

LÍNEAS DE TRABAJO PARA MEJORAR LA EFICACIA DEL SISTEMA*

Viviana KRSTICEVIC

I. INTRODUCCIÓN

¿Cuál es el impacto del derecho internacional en la protección efectiva de los derechos humanos en las Américas? ¿Los Estados cumplen con los compromisos adquiridos a través de la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Convención)? ¿Cómo se supervisan las obligaciones? ¿Quiénes tienen la obligación de supervisar dichas obligaciones? ¿Hay algún mecanismo para asegurar el cumplimiento de las decisiones de los órganos de supervisión? ¿Cómo se puede mejorar la relación entre los mecanismos de protección nacional de los derechos humanos y los mecanismos de protección internacional? Este artículo constituye un trabajo en progreso, en el que se esboza una respuesta comprensiva de estas inquietudes. El mismo describe algunos de los mecanismos disponibles de supervisión y cumplimiento de las obligaciones de los Estados asumidas al ratificar la Convención –de carácter convencional y no convencional–, sus limitaciones; y establece alternativas para la mayor eficacia del sistema a través de sugerencias dirigidas a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Comisión) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte), así como a los Estados de la región.

La conformidad del comportamiento de un Estado con las obligaciones establecidas en un tratado supone la identificación de las normas de conducta, y las técnicas que permiten que los Estados hagan efectivos los derechos y garantías reconocidos en el

* Quisiera agradecer los agudos comentarios de los juristas Alberto Bovino y Francisco Cox, y las observaciones del jurista Alejandro Valencia Villa que enriquecieron mi presentación; así como la colaboración prestada por los estudiantes de derecho Georgette Pinillos y Jessie Kanach en la elaboración de este artículo; y el apoyo de mi entrañable amigo Hernán Abeledo.

mismo; esto más allá del sistema de resolución de disputas previsto en el propio tratado.¹ En este sentido, un análisis comprensivo de la efectividad de la Convención debe tomar en cuenta la incorporación de los derechos protegidos en la legislación local, la adecuación de las políticas de gobiernos, la efectividad de la protección judicial de los derechos y la reparación adecuada de las violaciones a los derechos, tanto como los mecanismos de cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión y las sentencias de la Corte previstos en la Convención.²

Este enfoque comprensivo, no limitado a los mecanismos convencionales, permite una evaluación más acertada de la efectividad del sistema interamericano así como la formulación de estrategias frente a diferentes actores del sistema interamericano con el fin de fortalecer la protección de los derechos humanos. La perspectiva es especialmente enriquecedora en el marco del proceso de análisis del sistema interamericano que ha iniciado la Organización de Estados Americanos, ya que permite formular líneas de trabajo para los órganos de supervisión, así como para los Estados. La metodología elegida, sin embargo, abre la discusión de más facetas del problema de las que podemos razonablemente agotar en este artículo; y es por ello que sólo se enunciarán algunos de los temas centrales pertinentes a esta discusión.³

II. EL PAPEL DE LA COMISIÓN Y LA CORTE

La Comisión y la Corte cumplen un papel fundamental de garantía del cumplimiento de las obligaciones del Estado en el sistema interamericano. El principal instrumento que poseen para desempeñar dicha función es el procesamiento y resolución de peticiones individuales; el mismo permite un último contralor de las acciones del Estado en materia de derechos humanos así como la reparación de los derechos de las víctimas. En este capítulo, nos vamos a detener en algunos aspectos de las actividades de los órganos convencionales que tienen impacto en la garantía del cumplimiento de Estado más allá de la resolución de casos. Trataremos dos cues-

1. Rosalyn Higgins: *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford University Press, 1994, pág. 16 (en adelante, Higgins). Este método tiene la desventaja de no permitir la identificación del poder relativo de un tratado para influir en la conducta de un Estado, pero resulta sumamente útil para el objetivo del artículo, esto es, el diseño de políticas y mecanismos a nivel local e internacional que incentiven el cumplimiento de las obligaciones de los Estados.
2. Antonio A. Cançado Trindade: *Guía sobre aplicación del derecho internacional en la jurisdicción interna*, IIDH, San José, 1996, pág. 7. Esto es, debe considerarse tanto el desempeño de los órganos públicos internos de los Estados Partes como de los órganos de supervisión internacional.
3. Por ejemplo, uno de los temas que no hemos abordado y que constituye un mecanismo que históricamente ha sido crucial para la garantía de los derechos en situaciones de violaciones graves y masivas de los derechos humanos, es el de las visitas *in loco* y la elaboración por parte de la Comisión de informes especiales sobre la situación de derechos humanos.

tiones: primero, la importancia del desarrollo de los derechos protegidos en la Convención; segundo, los mecanismos previstos o permitidos por la Convención para la supervisión y ejecución de las decisiones de la Comisión y la Corte. Esto es, reseñaremos la práctica del sistema respecto al contenido de las reparaciones, para mostrar más adelante los mecanismos establecidos convencionalmente y en la práctica y sugerir modificaciones a los usos o a la regulación de dichos mecanismos.

a. La determinación del contenido y alcance de los derechos protegidos

Una de las funciones más importantes de la Comisión y de la Corte es la interpretación de las disposiciones convencionales a fin de determinar el contenido y el alcance de los derechos protegidos, ello debido a que facilita a los Estados la adecuación de su legislación y sus prácticas. Los mecanismos a través de los que ella se lleva a cabo varían en uno y otro órgano: la resolución de casos individuales —compartida por ambos órganos,⁴ el dictado de opiniones consultivas— propias de la Corte, y los informes especiales temáticos y sobre países —propios de la Comisión. El impacto del establecimiento de estándares es claro en la experiencia europea. En Europa los Estados sometidos a una sentencia que cuestiona la aplicación o el contenido de una ley, han cambiado las mismas;⁵ aun aquellos Estados respecto de los que la decisión no es vinculante, pero que poseen legislación o prácticas similares, han adecuado en numerosas ocasiones su legislación o práctica. Por ejemplo, el caso *Luedicke, Belkacen and Koc v. Alemania* catalizó no sólo una reforma del procedimiento penal en Alemania sino también en Francia; el caso *Marckx v. Holanda*, llevó a cambios en la legislación holandesa así como en la interpretación judicial de los tribunales de Luxemburgo sobre el tema de los hijos ilegítimos.⁶

En el sistema interamericano, el impacto del establecimiento de estándares por la Comisión en los Estados de las Américas es difícil evaluación. Podemos, sin embargo, mencionar algunos casos exitosos como el litigio, y la solución amistosa del caso *Verbitsky v. Argentina*⁷ que promovió la derogación de la figura del desacato del código penal argentino; o la opinión consultiva 5 sobre la

4. Si bien, como ya dijimos, el propósito principal del sistema de peticiones individuales es reparar el daño causado a la persona objeto del ilícito internacional.

5. Ello ha ocurrido en ocasiones con el mero sometimiento de un caso a la jurisdicción de la Corte. Ver, www.dhcour.coe.fr/eng/effects.htm.

