en vigor la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas y el Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adicional la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

4.9. PARTICIPACIÓN INSTITUCIONAL DE LAS ONGS EN LA OEA: LA CREACIÓN DE UN SISTEMA DE STATUS CONSULTIVO

a) Antecedentes

A fines de 1999 se concretó finalmente una aspiración de antigua data de las organizaciones de la sociedad civil en la OEA, al establecerse un sistema de status consultivo para ellas. Esto significa que, en lo sucesivo, dichas entidades tendrán derechos a asistir a una serie de sesiones de organismos de la OEA, podrán distribuir documentos por canales oficiales y efectuar presentaciones orales ante algunos órganos políticos de la OEA.

Históricamente, las organizaciones de la sociedad civil carecían de estas facultades, a diferencia de la práctica de la ONU, en que existe desde hace varias décadas un mecanismo de status consultivo ante ECOSOC.

Esta carencia histórica en la OEA no obsta a que las instituciones de la sociedad civil hayan llevado a cabo numerosas tareas en relación con la Comisión y Corte Interamericana, según hemos venido analizando en este trabajo. Es más que claro que, respecto de la Comisión Interamericana, las ONGs han desempeñado un rol crucial para apoyar sus las tareas, denunciando violaciones, proporcionando información relevante para la elaboración de Informes sobre países, convocando a las víctimas para que declaren ante la Comisión en las visitas in loco que ésta efectúa, etc. También, la participación de las ONGs ha sido muy relevante en la tramitación de casos ante la Corte Interamericana, a pesar de que formalmente intervinieron solo como asesores de la Comisión hasta la entrada en vigencia del Reglamento de 2001.

131 Consúltese el siguiente Informe especial publicado recientemente: CIDH, La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas, 19 de octubre de 2000. Para una descripción de la evolución del Sistema Interamericano en materia de derechos de los pueblos indígenas, véase Hurst Hannum, *The Protection of Indigenous Rights in the Inter-American System* (cit.); Jo M. Pasqualucci, *The Inter-American Human Rights System, Establishing Precedents and Procedure in Human Rights Law*, en: *Inter-American Law Review*, Vol. 26:2, pp. 297-361 (1994-95), en especial 329-335; Ariel Dulitzky, *Los Pueblos Indígenas: Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Revista IIDH, N°26 (1997), pp.137 ss.

Sin embargo, la sola participación respecto de la Comisión y la Corte estaban lejos de ser suficientes, ya que la histórica falta de participación institucionalizada de las organizaciones de la sociedad civil ante los órganos políticos de la OEA ha acarreado un perjuicio para la protección de los derechos humanos en el Continente. En este punto es interesante contrastar las funciones de los órganos con los de Naciones Unidas, para mostrar por qué en la OEA la participación ante los órganos políticos resulta especialmente indispensable. Como señaláramos al comienzo de este trabajo, en la ONU, la Comisión de Derechos Humanos, además de llevar a cabo investigaciones y emitir Informes, hace las veces de Foro de discusión en la materia; en la OEA, este rol es desempeñado por el Consejo Permanente y la Asamblea General, es decir, por órganos políticos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos no es una suerte de asamblea donde varios cientos de personas se reúnen a discutir durante varias semanas la situación de tales derechos. La Comisión escucha alegaciones de las partes, recibe testimonios y opiniones de expertos, sin que otras personas puedan intervenir. El formato es completamente diferente y se asemeja más bien al de una pequeña sala de audiencias a la que, salvo objeciones de alguna de las partes, puede acceder público, pero en cantidad muy limitada y, como decíamos, sin derecho a efectuar una exposición.

Además, en la ONU es la propia Comisión de Derechos Humanos la que adopta decisiones tales como la composición de sus órganos subsidiarios y la que recibe los Informes preparados por los Relatores Especiales, subcomisiones y demás órganos dependientes de ella. En la OEA estas materias quedan entregadas al Consejo Permanente y a la Asamblea General. Esta última es la que elige a los miembros de la Comisión y a los jueces de la Corte, y son estos órganos políticos los que reciben y debaten los Informes Anuales de la Comisión y la Corte; el Consejo Permanente prepara proyectos de resolución respecto de estos Informes, correspondiendo la última palabra en cuanto al contenido de tales resoluciones a la Asamblea General. Además, la Asamblea General de la OEA posee un mandato explícito emanado del artículo 65 de la Convención Americana de dar seguimiento a las sentencias de la Corte.

Existe, por lo demás, una serie de otras funciones que en la ONU son ejercidas por la Comisión de Derechos Humanos y que en la OEA desempeñan el Consejo Permanente y la Asamblea General, entre las que destaca la preparación de instrumentos internacionales de derechos humanos. Más allá de que, en el caso de la OEA, organismos especializados como la CIDH o la Comisión Interamericana de Mujeres hayan participado en la elaboración de borradores de instrumentos, lo cierto es que las "riendas" de la tramitación la manejan los órganos políticos, que son quienes deciden darle o no seguimiento a dichos borradores, considerar o desechar los contenidos de los mismos, etc.

Las ONGs que asisten a la Asamblea General de la OEA lo han hecho históricamente a través de una "concesión graciosa", puesto resultaba completamente discrecional para la OEA el invitarlas. Este hecho, sumado al que las ONGs no pudieran realizar presentaciones ante la Asamblea, daban lugar a un círculo vicioso, puesto que dichas organizaciones no le veían sentido a destinar recursos para asistir a estas asambleas. No obstante ello, la participación de las ONGs en las asambleas generales fue incrementándose progresivamente durante los noventa, debido a que se fue percibiendo que, con todas las limitaciones del caso, se conseguían algunos objetivos en las tareas de "lobby" en las asambleas. Así se rompió el círculo vicioso y, a partir de 1997, la

presencia de la sociedad civil aumentó significativamente a varias decenas de ellas, con varios cientos suscribiendo una declaración conjunta. En el hecho de que el año 1997 pueda ser considerado el año del "despegue" en esta materia jugaron un papel central las ONGs del Perú, país donde se realizó la Asamblea General en esa oportunidad.