6. R. Ryssdal: "The Enforcement System Set Up under the European Convention on Human Rights", in *Compliance with Judgements of International Courts*, editado por M.K. Bultermman and M. Muijer, Martinus Nijhoff, La Haya, 1996 (en adelante, Ryssdal), pág. 61-62.

7. Informe Anual Comisión Interamericana, 1995. Informe artículo 49, solución amistosa. Ver asimismo, CEJIL/GACETA, "Estructura del Sistema Interamericano; La Solución Amistosa ante la Comisión Interamericana", 1996, N° 4.

Colegiación Obligatoria de Periodistas en Costa Rica que motivó –años después de su dictado– un cambio legislativo destinado a derogar este requisito anticonvencional para la práctica del periodismo.⁸ Pero ellos se opacan frente a las faltas sistemáticas de cumplimiento, modificación de la legislación y la práctica. Por ejemplo, en los denominados casos de las amnistías: 28/92 Argentina, 29/92 Uruguay, 26/92 El Salvador, 36/96 Chile.⁹

Si bien existen reglas claras en cuanto a la protección de derechos y garantías fundamentales en la Convención, el sistema interamericano históricamente ha pecado de falta de consistencia en los criterios para la decisión de casos individuales principales a nivel de la Comisión. Un ejemplo de ello es el tratamiento en casos individuales y en informes sobre países de los derechos de los pueblos indígenas,¹⁰ otro, el tratamiento de dos casos de censura previa en 1995 y 1996.¹¹ Por otra parte, en los dos últimos años la Corte ha sido objeto de críticas debido a las interpretaciones restrictivas de la Convención que ha efectuado sobre interpretaciones de derecho y cuestiones de procedimiento.¹²

En la actualidad la Comisión se ha abocado al estudio de una serie de temas que permitirán guías de acción más claras por parte de los Estados de la región en algunos de los temas más importantes para la defensa de los derechos básicos –ver más adelante la sección sobre ejercicios de compatibilidad de la legislación y la práctica. Es importante para facilitar la adecuación de la legislación y la práctica de los Estados –y con ello la protección de los individuos– que la Comisión y la Corte mantengan una absoluta consistencia en la decisión de casos, o distinguan jurídicamente las situaciones. Por cierto, entendemos que la falta de adecuación de la conducta de los Estados en la región no se debe al desconcierto frente a algunas resoluciones sino a causas más profundas y complejas; sin embargo, frente a la desprotección nacional es aún más importante que la

8. Opinión Consultiva 5, 13 de noviembre de 1985, Serie A - Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*.

9. Ver asimismo, Yanette Bautista Fedefam: *El cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión sobre desapariciones forzadas en América Latina*, Bogotá, 1996 (manuscrito).

10. Ver, Ariel Dufitzky: "Los usos y jurisprudencia del sistema interamericano relativo a los derechos de los pueblos indígenas", IIDH, en prensa.

11. Steve Clark c. Grenada, 2/96; Martorell c. Chile, 11/96.

12. Ver, OEA/Ser/L/V/II.95 Doc. 28, 1 de marzo 1997; Seminario sobre "El sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos", 2 al 4 de diciembre de 1996, pág. 85 a 92. Así como por ejemplo, establecer que las decisiones de la Comisión no tienen carácter vinculante, en el caso Caballero-Santana c. Colombia; o por la caracterización de los efectos de la desaparición forzada en la sentencia de excepciones preliminares en el caso Blake c. Guatemala; o por la jurisprudencia sobre garantías del debido proceso en la resolución del fondo del caso Genie c. Nicaragua; uno de los problemas señalados por la Comisión y los representantes de las víctimas en el caso de Baigorria y Garrido c. Argentina es la falta de determinación de las violaciones ocurridas en los casos de allanamiento del estado.

respuesta de los órganos de fiscalización del sistema interamericano sea clara y protectora.

b. El contenido de las reparaciones en las decisiones de la Comisión y la Corte

El contenido de las reparaciones ha sido una de las áreas de desarrollo más innovador en el sistema interamericano que tiene efectos para el proceso de fiscalización en cabeza de los órganos convencionales, así como para la creación de mecanismos para ejecutar las decisiones de ambos órganos en el ámbito local. Es por ello que trataremos este tema a modo de introducción de dos de los temas cruciales para determinar la eficacia del sistema interamericano en los que la responsabilidad de la efectividad recae, en uno, sobre los órganos convencionales, y en el otro, sobre los Estados

Si bien los principios adoptados para la determinación de la reparación adecuada replican a los principios de otros tribunales internacionales,¹³ la determinación del contenido de la reparación en forma expresa y detallada, y el tipo de provisiones para la reparación, en la decisión de la Comisión o la Corte son propias de nuestro sistema regional de protección.¹⁴ A su vez, el carácter específico de las reparaciones tiene implicancias para el proceso de fiscalización de cumplimiento de las mismas por los órganos convencionales y para la creación de mecanismos de implementación de ellas en el ámbito interno.

La Convención establece claramente en su artículo 63.1 un criterio amplio en materia de reparación:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegido en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

13. El eje de las reparaciones es el principio de *restitutio in integrum*, que exige quien ha cometido el acto o la omisión ilícitos tiene la obligación de restablecer el *status quo ante* y, en caso de no ser posible, reparar el daño de otro modo que de buena fe, y conforme a los criterios de razonabilidad sustituya a la restitución en especie. Caso *Velásquez Rodríguez*, Indemnización compensatoria (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Sentencia del 21 de julio de 1989, serie C, N° 7, párr. 25; (en adelante, *Velásquez Rodríguez*, reparaciones) idem en las sentencias de la Corte sobre reparaciones en: *Godínez Cruz*; *Aloeboetoe y otros*; *El Amparo*; *Neira Alegria y otros*; *Caballero Delgado y Santana*. Ver asimismo, Georg Schwarzenberger: *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, vol. I, Third Edition, London, 1957, pág. 655.

14. Para contrastar con el alcance de las reparaciones en el sistema europeo, en el que el Estado tiene la posibilidad de un amplio margen de discreción en la elección de los medios para dar cumplimiento a las sentencias de la Corte, ver, Peter Leuprecht: "The Execution of Judgements and Decisions" en R. ST.J. Macdonald et. a.: *The European System for the Protection of Human Rights*, Kluwer, 1993, pág. 793.

El texto del artículo 63 dispone que la Corte está facultada para disponer que "...se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados..." y "...se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos", todo esto, además del "pago de una justa indemnización". La interpretación de los términos en su sentido corriente señala tres extremos: la obligación de garantía respecto del goce del derecho conculcado, la obligación de reparar las consecuencias de la medida o situación en cuestión y —por último— el pago de una justa indemnización.

En este sentido, los informes de la Comisión así como las sentencias de la Corte —tanto en las decisiones sobre el mérito, reparaciones o medidas provisionales— han adoptado una noción amplia del concepto de reparaciones que ha permitido a ambos órganos ir más allá del establecimiento de responsabilidad y de la determinación de la indemnización pecuniaria —en los casos en los que era pertinente—, y requerir una serie de medidas adicionales —que en general están relacionadas con la garantía del derecho conculcado o con la prevención de la recurrencia de la violación—. Entre ellas, la obligación de investigar los hechos, perseguir criminalmente a los culpables de las violaciones de derechos humanos, y eventualmente castigarlos; también les ha permitido establecer el derecho de los familiares de las víctimas —y de la sociedad— de conocer el paradero de los desaparecidos, la determinación de que una persona debe ser dejada en libertad, la determinación de que la legislación interna debe cambiarse para adecuarse a las obligaciones internacionales del Estado, la obligación del Estado de ejecutar una orden de detención pendiente, la orden de levantar la censura previa de un libro, el cese de una campaña de hostigamiento.¹⁵ La característica peculiar del sistema interamericano no se encuentra en el tipo de reparación necesaria sino en la especificidad de las decisiones que establecen expresamente cuáles son algunas de las medidas necesarias para lograr el restablecimiento de la situación anterior, o si no es posible, entonces, en la adopción de las medidas sustitutivas necesarias para reparar íntegramente la violación.¹⁶

Ello tiene a su vez consecuencias para el proceso de fiscalización en cabeza de los órganos convencionales, así como para la creación de mecanismos para

15. Ver, Viviana Krsticevic: "Fighting Impunity in the Inter-American System of Human Rights Protection", en *Interights Bulletin*, London, 1996, vol. 10, N° 3, pág. 91 y ss. Ver asimismo, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996, OEA/Ser.L/V/KK.95 doc. 7 rev. 14 marzo 1997. En particular: Informes 38/96, 34/96, 56/96, 43/96.

16. En contraste, la Corte Europea sólo establece la existencia de la violación y la responsabilidad internacional del estado, la "justa satisfacción" que puede materializarse como una compensación monetaria si corresponde, y como el reembolso de las costas y costos razonables y necesarios para el litigio del caso. Sin embargo, los Estados pueden elegir con libertad los medios adecuados para garantizar la reparación de la violación. Ver, Ryssdal, pág. 51.

ejecutar las decisiones de ambos órganos en el ámbito local, ya que el Estado no tiene la discreción para determinar cuáles serán las medidas necesarias para reparar las violaciones sino que existe un mínimo ya establecido por los órganos del sistema.

c. La supervisión y la ejecución de las decisiones de la Comisión y de la Corte

La Corte y la Comisión realizan la supervisión del cumplimiento de sus propias decisiones. La Corte ha reiterado desde los casos hondureños, que supervisará el cumplimiento de la sentencia y sólo después dará por concluido el caso;¹⁷ por su parte la Comisión históricamente realiza una supervisión acotada del cumplimiento de sus recomendaciones (este punto se desarrollará exhaustivamente en el siguiente acápite).

La Convención sólo prevé un mecanismo para la ejecución de las sentencias de la Corte, y únicamente en el aspecto de la reparación que se realiza a través de una indemnización pecuniaria. Según lo establecido en el art. 68: “La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”. Aunque el Estado está obligado a cumplir las decisiones en su totalidad en virtud de los artículos 1.1, 2 y el principio de buena fe. Esto pone en cabeza de los Estados la responsabilidad de establecer los mecanismos necesarios para hacer efectivas las resoluciones de los órganos del sistema, tanto de la Comisión como de la Corte, respecto a aquellos aspectos de la reparación cuya implementación no está prevista expresamente en la Convención; por ejemplo, los mecanismos que hagan posible liberar a una persona con sentencia firme, o aquellos que permitan la reforma de una ley que se encuentra en contravención con la Convención (nos detendremos sobre este aspecto en el capítulo siguiente sobre el papel de los Estados).

Por otra parte, la Convención en su art. 6 prevé como mecanismo de garantía de la ejecución de las decisiones la intervención de los órganos políticos de la OEA en caso de incumplimiento de las sentencias de la Corte —en todos los aspectos, no se restringe únicamente a la responsabilidad pecuniaria—. En ese sentido, el art. 65 establece: “La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”. En virtud de este artículo la Corte tiene no sólo la facultad sino la obligación de

17. Ver. Víctor Rodríguez Rescia: *Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*; en: Revista IIDH, N° 23, enero-junio 1996, pág. 138 (en adelante, Rescia).

supervisar el cumplimiento de las decisiones tomadas en cada uno de sus fallos a fin de reparar el daño causado. Sin embargo, la Corte no ha cumplido a cabalidad su mandato: "por múltiples razones la Corte no ha señalado regularmente a la Asamblea las instancias de incumplimiento".¹⁸ Algunos autores señalan que la norma no limita a la Corte al sometimiento de sus recomendaciones a la Asamblea General durante su período ordinario de sesiones sino que se extiende a otros órganos políticos de la OEA, como el Consejo Permanente al que se podría recurrir, por ejemplo, en el caso de incumplimiento de las disposiciones de medidas provisionales dictadas por la Corte cuando la Asamblea General no se encuentre sesionando.¹⁹ En ese mismo sentido, el Secretario General de la OEA recomendó en su "Nueva visión" como medida para incrementar la eficacia de los procedimientos de ejecución de sentencia, una participación más activa del Consejo Permanente que sin actuar en detrimento de las facultades de supervisión de la Corte, efectuaría una supervisión administrativa intensa del proceso a nivel local a través de un sistema de pedido periódico de informaciones al Estado en mora.²⁰

La Convención no prevé un mecanismo de recurso a los órganos políticos de la OEA para las decisiones finales de la Comisión.²¹ Sin embargo, en la práctica, la Comisión ha sometido sus decisiones, recomendaciones temáticas, informes de carácter especial y sobre la situación de países a la Asamblea General al presentar su Informe Anual. En particular desde 1975 hasta fines de los 80, la Asamblea General adoptó numerosas resoluciones sobre problemas de derechos humanos en Estados de la región señalados en los informes de la Comisión en su Informe Anual o en informes especiales sobre países;²² ello contribuyó a la estigmatización de gobiernos dictatoriales de aquella época.

En virtud del art. 65 de la Convención, la Corte debe efectuar aquellas recomendaciones que considere pertinentes a la Asamblea General a fin de garantizar el cumplimiento de sus fallos. Tampoco existen normas que determinen cuáles son las recomendaciones apropiadas que la Comisión y la Corte deben hacer a la Asamblea, ni existen normas o prácticas claras sobre la respuesta que frente a ellas debe dar la Asamblea.

Si bien la facultad de la Corte de realizar recomendaciones a la Asamblea no ha sido utilizada,²³ la Corte podría presentar oralmente el tema a fin de que la

18. Ver, César Gaviria, *Hacia una nueva visión del sistema interamericano de derechos humanos*, OEA/Ser.G/CP/doc. 2828/96, 26 de noviembre 1996, pág. 17.