En cuanto al Consejo Permanente, desde mediados de los noventa se comenzó a permitir de manera informal y no regular la asistencia de las ONGs, sin que, en los hechos, hubiera citación para ellas, ni se las notificara de la agenda, tomando conocimiento de que habría reuniones sólo gracias a la buena voluntad de algunos representantes estatales. En fin, en ocasiones, y sin que existieran parámetros definidos para ello, simplemente se las excluía de determinadas reuniones impidiéndoseles de hecho el ingreso. Formalmente no estaban autorizadas a circular documentos o realizar intervenciones orales.¹³²

b) Esfuerzos dirigidos a establecer un sistema de status consultivo

Debido a las carencias anotadas, así como al impulso brindado al respecto por las propias ONGs y algunos Estados, el Consejo Permanente estableció en 1994 un Grupo de Trabajo sobre la situación de las Organizaciones No-Gubernamentales, destinado a avanzar hacia la creación de un mecanismo de status consultivo. Sin embargo, este Grupo dio por concluidas sus tareas en 1997, sin recomendar el establecimiento de un status consultivo ni de nada que se le asemejara.¹³³ Mientras el Grupo de Trabajo se encontraba activo, dos ONGs (el International Human Rights Law Group y CEJIL) prepararon un borrador conteniendo un conjunto de regulaciones sobre el status consultivo; este documento fue distribuido a diversas delegaciones gubernamentales, pero ninguna de ellas llegó a someterlo al Grupo de Trabajo, por considerar que no habría disposición colectiva para trabajar sobre ellas.

Básicamente, las tareas del Grupo de Trabajo se redujeron a recopilar antecedentes acerca de las relaciones - ya fueran normadas o de hecho- existentes entre la OEA y los organismos no-gubernamentales. Muchos de los organismos eran en realidad de asesoría técnica más que instancias de participación de la sociedad civil. Además, el Grupo de Trabajo dio a entender en su documento final que lo que le interesaba a la OEA con el status consultivo era recopilar información proporcionada por las ONGs - la cual es una de diversas facetas de relación posibles - sin referirse a la interacción y debate que debería producirse entre la OEA y las sociedades civiles del Continente. El Grupo de Trabajo, curiosamente, estimó en su documento final de 1997 que "las ONGs tienen ya un status en la OEA."¹³⁴ Dicho status les estaría conferido,

¹³² Para una contrastación más detallada entre la situación de la ONU y la de la OEA previa al establecimiento en ésta de un sistema de status consultivo, véase Felipe González, El control internacional de las organizaciones no-gubernamentales, en: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos N°25, enero-junio 1997, pp.29-44. Sobre la ONU, un estudio comprensivo en Dianne Otto, Nongovernmental Organizations in the United Nations System: The Emerging Role of the International Civil Society, en: Human Rights Quarterly Vol. 18.1, 1996, pp. 107-141.

¹³³ Informe Grupo de Trabajo encargado de estudiar la posibilidad de otorgar status a las organizaciones no-gubernamentales (ONG) en la OEA, OEA/Ser.G, CP/CAJP-1156/97, 4 febrero 1997.

supuestamente, por un documento del año 1971, denominado "Normas sobre relaciones de cooperación entre la OEA y las Naciones Unidas, sus organismos especializados, y otros organismos nacionales e internacionales."¹³⁵ Lo cierto es que este documento no estableció en absoluto un sistema que se asemeje al status consultivo para las ONGs a la manera en que existe en la ONU y otros organismos inter-gubernamentales. El documento del año 1971 establecía básicamente mecanismos para requerir asesoría técnica.

En realidad, lo que sucedió en esa etapa fue que la orientación del Grupo de Trabajo se vio afectada por la discusión más general sobre la reforma del Sistema Interamericano, que vivió sus momentos de mayor tensión justamente en los años 1996-97. Por lo mismo, no fue de extrañar que el Grupo de Trabajo acabara desdiciéndose de sus propósitos iniciales de encaminarse hacia el establecimiento de un genuino mecanismo de status consultivo.

Cuando parecía que el proceso hacia el establecimiento de un status consultivo se estancaba definitivamente, el asunto recobró un inesperado vigor como consecuencia de los lineamientos de la Segunda Cumbre de las Américas, realizada en Santiago de Chile en abril de 1998, en la que se enfatizó la necesidad de fortalecer las formas de participación de la sociedad civil. Esto llevó a que en la Asamblea General de la OEA de ese año se adoptara una resolución llamando a hacer efectiva esa participación en la OEA.

Un Grupo de Trabajo conjunto del Consejo Permanente y del CIDI (Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral) sobre el fortalecimiento y modernización de la OEA asumió entonces la tarea de avanzar en la línea de abrir nuevos cauces a la participación de la sociedad civil. Paralelamente, las organizaciones no-gubernamentales establecieron una coordinación permanente, bajo los auspicios de la Fundación Esquel Group, para hacer un seguimiento permanente y formular aportes al mencionado Grupo de Trabajo.

Seguidamente, el Grupo de Trabajo elaboró un borrador conteniendo un conjunto de directrices detalladas estableciendo un mecanismo de status consultivo. La Asamblea General de 1999 refrendó el trabajo en esa dirección, aprobando una resolución sobre la OEA y la sociedad civil, la cual incluyó un anexo conteniendo las mencionadas directrices. La resolución de la Asamblea creó una Comisión al interior del Consejo Permanente a cargo de dar seguimiento a las directrices y de completarlas antes del fin de año de 1999.

La coalición de ONGs continuó su labor de seguimiento en esta etapa y envió un conjunto de observaciones sobre el borrador de directrices a la referida Comisión. Este proceso concluyó efectivamente en diciembre de 1999, consagrándose un sistema de status consultivo para las entidades de la sociedad civil en la OEA. Lo anterior se concretó mediante la aprobación por la referida Comisión del documento denominado "Directrices para la participación de las organizaciones de la sociedad civil en las actividades de la OEA", y su

¹³⁴ Idem, p. 10.

¹³⁵ AG/RES. 57 (I-O/71).

adopción unos días más tarde por el Consejo Permanente.¹³⁶ En dotar de celeridad a este proceso Canadá jugó un papel de importancia, ya que aspiraba a llegar a la Asamblea General que se realizaría en su territorio el año 2000 con este proceso ya concluido, lo que, como hemos señalado, se consiguió.

c) Rasgos principales del sistema de status consultivo de la OEA

El establecimiento de un sistema de status consultivo para las organizaciones de la sociedad civil puede llegar a transformarse, si es bien implementado, en un paso significativo hacia una OEA más transparente y eficiente.

El sistema establecido presenta todavía insuficiencias, y si bien las ONGs formularon a lo largo del proceso de su creación una serie de propuestas que fueron incorporadas, subsisten algunas limitaciones a su participación que no parecen ser coherentes con el propósito general de fortalecer la participación de la sociedad civil. De alguna manera, subsiste un cierto "celo" de parte de algunos estados respecto de que las organizaciones de la sociedad civil puedan asumir un papel que signifique un cierto desplazamiento del protagonismo desde los Estados Partes de la OEA a dichas organizaciones. No obstante, el solo hecho de establecer un mecanismo de status consultivo abre las puertas al desarrollo de una dinámica diferente, que debiera conducir a una ampliación de las formas de participación de las ONGs y de interacción entre éstas y los organismos de la OEA.

Las directrices comienzan señalando (párrafo 1) que su objetivo es regular la participación de las organizaciones de la sociedad civil en la OEA. En otras palabras, no se trata meramente de labores de asesoría - como parecía indicarse en algunas etapas iniciales del proceso de establecimiento de un status consultivo -, sino de que la sociedad civil, a través de sus organismos, tengan presencia en las actividades de la OEA.

En seguida, se dispone que por organización de la sociedad civil se entenderá "toda institución, organización o entidad nacional o internacional integrada por personas naturales o jurídicas de carácter no-gubernamental" (párrafo 2).

Las regulaciones incluyen un conjunto de principios que rigen la participación de las ONGs, entre las cuales se resalta que "[l]os asuntos de que se ocupen deberán ser de competencia de la OEA y las finalidades y propósitos que persiguen deberán ser congruentes con el espíritu, los propósitos y los principios establecidos en la Carta de la OEA" (4.a) y que su actividad deberá contribuir al desarrollo de las actividades de los órganos de la OEA (4.b). En este sentido, la versión final de las directrices despejó del camino algunos términos que se incluían en los borradores previos y que las ONGs habían observado que por su ambigüedad podían prestarse para dificultar una participación libre. En efecto, en los borradores se exigía que las ONGs demostraran "respaldo" a las actividades de la OEA y la ausencia de tal respaldo podía significar que se dejara sin efecto el derecho a participar de una ONG; también se establecía que

¹³⁶ OEA/SER.G, CP/RES.759(1217/99), 15 diciembre 1999.

las ONGs se comprometieran a dar su apoyo a la OEA. Todo esto podría haberse interpretado eventualmente como una limitante a la formulación de críticas por parte de las organizaciones de la sociedad civil al desempeño de órganos de la OEA.

En cuanto al trámite de solicitud para que una ONG sea registrada, se eliminó de la versión final de las directrices la posición calificada que se asignaba en los borradores al estado en el que tenía su sede la ONG que formulaba la solicitud. Así, mientras en los borradores se indicaba que en el trámite de admisión de una ONG nacional se obraría "previa consulta con el Estado miembro interesado", en el texto definitivo se señala que al momento en que se analice por la Comisión una solicitud de participación, "los Estados Miembros podrán efectuar comentarios y solicitar informaciones a la organización respectiva" (párrafo 10).

En cambio, el texto final mantuvo algunas disposiciones que las ONGs consideraban demasiado intrusivas, especialmente en relación con sus fuentes de financiamiento. Se trata de un aspecto que también ha dado origen a fricciones en el ámbito de Naciones Unidas.

Respecto de las modalidades concretas de participación, se establece el derecho de las ONGs registradas a participar en las Conferencias de la OEA. Pero es respecto del Consejo Permanente y del CIDI que se introducen las innovaciones más significativas. Así, se establece que "[l]as organizaciones de la sociedad civil que hayan sido inscritas en el registro podrán designar representantes para que asistan a las reuniones públicas del Consejo Permanente, del CIDI y de sus órganos subsidiarios", pudiendo esto extenderse a las reuniones privadas con la autorización del Presidente previa consulta con los Estados participantes (párrafo 13.a). Las ONGs deberán ser además informadas acerca del calendario de reuniones públicas y de las respectivas agendas (13.b).

También se establece el derecho de las ONGs a presentar documentos escritos sobre los temas de discusión, los que deberán ser distribuidos por la Secretaría de la OEA a los Estados Miembros. Cuando el documento exceda de 2000 palabras, la ONG deberá hacerse cargo del costo de su distribución (13.c). Se consagra así un derecho hasta ahora inexistente para las organizaciones de la sociedad civil: el de hacer circular documentos por canales oficiales de la OEA.

Otro paso sin precedentes en la OEA lo constituye el hecho de que las ONGs podrán, en lo sucesivo, realizar presentaciones orales ante determinados órganos políticos. Estas podrán ser efectuadas en las reuniones de las comisiones, grupos de expertos y grupos de trabajo del Consejo Permanente o del CIDI. Tratándose de las referidas comisiones, el derecho es más acotado que respecto de los grupos de expertos o de trabajo, ya que en las reuniones de las primeras sólo se autoriza una presentación al comienzo del debate, mientras que en los segundos puede hacerse una nueva presentación al finalizar la consideración de cada tema. Además, solo respecto de las reuniones de los grupos de expertos y grupos de trabajo - y no para las reuniones de comisiones- se establece que las ONGs recibirán la documentación pertinente en forma previa a la reunión.