19. Ver, Faúndez recogiendo la opinión de Buergenthal, pág. 422.

20. OEA/Serv.G, p. 18 y 35-36.

21. Ver, Medina, pág. 152.

22. Ver, Buergenthal, pág. 418.

23. Ver Faúndez, pág. 422.

discusión sobre el incumplimiento de un Estado específico actúe a modo de sanción, señalando públicamente al Estado frente a sus partes –como lo ha hecho sistemáticamente la Comisión–; podría asimismo recomendar que se inicien gestiones diplomáticas para analizar las posibilidades de cumplir con las obligaciones; la Asamblea General tiene la facultad de suspender la membresía de un gobierno que depone a un régimen democrático;²⁴ llamar la atención al Estado a través de la expedición de una resolución solicitando que se le suspenda de la organización.²⁵ La Asamblea también está facultada para efectuar una serie de recomendaciones a los Estados miembros –sin carácter vinculante–, como por ejemplo, que impongan sanciones económicas al Estado que incumple, que los Estados incluyan el pago de las indemnizaciones o el cumplimiento de la sentencia como una condicionalidad para los procesos de integración, o para la conclusión de acuerdos económicos o préstamos, etcétera.

Si bien existen numerosas alternativas, los órganos convencionales no han recurrido de modo consistente a los órganos políticos, e históricamente la Asamblea General no ha mostrado mayor interés respecto del cumplimiento de las decisiones de los órganos convencionales. En el pasado la respuesta de los órganos políticos de la OEA frente a las violaciones de derechos humanos, las dictaduras o gobiernos no democráticos, fue deficiente. En pocas y muy peculiares situaciones, como frente a la derrota militar del régimen de Somoza o frente a Cuba, los órganos políticos de la OEA han actuado con mayor determinación e interés.²⁶ Ello contrastó con el importante papel que cumplió la Comisión, como órgano autónomo, en la defensa de los derechos humanos. Ella contribuyó a llamar la atención sobre los abusos cometidos por gobiernos autoritarios, tuvo un impacto en la transición a la democracia –entre otros en Argentina, El Salvador, Nicaragua–, y a fortalecer las causas de la sociedad civil.²⁷

En los 90, con una nueva situación política por la prevalencia de gobiernos elegidos democráticamente y el fin de la guerra fría, los Estados de la región han asumido un mayor compromiso en defensa de la democracia; ello se ha reflejado institucionalmente en la creación de la Unidad para la Promoción de la Democracia, el Compromiso de Santiago y la Resolución AG 1080 sobre acción colectiva de los Estados de la OEA frente a quiebres institucionales. En este

24. En virtud de Protocolo de Washington, que enmendara la Carta de la OEA, la Asamblea General puede suspender con dos tercios de los votos, la membresía de un Estado cuando su nuevo gobierno haya depuesto a un régimen democrático -Carta de la OEA, nuevo artículo 9-.

25. Como ocurrió en el caso de Cuba. Ver, Medina, pág. 174.

26. Ver, Medina, pág. 327-329.

27. Ver, Viron P. Vaky: "The Organization of American States and Multilateralism in the Americas" (en adelante, Vaky), in *The Future of the Organization of American States*, The Twentieth Century Fund Press, New York, 1993, pág. 19.

período es de esperar que las relaciones entre los órganos autónomos de defensa de los derechos humanos los órganos políticos de la OEA desarrollen relaciones de cooperación más eficientes para lograr la efectiva protección de los derechos humanos. La Comisión y la Corte tienen frente a sí el desafío de involucrar a los órganos políticos frente a violaciones a los derechos humanos que no reflejan en general políticas represivas de Estado; e incluso aquellas violaciones a los derechos humanos de carácter grave y sistemático en Estados elegidos democráticamente.

d. El mecanismo de seguimiento de las recomendaciones de la Comisión²⁸

Como sostuvimos más arriba, una de las deficiencias del sistema interamericano de protección de los derechos humanos que se ha hecho notoria en los últimos tiempos, está relacionada con la falta de supervisión efectiva de las recomendaciones finales de la Comisión establecidas en el informe definitivo del artículo 51. Frente a la decisión final del caso, la Convención no prevé expresamente un mecanismo de fiscalización de las recomendaciones definitivas de la Comisión; y de hecho, en la mayoría de los casos individuales, la Comisión no ha actuado para supervisar activamente el cumplimiento de las recomendaciones efectuadas a los Estados en virtud de su informe definitivo del artículo 51.

La Convención sí prevé un mecanismo de fiscalización de las recomendaciones de la Comisión en los casos individuales frente al primer informe que la misma elabora en virtud del artículo 50 y al informe inicial del artículo 51.²⁹ El procedimiento que contemplan esos dos artículos contiene un mecanismo de intensidad creciente, destinado a estimular al Estado afectado a fin de que cumpla

28. Este subtítulo está parcialmente basado en la investigación realizada por Ariel Dulitzky, Viiviana Krsticevic y Bárbara Zegers con motivo de una audiencia con el pleno de la Comisión, CEJIL y La Federación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (Fedefam), para evaluar el cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión en los casos de desapariciones forzadas y sugerir la creación de un procedimiento de seguimiento. La investigación está en curso de ser editada para su publicación.

29. En efecto, la Convención establece en sus artículos 50 y 51 tres etapas en el estadio final del caso. La primera etapa consiste en un informe preliminar de carácter confidencial en el que se da al Estado la posibilidad de cumplir con las recomendaciones establecidas por la Comisión —es el llamado informe artículo 50—. La segunda etapa permite a la Comisión emitir un segundo informe estableciendo sus opiniones, consideraciones, y recomendaciones a fin de que el Estado remedie la situación específica. La tercera etapa constituye una oportunidad para la Comisión para evaluar si el Estado ha tomado o no las medidas apropiadas, y asimismo decidirá si publica o no un informe final en el caso. Las dos primeras etapas establecen una doble oportunidad para que el Estado cumpla con las recomendaciones en el caso en concreto; la primera oportunidad se da con posterioridad a la transmisión del informe art. 50 y, la segunda con posterioridad a la transmisión del informe art. 51, inciso 1. Ver, Opinión Consultiva OC-1393.

con su deber de cooperar para la solución del caso,³⁰ pero no determina expresamente cuáles son las obligaciones de la Comisión ante la falta de cumplimiento de la decisión definitiva una vez que la misma ha sido publicada.

En la Opinión Consultiva 13/93, la Corte hace una interpretación de la Convención que nos permite sostener que la Comisión debe supervisar el cumplimiento de las recomendaciones establecidas en el informe definitivo. Dicha opinión consultiva reconoce en cabeza de la Comisión la supervisión de la ejecución de sus decisiones finales. En ella, la Corte explica cómo la Convención Americana establece atribuciones particulares a la Comisión en la tramitación de los casos y la supervisión de la ejecución de las decisiones del sistema a falta de un Comité de Ministros –como establece el sistema europeo que sirvió de modelo del interamericano. Así la Corte sostiene:

[los artículos 50 y 51 de la Convención] se inspiraron en los artículos 31 y 32 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos humanos y las Libertades Fundamentales, de acuerdo a los cuales cuando la Comisión Europea considera que existen violaciones a los derechos consagrados por dicha Convención, puede enviar el informe, que es sólo uno, al Comité de Ministros a fin de que éste disponga las medidas que el Estado afectado debe tomar, o someterlo en forma de demanda al conocimiento de la Corte Europea de Derechos Humanos para que el tribunal decida, de manera imperativa, sobre las violaciones alegadas.