No obstante, en disposiciones aplicables a todos los casos anteriores, las directrices enfatizan que "[l]as organizaciones de la sociedad civil no podrán participar en las deliberaciones, negociaciones y decisiones que adopten los estados Miembros" (con idénticas palabras en 13 d y 13 e). Estas disposiciones mantienen un margen de ambigüedad, puesto que no queda claro si eventualmente autorizarían a excluir a las ONGs en determinados momentos durante las discusiones, lo que sería completamente contradictorio con los propósitos que animan el establecimiento de un sistema de status consultivo.

Lo anterior refleja las tensiones que atravesaron el proceso de establecimiento de un status consultivo para las organizaciones de la sociedad civil, proceso en el que siempre hubo algunos estados que temieron que las ONGs pudieran intentar "reemplazarlos" en su rol. Desde luego, no es esa la pretensión de las ONGs, sino que se trata de establecer mecanismos para asegurar una mayor transparencia y participación en las actividades de la OEA.

Para hacer lo más beneficioso posible el mecanismo del status consultivo será indispensable que las ONGs del hemisferio efectivamente haga uso de las nuevas vías disponibles, de manera de sacarles el mayor provecho para el fortalecimiento del Sistema Interamericano. Además, dada la ambigüedad de algunas disposiciones estatutarias, resulta indispensable un papel activo de las organizaciones de la sociedad civil para que dichas normas sean interpretadas de la manera que favorezca más la transparencia y la participación.

Ya en la Asamblea General del año 2000, la primera después del establecimiento del status consultivo, se apreció por primera vez a un grupo numeroso de instituciones de la sociedad civil abocadas a temáticas diferentes a las de derechos humanos, en lo cual la existencia de dicho status parece haber jugado un papel importante.

4.10. ESCATIMANDO EL USO DE LA RESOLUCION 1080

Como veíamos al tratar del período 1990-95, la OEA utilizó respecto de varios estados (Haiti, Perú y Guatemala, en orden cronológico) la Resolución 1080, adoptada para la protección de la democracia. Posteriormente la OEA ha intervenido también en crisis políticas en otros países, pero evitando en general recurrir a la mencionada resolución.

Si bien se utilizó dicha resolución en el intento de Golpe de Estado en Paraguay en 1996, en crisis como las vividas en algunos momentos en Ecuador, Perú y Venezuela, la OEA ha operado a través del envío de misiones, usualmente encabezadas por el Secretario General de la organización, pero sin invocar los poderes de la Resolución 1080. En llevar a cabo estas misiones, la gestión de Cesar Gaviria ha sido más activa que la de su antecesor, Joao Baena Soares.

Respecto del Perú, los problemas volverían a agudizarse en el año 2000, cuando una misión electoral enviada por la OEA a ese país se retiró por considerar que no existían condiciones para celebrar elecciones exentas de fraude y que el gobierno no tenía disposición para implementar las medidas formuladas por la misión para enmendar el asunto. El retiro de la misión era un hecho sin precedentes en los anales de la observación electoral por parte de la

OEA. Sin embargo, el Consejo Permanente rechazó casi sin discusión la aplicación de la Resolución 1080; la Asamblea General, realizada a las pocas semanas del retiro tampoco aplicó la resolución y dispuso el envío de una misión, la que más tarde establecería un enviado permanente. La caída del gobierno de Fujimori por graves problemas de corrupción vino a poner en evidencia que la OEA definitivamente se había quedado corta en el rango de medidas adoptadas.

A partir de 1990 la OEA pareciera haber avanzado en la defensa de regímenes de origen democrático en el Continente, pero su actuación todavía dista de ser realmente satisfactoria en la materia, ya que a menudo ella se rige en exceso por la lógica de evitar la crítica abierta a los gobiernos, lo cual a veces la lleva a adoptar pasos tímidos. Además, varias de las crisis se han solucionado de una manera más formal que real, salvándose solo las apariencias de una continuidad constitucional. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso de Ecuador, donde a todas luces el Presidente elegido popularmente fue forzado a dejar el poder en manos del Vicepresidente luego de algunas horas de intervención militar y, no obstante, la OEA dio por cerrado el asunto.

Es un hecho, en cualquier caso, que en el contexto actual se hace mucho más difícil que en el pasado una intervención militar abierta y permanente. En el pasado, situaciones como las de los países señalados en los párrafos anteriores hubieran derivado en una dictadura militar con todas sus letras. Que esto resulte ahora significativamente más difícil es la consecuencia de diversos factores, entre los cuales probablemente el quehacer de la OEA no sea el más importante, ya que más relevancia parecen tener la globalización económica, que ha hecho indispensable la interdependencia entre los países y que impone mayores exigencias de estabilidad política (aunque, paradójicamente, a veces sea incida significativamente como desencadenante de crisis políticas, como en Ecuador y Venezuela); y el fin de la Guerra Fría, que ha eliminado la antigua explicación brindada por las dictaduras anticomunistas y que usualmente tenía una favorable acogida en los gobiernos de Estados Unidos.

5. BALANCE Y PROYECCIONES

Habiendo hecho este recuento de los principales acontecimientos en la OEA en materia de derechos humanos desde el advenimiento de los gobiernos civiles en el Continente, y contrastado esta etapa con la que la precedió, en la que había dictaduras por doquier, ¿cuánto puede afirmarse que se ha avanzado y qué perspectivas existen para un progreso sustancial?

Avances, desde luego, ha habido, y no pocos. Hoy resulta mucho más difícil que en el pasado establecer un sistema dictatorial, aunque son otros los factores de mayor incidencia en ello, y no la OEA. La vara para evaluar los sistemas políticos se ha elevado: en el contexto de dictaduras abiertamente declaradas como tales, un régimen como el fujimorista no hubiera merecido mayor atención internacional (por más que consideremos que hubo importantes insuficiencias en las políticas de la OEA frente a dicho régimen); el creciente escrutinio acerca del sistema político mexicano es prueba de lo mismo.

También son muchos menos los estados donde se practican violaciones sistemáticas, esto es, deliberadamente planificadas desde el aparato estatal. Sin embargo, aunque la cartera de casos de los órganos del Sistema se ha diversificado, los atentados contra el derecho a la vida, la integridad física y psíquica y la libertad personal continúan representando el grueso de los casos de los que ellos conocen. Además, la reducción de las violaciones sistemáticas contra el derecho a la vida en un número importante de países ha sacado a la superficie otros tipos de violaciones masivas, aunque ellas no obedezcan necesariamente a un plan estatal deliberado, especialmente ciertas formas de discriminación muy arraigadas, como contra la mujer y los pueblos indígenas. La mayor visibilidad de estas violaciones es, desde luego, un avance. El problema es que pasada una década desde el advenimiento de gobiernos civiles en el hemisferio, en muchos países no se advierten políticas claras para combatir estas prácticas.

Los estándares internacionales de derechos humanos aparecen en la actualidad recogidos en mucho mayor medida que en el pasado en la Constitución Política de muchos estados. Sin embargo, esto a menudo no va acompañado de medidas legislativas más específicas para implementar dichos estándares. Los jueces han comenzado a aplicarlos en mayor proporción de lo que solían hacer históricamente con las garantías constitucionales; no obstante, se trata de un proceso en ciernes, que, salvo el caso de muy pocos países (como Argentina, Colombia y Costa Rica), no ha experimentado transformaciones de gran envergadura. En ausencia de medidas legislativas específicas, el papel de los jueces continúa siendo mayormente pasivo. Las reformas judiciales en curso a través de la región han contribuido en cierta medida al fortalecimiento de los sistemas judiciales y hoy la exigencia de agotar los recursos internos antes de llevar un caso a la esfera internacional se ha transformado en la regla que siempre debió ser y no en la excepción como en la práctica fue durante mucho tiempo. Sin embargo, también en este ámbito hay muchas promesas incumplidas y en una serie de países las reformas judiciales llevan un buen número de años sin que se hayan traducido en resultados importantes.

En cuanto al funcionamiento de los órganos del Sistema Interamericano, incluyendo los órganos políticos y los de derechos humanos, yo diría que ha habido un fortalecimiento moderado, con muchos altos y bajos, con pasos adelante, atrás y a los costados, que mantienen al Sistema bajo un aura de imprevisibilidad y contingencia. Hay un mayor cumplimiento de las resoluciones emanadas del Sistema por parte de los estados, pero en un grado todavía muy insuficiente, variable según los estados y a veces, hasta se diría, según la disposición de las autoridades de turno.

A las organizaciones de la sociedad civil se les han abierto algunos espacios nuevos, como el sistema de status consultivo (aunque esté por verse cómo se desarrolla su implementación, actualmente en etapa muy germinal), pero se les han cerrado otros, como el carácter de confidencial que adquirió una etapa crucial de la tramitación de casos individuales en la Comisión. A nivel de la Corte, a partir de 1997 se les reconoció autonomía a las víctimas y sus representantes en la fase de reparaciones y desde 2001 a lo largo de todo el proceso. Se trataba, esta última, de un paso largamente esperado (alcanzado a 20 años de que la Corte entrara en funcionamiento) y sobre cuya necesidad habían insistido la Comisión, los peticionarios y los estados.

En cuanto a las relaciones de los órganos políticos (y de los estados que los integran) con la Comisión y la Corte, no se puede decir en propiedad que la situación haya sido de progreso. En este aspecto la OEA ha quedado muy lejos de las expectativas existentes al momento del advenimiento de los gobiernos civiles. Se trata de una cuestión central, ya que ello tiene un impacto significativo en el desempeño de los órganos de derechos humanos y en la protección interamericana de tales derechos. Ha predominado un ambiente de tensiones, en el que el grueso de los estados desempeña un papel pasivo la mayor parte del tiempo y reacciona en forma vehemente cuando se siente cuestionado por dichos órganos. Esto ha permitido también dejar espacios para el protagonismo de los estados más beligerantes. No se aprecia, excepto en puñado de estados (siendo los más constantes a este respecto Argentina y Canadá) una actitud de potenciar el Sistema y sus órganos. ¿Por qué ha quedado la OEA lejos de cumplir las expectativas en esta materia?

En el caso de los estados más perseverantemente beligerantes respecto del Sistema en los noventa -Perú y México- se puede sostener que ha habido en ellos ciertas incompatibilidades estructurales con el desarrollo de un Sistema Internacional de Protección fuerte. Perú desbordó claramente los cauces de un estado de derecho desde el autogolpe de 1992, por lo que, de alguna manera, con acentos más o acentos menos, la confrontación era altamente probable. En cuanto a México, ha sido un estado que ha experimentado en carne propia el cambio de lógica en el Sistema Interamericano, desde aquella en que el blanco de los órganos de derechos humanos eran las dictaduras (y México, exento de escrutinio, podía aparecer en una actitud de apoyo a dichos órganos) a la actual en que los gobiernos civiles predominan y México es uno de los que presenta un sistema político más precario. En ambos parecería estarse ad portas de una transformación significativa a nivel interno. Está por verse en qué medida ello se concreta y, de producirse, qué impacto tendrá en su manera de encarar el Sistema Interamericano.

El caso de Colombia, sin embargo, demuestra la complejidad del asunto, puesto que a pesar de existir allí también ciertas incompatibilidades estructurales, la actitud de Colombia en los foros interamericanos no ha sido beligerante. Por décadas, Colombia ha vivido en un contexto de graves violaciones a los derechos humanos, las que incluso se han acentuado en los últimos años. Ha sido objeto de numerosos Informes de la Comisión y la Corte ha dictado sentencias condenatorias a su respecto. No obstante, los sucesivos gobiernos han evitado la confrontación con los órganos del Sistema, han participado a veces en forma activa en el mismo y han establecido mecanismos internos para dar cumplimiento a las resoluciones de los órganos internacionales. Acaso estas políticas corresponden a un genuino interés del estado colombiano por verse beneficiado por la interacción con el Sistema o solo a una disposición táctica es cuestión que no vamos a analizar aquí. Tal vez el caso colombiano resalte como diferente por una serie de características que le son propias, como la coexistencia de entidades estatales destinadas a la protección de los derechos humanos que operan con el claro fin de mejorar la situación (incluso al precio de pagar con las vidas de sus integrantes) con organismos militares y paramilitares tolerados o apoyados por el poder central que violan los derechos humanos de manera sistemática y la existencia de porciones importantes de su territorio fuera del control del estado al estar dominadas por las guerrillas.