Como en el sistema interamericano no fue establecido un órgano similar al Comité de Ministros, la Convención atribuyó a la Comisión la facultad de determinar si somete el caso a la Corte o bien si continúa conociendo del mismo y redacta un informe final, sobre las violaciones alegadas.³¹

Según el paralelo efectuado por la Corte, la Comisión asume las facultades del Comité de Ministros de modo que o bien envía el caso a la Corte, o elabora un informe final en el caso con recomendaciones que obligarían al Estado,³² y cuyo cumplimiento debería supervisar.

30. Pág. 25, párr. 60.

31. Ver, Opinión consultiva N° 13 –Corte I.D.H., *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*.

32. Sin embargo, en virtud de la sentencia de la Corte IDH, en el caso Caballero Delgado y Santana contra Colombia –sentencia del 8 de diciembre de 1995, párr. 23–, las recomendaciones de la Comisión no tendrían carácter vinculante en virtud de una interpretación estricta de la letra misma del tratado siguiendo las reglas de interpretación establecidas en la Convención de Viena. Así la Corte sostuvo en el párr. 67 que: “...el término ‘recomendaciones’ usado por la Convención Americana debe ser interpretado conforme a su sentido corriente de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, por ello, no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado. Como no consta que en la presente Convención la intención de las Partes haya sido darle un sentido especial, no es aplicable el artículo 31.4 de la misma Convención. En consecuencia, el Estado no incurre en responsabilidad internacional por incumplir con una recomendación no obligatoria”. La sentencia de la Corte pone mayor énfasis en el significado ordinario del término recomendaciones que en el significado corriente de la letra del art. 51.2, el cual exige que el estado tome las medidas necesarias para remediar la violación al tratado. Así el art. 51.2 reza: “La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado

En conclusión, es posible considerar que de un análisis cauteloso de la estructura de sistema interamericano a la luz de la doctrina de la Corte se deriva que la Comisión tiene el deber de evaluar el cumplimiento por parte de los Estados de las recomendaciones definitivas en virtud de su calidad de órgano de supervisión, el objeto protectorio del sistema y su preocupación por la efectividad del mismo. Aún si no se considerara a la supervisión de las recomendaciones finales como una obligación de la Comisión; es claro que la misma siempre tendría la facultad de realizar este tipo de supervisión en virtud de sus facultades generales de promoción y protección de los derechos humanos previstas en el artículo 41 de la Convención y 52 y 111 de la Carta de la OEA.

En particular, la Convención en su artículo 41.d. enumera entre las facultades de la Comisión, la de “*solicitar a los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos*”, de manera que es posible para la Comisión requerir a los Estados que le informen sobre las medidas específicas que han adoptado en relación con las recomendaciones, contenidas en los informes definitivos del artículo 51 una vez que éstos han sido publicados. Al mismo tiempo la Comisión puede recibir “*otras comunicaciones*” en el contexto de la tramitación de denuncias individuales, que le permitirían informarse además desde el punto de vista de la víctima, sobre el cumplimiento del Estado de las recomendaciones efectuadas y para actuar sobre la base de la información recibida (art. 41.f. de la Convención).³³

Es precisamente la información que la Comisión pueda recolectar de ambas fuentes, relacionada con la actitud del Estado frente al cumplimiento de las recomendaciones, la que le permitiría preparar los estudios e informes pertinentes (art. 41.c de la Convención) formulando en ellos recomendaciones en caso de estimarlo necesario (art. 41.b de la Convención).

Más aún, según lo sostenido por la propia Corte, la Comisión tiene la capacidad de realizar aquellas acciones que le permitan llevar a cabo eficazmente sus

debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada”. De este modo, la Corte desvirtúa el principio de progresividad y *pro hominis* propios de la interpretación de los tratados de derechos humanos. Paradójicamente, la propia Corte –en una composición anterior a la que falla el caso Caballero– parece brindar un argumento adicional en favor de la obligatoriedad de las recomendaciones de la Comisión basado en las particularidades de la estructura del sistema interamericano. En la Opinión Consultiva 13/93, la Corte explica cómo la Convención Americana prevé atribuciones particulares a la Comisión en la tramitación de los casos y la supervisión de la ejecución de las decisiones del sistema a falta de un Comité de Ministros –como establece el sistema europeo que sirvió de modelo del interamericano.

33. Es posible alegar que la falta de reparación de las violaciones a los derechos establecidos por la Comisión es una violación de tipo continuo que daría lugar a incoar el procedimiento de petición individual. Un ejemplo de esta situación es la falta de establecimiento del paradero del cuerpo en una desaparición forzada.

objetivos;³⁴ es lo que la doctrina ha llamado la teoría de los poderes implícitos —que ha sido utilizada ampliamente por la misma Comisión,³⁵ así como por la Comisión y Corte Europeas y el Comité del Pacto. En efecto, el seguimiento a sus recomendaciones del informe definitivo del art. 51, así como la adopción de un procedimiento formal de seguimiento, se encuadran dentro de los poderes que le otorga la Convención y constituye un paso más para la efectiva protección de los derechos de las personas.

Un argumento adicional para el desarrollo de un procedimiento de seguimiento puede ser el argumento de política legislativa tomado en cuenta por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que recientemente estableció a través de un desarrollo jurisprudencial un procedimiento de seguimiento de sus vistas —que es el nombre de las “recomendaciones” de dicho órgano, motivado en su vocación por la efectiva protección de las víctimas. Así, el Comité consideró que dicho mecanismo “era necesario a fin de que su propio trabajo en el procesamiento de casos individuales no degenerara en un ejercicio fútil”.³⁶

El caso del Comité del Pacto es de especial interés porque demuestra asimismo la posibilidad de crear un mecanismo de seguimiento en el caso de un órgano que emite recomendaciones de carácter no obligatorio. Por ello, independientemente del carácter de las recomendaciones de la Comisión, ella debería supervisar el cumplimiento de las mismas. Por otra parte, según lo establecido por la Corte en el caso Loaysa Tamayo, la Comisión efectúa recomendaciones que un Estado debe “atender”, y en virtud del principio de buena fe, debe “realizar sus mejores esfuerzos para aplicar sus [dichas] recomendaciones”.³⁷

De hecho, la Comisión ha efectuado algún tipo de supervisión del cumplimiento de sus recomendaciones definitivas aunque no de manera consistente. En ese sentido es valioso mencionar algunos ejemplos concretos. La Comisión ha supervisado la implementación de las recomendaciones definitivas formuladas en

34. Opinión Consultiva 2, 24 de setiembre de 1982, Serie A, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)* párr. 33.

35. Ver. Medina.

36. Ver. Manfred Nowak: “CCPR Commentary”, pág. 154. El procedimiento se creó en virtud de la teoría de los poderes implícitos pese a que no estaba expresamente previsto en el Protocolo Facultativo. Conforme con esta doctrina, los propios órganos de control pueden interpretar sus instrumentos constituyentes de manera que, sin afectar la jurisdicción local de los Estados miembros o sus relaciones con otras organizaciones internacionales a través de esta labor interpretativa, puedan utilizar aquellas facultades que si bien no se señalan en forma expresa en los textos fundantes, son inherentes al órgano en consideración a sus fines. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4th ed., pág. 689.

37. Corte I.D.H.; caso Loayza Tamayo, sentencia de 17 de setiembre de 1997, párr. 81 y 80 revierte la jurisprudencia de la Corte sobre el carácter de las recomendaciones de la Comisión en los casos Caballero Delgado y Santana, Sentencia del 8 de diciembre de 1995, Serie C N.22, párr. 67 y Caso Genie Lacayo, Sentencia de 29 de enero de 1997, Serie C N° 30, párr. 93).

casos individuales emitiendo sus conclusiones en el capítulo de su Informe Anual sobre la situación de derechos humanos o en informes especiales referentes sobre la situación de derechos humanos en un Estado determinado. Este fue el caso del análisis de la Comisión en el Informe Anual de 1994 en el capítulo IV sobre la situación general de los Derechos Humanos en el Salvador.³⁸ En dicho informe la Comisión consideró, entre otros aspectos, el grado de cumplimiento de las recomendaciones efectuadas en los informes adoptados entre 1983 y 1993, señalando: "Es de lamentar que en ninguno de ellos la CIDH ha recibido una respuesta de las autoridades a sus recomendaciones, ni un seguimiento a las solicitudes allí formuladas". A continuación, la Comisión solicita nuevamente que "...se implementen efectivamente las recomendaciones sugeridas dentro del ámbito de su competencia..." Por último, en opinión de la Comisión, las recomendaciones no pierden vigencia e importancia en tanto no sean acatadas al sostener que "la Comisión resume, pues, una recopilación de la doctrina que, en cuanto a casos individuales se refiere, ha venido elaborando desde 1983, mediante la formulación al Gobierno salvadoreño de recomendaciones que, en tanto no han sido acatadas, *no han perdido su vigencia ni su importancia y se vale de esta oportunidad para reiterarlas*".³⁹

La Comisión ha ido incluso más lejos, al requerir información específica de los Estados sobre el cumplimiento de las recomendaciones, con posterioridad a la publicación de los informes de acuerdo con el artículo 51 de la Convención. Por ejemplo, al efectuar el Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia en el año 1993,⁴⁰ la Comisión señaló que hasta esa fecha había producido los Informes 24/87; 1/92, 32/92; 33/92; 22/93; 23/93 y 24/93 en los que se recomendó al Gobierno colombiano investigar, hasta lograr la sanción de los responsables de las violaciones a las que se hace referencia en cada caso, pagar indemnizaciones compensatorias a los familiares de las víctimas y dar protección efectiva a los testigos que, con riesgo de sus vidas, han contribuido al esclarecimiento de los hechos. Lamentablemente, el Gobierno de Colombia no cumplió con las mismas y por ello la Comisión manifestó que "ve con honda preocupación que el Gobierno de Colombia haya hecho caso omiso de tales recomendaciones y por tal motivo lo exhorta, nuevamente, para que les dé cumplimiento".

En el trámite de casos individuales, la Comisión ha utilizado un procedimiento de seguimiento creado *ad hoc* a petición de las víctimas, y en virtud de las amplias

38. Informe Anual de la CIDH, año 1994, capítulo IV, Situación de los derechos humanos en El Salvador, resaltado es nuestro.

39. Informe Anual de la CIDH, año 1994, capítulo IV, Situación de los derechos humanos en El Salvador, resaltado es nuestro.

40. Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia. OEA/ser L/V/I.84. Doc. 39, rev. 14 de octubre de 1993.

facultades de fiscalización de la propia Comisión. Actualmente la Comisión está realizando la supervisión del cumplimiento efectivo de sus recomendaciones en varios casos. El primer caso en el que la Comisión realizó un procedimiento de seguimiento fue el del informe 28/92, referentes a graves casos de desaparición forzada de personas en la que intervino la Escuela Superior de Mecánica de la Armada (conocido como caso "ESMA").⁴¹ Para ello se solicitó al Gobierno de la República Argentina, "información referente a las medidas que han sido tomadas para el cumplimiento de las recomendaciones del mencionado informe"; y cuyo trámite aún no ha finalizado. En este mismo sentido, la Comisión ha iniciado procesos de supervisión en el caso del informe 28/92 Amnistías de Uruguay, y el informe 43/96 General Gallardo, México.

En suma, la Comisión tiene el deber de realizar la supervisión del cumplimiento de las recomendaciones realizadas en sus informes, preliminar y definitivo. La fiscalización del cumplimiento de las recomendaciones finales a través de conclusiones en el capítulo de su Informe Anual sobre la situación de derechos humanos, en informes especiales referentes sobre la situación de derechos humanos en un Estado determinado, o en casos individuales ha sido poco consistente y débil. En efecto, la Comisión tiene a su alcance las facultades necesarias para reforzar la garantía del cumplimiento de las obligaciones a través de la institución de un procedimiento de seguimiento de carácter periódico y previsible de las decisiones individuales.⁴² Es crucial que la Comisión instituya un procedimiento de seguimiento de sus recomendaciones finales en el marco de su jurisdicción contenciosa a fin de fortalecer el sistema de protección y garantizar la seguridad jurídica de las partes.

41. En el año 1995, surgieron hechos nuevos a raíz de las declaraciones públicas de agentes, ex agentes y funcionarios perteneciente a las Fuerzas Armadas argentinas, que daban cuenta de arrepentimientos personales e institucionales respecto de los hechos acaecidos, a su vez, reconocían la existencia de documentación e información sobre el destino de los desaparecidos. Por ello Cejil, Human Rights Watch/América y el Dr. Rodolfo M. Ojea Quintana, solicitaron a la Comisión la fijación de una audiencia, con la finalidad de requerir al Estado Argentino que informara sobre las medidas que había adoptado, o procedería a adoptar, y la realización de un informe de seguimiento en el caso. Como consecuencia de esta solicitud, se produjo un activo intercambio de notas con el gobierno argentino en el seguimiento del caso, y finalmente, en las sesiones de octubre de 1996 se concedió una audiencia en el caso, en la que se analizó el cumplimiento de las recomendaciones efectuadas en el informe de 1992.