Pero ha habido además en todo momento una cantidad de otros estados (que han ido rotando) que han asumido una actitud descalificadora respecto del Sistema, intentando reducir sus poderes. O sea, de acuerdo a ciertas circunstancias, han surgido o han desaparecido como protagonistas en estos debates una serie de estados. ¿Cuáles son estas circunstancias? ¿Son de carácter estructural? ¿Se trata de circunstancias que dicen relación primariamente con la capacidad de los respectivos gobiernos de cumplir sus obligaciones internacionales de derechos humanos o son otros tipos de circunstancias?

Al respecto, una pregunta que parece imprescindible hacerse es acaso las permanentes crisis económicas que afectan a la gran mayoría de los países del Continente juegan un papel significativo en la actitud de los estados en relación con el Sistema Interamericano. Cuando existen graves problemas económicos y escasez de recursos, el grado de cumplimiento de las obligaciones internacionales suele disminuir y, consecuentemente, acarrear para el estado resoluciones sancionatorias emanadas de órganos de derechos humanos. En algunos casos, han sido precisamente estas crisis económicas las que han derivado en crisis políticas (afectando el estado de derecho), como en Ecuador y Venezuela en años recientes.

Sin perjuicio de lo anterior, al observar como conjunto el panorama en la OEA desde el advenimiento de los gobiernos civiles, no parece apreciarse que haya una correlación necesaria entre la existencia de una crisis económica en un estado y la actitud del mismo frente al Sistema Interamericano. Incluso, algunos de los países que han atravesado o atraviesan por las situaciones económicas más graves del Continente, como Haití y Paraguay, no solo han mantenido una actitud de apoyo al Sistema, sino que se han beneficiado del mismo para emprender algunas reformas internas y dar mayor estabilidad a su sistema político como conjunto. Si se analiza la situación de los países centroamericanos (sin considerar en este momento a Costa Rica, que tiene una situación económica comparativamente muy superior a la de sus vecinos y siempre ha sido un protagonista dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos), se advertirá que cuando se han producido conflictos serios con el Sistema, ellos se han originado no en virtud de las crisis económicas, sino por otros factores, como las etapas finales e inmediatamente posteriores a las guerras civiles, como en los casos de El Salvador y Nicaragua; al eliminarse posteriormente esos factores, los conflictos han desaparecido.

En cambio, un factor que se ha reiterado como fuente de conflicto es el de la forma de encarar las violaciones masivas cometidas por los gobiernos predecesores y la manera de llevar adelante las transiciones a la democracia, especialmente respecto de la situación (y el poder) de los militares. Como hemos visto, en distintos momentos, Argentina, El Salvador, Nicaragua y Uruguay, por mencionar los casos en los que el conflicto con los órganos del Sistema se expresó de modo más vehemente, han puesto en tela de juicio la intervención del Sistema en la materia. La continuidad de las obligaciones de los estados, más allá de cuáles sean los gobiernos de turno, no es una creación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino que constituye un parámetro central del Derecho Internacional como conjunto (piénsese nada más en el tema de los acuerdos fronterizos entre los estados o en los tratados sobre temas económicos). Sin embargo, respecto de los derechos humanos este parámetro parece levantar mucho más revuelo que en relación con otros aspectos.

Ahora bien, al tratar de este tema no puede pasarse por alto que efectivamente la normativa internacional de derechos humanos ha evolucionado acerca del tratamiento dado a la confrontación de las violaciones masivas y sistemáticas (en el sentido de hacer explícitas una serie de obligaciones internacionales de los estados) , lo cual puede haber colocado a los gobiernos en situaciones frente a los órganos internacionales para las cuales no estaban predispuestas. No obstante, el caso argentino, en el que, pasados varios años desde la dictación de las amnistías, ha vuelto a tomar fuerza la prosecución de los responsables de tales violaciones y los sucesivos gobiernos han tenido una actitud de colaboración con la Comisión Interamericana en el seguimiento de una serie de casos de esa época, demuestra que es posible también una evolución a nivel interno.¹³⁷

El factor precedente, sin embargo, no ha estado, ni con mucho, presente en todas las situaciones en que los gobiernos han puesto en tela de juicio a los órganos del Sistema. Muchas de estas situaciones se han originado debido a una variedad de otros factores. Este parece ser precisamente uno de los problemas más serios del Sistema Interamericano: las crisis (muy frecuentes, por lo demás) estallan de las maneras más imprevistas y con los actores menos pensados.

Considérese al respecto el problema de la pena de muerte en los países angloparlantes del Caribe, que en este trabajo hemos tratado solo a propósito de Trinidad y Tobago (donde el conflicto ha alcanzado mayores alcances, al haberse llegado al punto de denunciarse la Convención Americana), pero que se extiende también a otros estados de esa parte del Continente. La gran mayoría de los estados caribeños ingresaron a la OEA recién en los sesenta y los setenta, ya que antes no eran independientes. Desde entonces y hasta la mitad de los noventa jugaron un papel básicamente pasivo, sin entrar en mayores conflictos ni tampoco apoyar significativamente al Sistema. En este rol pasivo influía el hecho de que la OEA fuera percibida por sus propios miembros como una organización fundamentalmente latinoamericana (en el sentido restringido de la expresión, o sea, referida a aquellos países de dominio colonial ibérico) y también el que los países caribeños que habían sido colonias inglesas tuvieran vínculos más fuertes con el Commonwealth que con la OEA. Sin embargo, bastó que en una materia específica (como la pena de muerte) algunos estados caribeños fueran cuestionados por los órganos del Sistema para que procedieran a descalificar a estos y llegar incluso al punto de "patear el tablero" como en el caso de Trinidad y Tobago.