42. Con ese fin, durante el período de sesiones de septiembre de 1996, CEJIL y FEDEFAM presentaron propuestas muy concretas sobre cómo debería articularse el mismo. Los principios que lo regían eran la seguridad jurídica, contradicción en el proceso, la efectiva protección de la víctima. Esto se traducía en un procedimiento previsible establecido reglamentariamente de modo automático, en un período determinado –a los seis meses de la resolución definitiva– en el que el Estado estaba obligado a informar, de cuyo escrito se daba traslado a los peticionarios, y a partir del cual se elaboraba un informe sobre el cumplimiento total, parcial –ya que existen numerosos casos de cumplimiento parcial que merecen destacarse– o el incumplimiento en el caso en concreto. Dicho procedimiento

III. EL PAPEL DE LOS ESTADOS

a. El compromiso de los Estados de respetar y garantizar los derechos a nivel local

La adquisición de compromisos internacionales a través de la ratificación de tratados multilaterales de derechos humanos establece en cabeza del Estado la obligación de respetar y garantizar los derechos fundamentales de las personas a su jurisdicción.⁴³ En este sentido, la Convención sostiene en su artículo 1, titulado "la obligación de respetar los derechos", que: "los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna..." Por ende, el Estado se compromete a omitir ciertas acciones violatorias a los derechos garantizados, así como a realizar determinadas acciones a fin de permitir el efectivo goce de los mismos.⁴⁴

Al respecto la Corte ha dicho que: "El artículo 1.1 ...pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención".⁴⁵ En suma, la obligación primordial del Estado es la de realizar todos aquellos esfuerzos a fin de garantizar los derechos a nivel local.

En este mismo sentido, el artículo 2 de la Convención compromete a los Estados a adoptar aquellas disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren

podría en un procedimiento alternativo iniciarse a pedido de parte como de hecho ha sucedido hasta el momento en el procedimiento *ad hoc* iniciado en los casos individuales. Los informes finales serían publicados en el sucesivo informe anual de la Comisión.

43. En este sentido la Corte interamericana ha sostenido: "La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. Opinión Consultiva 2, 24 de setiembre de 1982, Serie A. *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)*, párr. 29.
44. La Corte ha desarrollado de manera comprensiva este tema en los casos hondureños. Ver, *Velázquez Rodríguez*, párr. 160-165.
45. Ver, *Velázquez Rodríguez*, párr. 164.

necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención.⁴⁶

Artículo 2: Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno: Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

El dictado, reforma, adecuación de la legislación local constituye una garantía para el adecuado ejercicio y protección de ciertos derechos. Los desarrollos legislativos tienen la importante función de prevenir la ocurrencia o la continuación de una violación a las obligaciones asumidas.

La cláusula federal establecida en el art. 28 de la Convención⁴⁷ es una de aquellas normas que exigen al Estado el dictado o la adecuación de su legislación. Ella parece restringir la responsabilidad del Estado federal por las acciones u omisiones de los estados provinciales,⁴⁸ y por ello ha sido caracterizada como un anacronismo,⁴⁹ en particular comparada con la cláusula sobre estados federales del Pacto –art. 50 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos–. La Corte, por su parte, ha señalado al referirse al artículo 1.1 que la obligación de garantía implica el deber de los Estados Partes de organizar todas las estructuras a través

46. La Corte en su Opinión Consultiva 7 –Corte I.D.H., *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14., 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A, p. 6– explicó la relación entre ambos artículos: “La obligación que resulta del artículo 2 complementa pero de ninguna manera sustituye o suplente, a la obligación general no condicionada que resulta del artículo 1... su único sentido era clarificar y precisar, haciendo más determinante, inmediata y directa la exigencia del cumplimiento de tal obligación [la del art. 1]”.

47. Artículo 28. Cláusula Federal 1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención. 3. Cuando dos o más Estados partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.

48. Mónica Pinto reseña la historia legislativa de la norma que muestra la vocación de EEUU, proponente de la cláusula, de limitar la responsabilidad internacional; sin embargo, la jurista contrapone a ésta la necesidad de la interpretación *pro hominis* de la norma, sosteniendo que “ella puede servir para el deslinde de responsabilidades al interior del Estado Federal pero, en modo alguno, puede crear un vacío de responsabilidad internacional”. Mónica Pinto, *Temas de derechos humanos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 72 a 74.

49. Ver, Viviana Krsticevic y Ariel Dulitzky, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. La denuncia individual ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, en prensa, EUDEBA. OEA/Ser/L/V/II.95 Doc. 28 11 marzo 1997; Seminario sobre “El sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos”, p. 73.

de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos".⁵⁰ Ello sin distinguir al Estado federal del local. Desde esta perspectiva corresponde considerar que la Convención establece como deberes fundamentales a cargo de los Estados la garantía de los derechos que implica en un estado de organización federal la obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno pertinentes necesarias para cumplir con tales deberes (art. 2 y 28.3).⁵¹

Por otra parte, el Estado debe adoptar decisiones a través de sus distintos órganos —como el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial— que aseguren la conformidad de la conducta del Estado con sus compromisos internacionales. En este sentido, los Estados están obligados a "organizar el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos";⁵² a adoptar todas las medidas necesarias para prevenir las violaciones, investigar diligentemente las violaciones a los derechos, castigar a los responsables, remediar la violación a través de la restitución íntegra a la situación anterior, si ella no es posible, indemnizar pecuniariamente y adoptar otras medidas adecuadas de reparación a fin de remediar la violación causada.⁵³

Como surge de lo expresado, el papel de los tribunales nacionales en la garantía de las obligaciones convencionales es fundamental. Por una parte, frente a una causa judicial, la capacidad de interpretar e implementar las normas convencionales o de costumbre internacional recaen sobre el poder judicial local;⁵⁴ y en definitiva, ellas son quienes aseguran el inmediato goce de los derechos protegidos convencionalmente. En la experiencia europea, la interpretación de los tribunales de la región de los derechos protegidos por la Convención Europea se ha realizado de conformidad con las decisiones de su corte regional europea.⁵⁵ En

50. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de Julio de 1988, párrafo 166.

51. En ese sentido, la Comisión ha señalado en su informe N° 8/91 del caso 10.180 seguido contra el Estado de México: "...el artículo 28.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconociendo y respetando cada sistema federal en particular, requiere que el gobierno central adopte las medidas que permitirán a las autoridades de las entidades componentes de la Federación lograr "el cumplimiento de esta Convención". Esta norma permite a los estados partes organizados en un régimen federal asegurar el total cumplimiento de la convención en el marco de su sistema federal".

52. Ver, *Velásquez Rodríguez*, párr. 166.

53. *Velásquez Rodríguez*, párr. 176-177; artículo 63.2 de la Convención. Ver asimismo, *Rescia* pág. 133.

54. Thomas M. Franck / Gregory H Fox; Introduction: Transnational Judicial Synergy; en: *International Law Decisions in National Courts*, Transnational Publishers Inc., New York, 1996. pág. 3.