Paradójicamente, otros conflictos serios se han originado por la decisión de los órganos del Sistema de diversificar sus preocupaciones, yendo más allá de su rol tradicional de confrontar violaciones masivas y sistemáticas. Decimos paradójicamente porque los propios estados han empujado (junto a otros actores, como las ONGs) al sistema a abrirse en esta dirección. Esto ocurrió, por ejemplo, y como hemos relatado, con Chile a propósito del ejercicio de la libertad de expresión promediando la década de los noventa, cuando la Comisión comenzó

137 El mayor vigor que la prosecución ha tomado también en Chile obedece a causas distintas, ya que se produjo fundamentalmente como reacción frente a la detención del General Pinochet en Londres, de forma de demostrar que los órganos internos podían solucionar estos problemas, pero sin que el gobierno reconociera como legítima la intervención internacional.

a analizar críticamente las condiciones chilenas en la materia. Estas condiciones no decían relación en lo fundamental con la herencia de la dictadura, sino con la legislación más permanente; sin embargo, el gobierno procedió a descalificar a la Comisión.¹³⁸ O sea, por una parte, los estados han promovido una mayor diversidad de las preocupaciones de los órganos del Sistema, y, por otra, han reaccionado vehementemente cuando ellos mismos se han sentido cuestionados en esas "nuevas" materias. Ello lleva a pensar que la promoción de la diversificación de las preocupaciones ha sido en no pocos casos un pretexto de los gobiernos para evitar continuar siendo cuestionados acerca de la manera de confrontar las violaciones masivas del pasado.

De todo lo anterior podemos concluir que existen factores más profundos que han impedido un fortalecimiento verdaderamente significativo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos luego del advenimiento de gobiernos civiles en el Continente. Se trata de ciertas tradiciones políticas y jurídicas, que llevan a que, por regla general, los estados no asuman de manera colaborativa su relación con los órganos internacionales de derechos humanos.

Sin embargo, como hemos visto, un número importante de estados de la región ha procedido a recoger parámetros internacionales de derechos humanos en sus legislaciones internas. ¿Cómo se explica esto en un contexto de permanentes "estallidos" de los estados respecto de los órganos del Sistema? Aquí cabe a lo menos dos explicaciones. La primera, que los estados no tienen una intención genuina de que dichas disposiciones recogidas a nivel interno lleguen a ser implementadas, perpetuando de este modo la tradición de dos siglos de mantener cláusulas constitucionales que reconocen derechos pero que son, en lo sustancial, inoperativas. La segunda es que los estados (o, por lo menos, algunos de ellos) aspiran realmente a avanzar en la protección interna de los derechos humanos, pero que pretenden hacerlo a su propio ritmo y siempre cuidando de no entrar en conflicto con la cultura interna y sus prácticas, para lo cual el escrutinio de los órganos internacionales resulta incómodo.

Lo más probable es que una de las dos explicaciones precedentes sea aplicable a la gran mayoría de los estados del Continente.

Desde luego, la actitud de los mismos estados respecto de los compromisos internacionales contraídos en materias de naturaleza económica es diferente a la que manifiestan

¹³⁸ Esto ocurrió a propósito del Informe de la Comisión sobre leyes de desacato, que consideraba incompatibles con la Convención Americana ciertas normas internas chilenas, y también como resultado de la condena en el caso de la censura previa del libro "Impunidad Diplomática" del periodista Francisco Martorell. Este último caso llevó al gobierno chileno a solicitar una Opinión Consultiva de la Corte a todas luces inconducente, cuestionando los poderes de la Comisión. Para peor, el gobierno actuó de manera inconsistente a lo largo de la tramitación de la Opinión Consultiva, pretendiendo primero desistirse y después alegando en las audiencias sobre el fondo del asunto. Véase Corte I.D.H., Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-15/97, del 14 de noviembre de 1997. Para un análisis del origen y alcances de esta Opinión Consultiva, Felipe González, Política Exterior en Derechos Humanos, Diario El Mercurio, Santiago de Chile, 26 de diciembre de 1996, pág. A-2.

en cuestiones de derechos humanos. La razón es obvia: el riesgo de soportar sanciones importantes es mucho mayor en el primer caso que en el segundo.

Existe también una razón adicional, que no por más prosaica carece de importancia. En no pocas ocasiones, la actitud de los estados hacia el Sistema ha estado muy condicionada por la predisposición de sus representantes ante la OEA. En este sentido, en algunas Cancillerías pareciera no existir un seguimiento efectivo acerca de los problemas que se tratan en la OEA en materia de derechos humanos, quedando el grueso de las decisiones (y actitudes) entregadas a sus representantes en Washington. Como quedara demostrado en el seminario convocado por la Comisión en 1996, las autoridades políticas internas a menudo tienen puntos de vista mucho menos homogéneos de lo que se aprecia en la superficie en la OEA.

Sin perjuicio de lo expresado hasta ahora al hacer este balance, existen también elementos auspiciosos. Uno primordial es que en alguna medida las culturas internas se han vuelto más permeables a los estándares internacionales de derechos humanos. Aunque todavía es muy posible que si se hiciera una encuesta a los abogados del Continente un porcentaje importante no le reconocería el carácter de jurídico a dichos estándares, no cabe duda que una proporción mucho mayor que hace dos décadas si se lo haría. Mayor aun sería el porcentaje de aquellos que afirmarían que los estándares internacionales tienen un rol relevante que jugar. Y uno podría razonablemente pensar que también sería correcto afirmar lo anterior respecto de otros sectores de la población.

Más aun, en algún momento, el carácter "internacional" de determinados elementos culturales deja de ser reconocido como tal, asumiéndose sus pautas como algo local. Esta es, sin ir más lejos, parte de la polémica a propósito del relativismo cultural. Así, se argumenta, por ejemplo, que en determinados países para amplios sectores de la población lo que originalmente era considerado como "foráneo" ya no lo es más.¹³⁹ Este no es un hecho nuevo, ya que las culturas internas siempre han estado expuestas a las influencias de fuera (y en materia jurídica esto es muy claro, ya que existen incluso tradiciones jurídicas comunes a muchos países, como la del Sistema Continental Europeo y la del Common Law), pero lo que diferencia la situación actual de la tradicional es que ahora la interacción entre distintas culturas es mucho mayor, por lo que la permeabilidad aumenta.

Las formas en que interviene la sociedad civil también son interesantes. Las organizaciones de la sociedad civil desempeñan un papel importante en el sentido de aumentar las conexiones entre los ámbitos interno e internacional. En algunos países esto se ha producido solo recientemente. Por ejemplo, en México tiene pocos años el desarrollo de un trabajo significativo de las organizaciones locales de la sociedad civil en la arena internacional en materia de derechos humanos. Una cultura volcada hacia adentro, desconfiada con razón del intervencionismo de su vecino Estados Unidos, contribuía a esto.

¹³⁹ Para un tratamiento de este problema en relación con los derechos humanos de la mujer, véase Eva Brems, *Enemies or Allies?: Feminism and Cultural Relativism as Dissident Voices in Human Rights Discourse*, en: *Human Rights Quarterly* Vol. 19.1, febrero 1997, pp. 136-164.

En este mismo ámbito, pero ahora referido a los abogados de ejercicio, la situación de Argentina parece mostrar desarrollos notables. En ese país, no son solo las ONGs sino también los abogados de ejercicio privado los que están haciendo un amplio uso del Sistema Interamericano, llevando casos ante éste. Ello no solo ha contribuido a diversificar la cartera de casos del Sistema y a enriquecer su jurisprudencia, sino que también, al mostrar la riqueza potencial del mismo y los efectos positivos que puede traer a nivel interno, puede ser razonablemente considerado como un factor importante en la clara disposición hacia un fortalecimiento del Sistema Interamericano que los sucesivos gobiernos argentinos han tenido en los últimos años.

El obstáculo principal para llevar a cabo reformas serias y adecuadas del Sistema radica en la volatilidad de las actitudes y propuestas de los estados. Al calor de las contingencias, los estados no han dejado que los órganos del Sistema operen en forma autónoma, sometidos a constantes y muy fuertes presiones, al tiempo que no han incrementado los recursos para ellos. A menudo las personas que representan a los estados van y vienen, aparecen en escena, formulan algunos juicios lapidarios y algunas propuestas, distraen a los órganos de derechos humanos de su trabajo y luego se marchan. Si bien no se han llegado a concretar reformas a la Convención Americana debilitadoras del Sistema, lo cierto es que los órganos, y en especial la Comisión, han sentido los golpes. Por ejemplo, cuando se suponía que la Comisión en 1999 estaba a punto de dictar un nuevo Reglamento que mejoraría sus mecanismos de protección, el asunto se paralizó en el contexto de la creación del Grupo Ad-Hoc y de una nueva "ola" de anuncios de reformas por parte de los estados. Sólo dos años más tarde de lo originalmente previsto la Comisión dictó un nuevo Reglamento. Además, no es descabellado pensar que el fuerte nivel de presiones ha tenido un impacto negativo en el trabajo de los órganos de derechos humanos, conduciendo a un desperfilamiento de las temáticas sustantivas envueltas en ciertos casos o a un insuficiente desarrollo de las mismas en otros.

Los avances contenidos en los reglamentos dictados recientemente por la Comisión y la Corte confirman la idea de que en el contexto actual son estos órganos los que resultan más de fiar en el sentido de que las reformas que implementen conducirán a un fortalecimiento del Sistema. Sin perjuicio de que respecto de determinados puntos (como en el tema de la confidencialidad) fue la propia Corte la que provocó un retroceso, mirado el panorama de conjunto resulta más seguro para el desarrollo del Sistema poner la confianza en estos órganos que en los órganos políticos.

De allí que se deba ser extremadamente cauteloso respecto de una eventual apertura de un proceso de reforma de la Convención Americana. Es cierto que con los cambios de la política exterior de derechos humanos en México y Perú los dos actores que en los últimos años habían liderado los intentos por debilitar el Sistema Interamericano parecieran suscribir ahora precisamente la tesis contraria, es decir, la del fortalecimiento del mismo. No obstante, como hemos analizado a lo largo de este trabajo, son muchos los actores estatales que intervienen, y esas intervenciones suelen ser volátiles e imprevisibles.

En definitiva, parece mucho más realista y seguro el dejar que sean los propios órganos de derechos humanos del Sistema - la Comisión y la Corte- los que asuman el rol protagónico

para llevar a delante transformaciones al mismo. Para ello podrán oír recomendaciones de los estados y de organizaciones de la sociedad civil, pero las decisiones las tomaran ellos como órganos técnicos especializados. No hay que pasar por alto que ha sido el carácter técnico y no político (en el sentido de estar integrados por especialistas que actúan a título individual y no por delegados estatales) de estos órganos el que los ha convertido en herramientas significativas para la protección de los derechos humanos en el Continente, a pesar de encontrarse insertos en una organización que ha demostrado históricamente tan escasa eficiencia como la OEA.

De allí que la propuesta actualmente en discusión sobre la ampliación del acceso a la Corte pueda eventualmente resultar un arma de doble filo si no se está completamente seguros de que ello pueda servir de pretexto para incorporar otras reformas tanto o más cruciales que la de la ampliación del acceso, pero de signo opuesto, esto es, destinadas a debilitar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Por cierto que los estados tienen roles centrales que cumplir para fortalecer el Sistema Interamericano, de los cuales el más importante de todos es el de dar cumplimiento a las resoluciones emanadas de los órganos del mismo. Para ello es fundamental tanto el adoptar disposiciones al nivel interno (en términos de hacer efectivo dicho cumplimiento y de volver operativas las cláusulas constitucionales que recogen estándares internacionales), como el trabajar activamente para que los órganos políticos de la OEA desempeñen a cabalidad su papel de garantes colectivos del Sistema.