55. La interpretación de los órganos de supervisión de la Convención Europea ha sido aceptada ampliamente por los tribunales de los distintos estados de la región no sólo por su capacidad de persuadir sino por el hecho de que los tribunales a nivel local reconocen que en efecto sus decisiones pueden ser cuestionadas con éxito ante la Comisión y la Corte Europea. *Polakiewicz*, pág. 141.

nuestra región, la jurisprudencia de los tribunales –con honrosas excepciones– no tiene en cuenta las posibles fricciones con las decisiones de la Comisión y la Corte –aunque existe el sustento normativo a nivel local para cambiar esta práctica. Por otra parte, en virtud del principio de subsidiariedad, en la medida que el juez actúe diligentemente en la investigación de una violación a los derechos básicos de un individuo en su jurisdicción, o aplique los criterios adoptados en los tratados ratificados por su país, o adecúe sus razonamientos a los lineamientos de los órganos internacionales de supervisión de los tratados que obligan a su Estado, no va a existir un litigio internacional que involucre al Estado. Asimismo, el papel de los tribunales es crucial en la implementación de las decisiones de la Comisión y la Corte.

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos ha creado un mecanismo de protección de los derechos para los casos que no son resueltos a nivel nacional con el propósito de hacerlos efectivos; con el cual los Estados tienen el deber de cooperar.⁵⁶ Ello sin embargo, de ninguna manera desplaza la responsabilidad en la supervisión y la garantía de los derechos fundamentales de cabeza de los Estados a los órganos regionales de fiscalización, esto es, la Comisión y la Corte Interamericanas.

b. La adecuación de la legislación y la práctica de las obligaciones internacionales del Estado

Como explicamos antes, el artículo 2 de la Convención requiere que los Estados adopten aquellas disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención. En la práctica, la incorporación de las obligaciones internacionales en el ámbito interno, así como el dictado, reforma, adecuación de la legislación local constituyen una de las mayores garantías de compatibilidad entre la conducta del Estado y lo prescrito por la Convención.

i. La incorporación de las normas con efectos inmediatos y jerarquía constitucional

En la tradición latinoamericana, uno de los mecanismos de garantía del cumplimiento de las normas del tratado es su incorporación con efecto inmediato en el ámbito interno a través de la doctrina de la autoejecutoriedad de los tratados (*self-executing treaty doctrine*). La teoría y su significado para

56. Dicha obligación deriva la calidad de parte del tratado respectivo, y del principio de derecho internacional que requiere que los Estados cumplan los tratados de buena fe: Ver, Cecilia Medina Quiroga, *Sistema jurídico y derechos humanos: El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos*; Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, 1996, pág. 51.

la efectividad de los tratados, ha sido resumida por Buergenthal de la siguiente manera:

“Las disposiciones autoejecutables de un tratado debidamente ratificado tienen el carácter de ley nacional directamente aplicable y, como tal, derogar cualquier ley previa que esté en conflicto con ella. ...[S]i se considera que un tratado de derechos humanos no tiene carácter autoejecutorio, éste no podrá ser esgrimido en los tribunales nacionales de modo que prime sobre leyes internas que estén en conflicto con aquél, lo que reduciría en gran medida la utilidad de estos tratados.⁵⁷”

Un segundo aspecto que ha tenido impacto en la aplicación y efectividad de los compromisos internacionales del estado en las Américas, es la jerarquía dada a las normas del tratado en cuestión o los tratados de derechos humanos en general.⁵⁸ Aunque el mero reconocimiento legal no garantiza la vigencia de los derechos, la misma representa un paso importante.⁵⁹ En algunos estados se ha determinado la jerarquía supraconstitucional o constitucional de la Convención Americana —entre otros tratados o a través de una referencia genérica a las obligaciones internacionales del Estado—, o de los derechos protegidos por ella. Por ejemplo, el artículo 46 de la Constitución guatemalteca de 1985, establece: “el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.⁶⁰ De este modo, se han evitado los conflictos que genera el dictado de normas posteriores de igual jerarquía que podrían derogar o disminuir el alcance de los derechos protegidos. En otros Estados se ha establecido un rango legal supralegal, o incluso legal a los tratados en general, incluidos aquellos que establecen protecciones a los derechos fundamentales de los individuos.⁶¹ Por ende o bien los tratados prevalecen sobre el derecho interno pero no sobre las normas constitucionales, o las obligaciones asumidas en el tratado tienen el mismo rango que la ley interna, siguiendo las reglas tradicionales de derogación y reforma —la ley anterior deroga a la posterior, la ley especial deroga a la

57. Ver, Buergenthal, pág. 88.

58. Ver, Antonio Augusto Cançado Trindade, “Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos”, Volumen I. Sergio Antonio Fabris Editor, Brasil, 1997, pág. 403 y ss; Ariel Dulitzky, “Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano”, en *Estudios especializados de derechos humanos*, IIDH, Costa Rica, 1996, pág. 152 a 160; Carlos Ayala Corao: “La jerarquía de los tratados de derechos humanos” (ponencia presentada en el Seminario sobre el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos organizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), OEA/Ser/L/V/II.95, doc. 28, 11 de marzo de 1997 (en adelante Corao).

59. Ver, Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos* Volumen I, Sergio Antonio Fabris Editor, Brasil, 1997, pág. 432.

60. Desgraciadamente la Corte de Constitucionalidad ha interpretado que “derecho interno” es derecho infra-constitucional solamente.

61. Ver, Corao, pág. 10-14.

general—. Entre los países de la región que brindan un tratamiento diferencial a los tratados de derechos humanos podemos mencionar a Nicaragua, constitución de 1987, art. 46; Chile, constitución de 1989, art. 5(II), Colombia, constitución de 1991, art. 93; Brasil, constitución de 1988, art. 4 II, I III, 5 II; Argentina, constitución de 1994, art. 75 (22).⁶²

En los países europeos en los que las normas sustantivas de la Convención Europea han sido incorporadas con el carácter de ley interna, la misma ha tenido un impacto mayor que en aquellos países en los que la misma tiene sólo carácter de derecho internacional.⁶³ Más aún, en aquellos países, como en Austria, donde tiene jerarquía constitucional, el impacto de las decisiones del sistema europeo han sido aún mayores; de manera similar ha actuado la jerarquía especial por sobre las leyes generales en Bélgica, Luxemburgo, Holanda y Suiza.⁶⁴ Otro modelo que ha generado efectos positivos ha sido la incorporación del lenguaje convencional en el texto de la constitución la inspiración de la normativa constitucional en la Convención (Chipre, Malta, España).⁶⁵ Con el ánimo de consolidar los derechos de las personas, los países de Europa central y Europa del este que recientemente ratificaron la Convención Europea han incorporado en su totalidad las previsiones sustantivas en el derecho interno; y además, varios de ellos han otorgado una jerarquía especial a los tratados de derechos humanos.⁶⁶

Si bien los tratados de derechos humanos no establecen expresamente cuál es la jerarquía que las normas convencionales deben tener a nivel interno,⁶⁷ de lo expuesto se colige que la incorporación con efectos inmediatos y con jerarquía constitucional garantiza con mayor amplitud los derechos reconocidos en los tratados.

ii. La compatibilidad de la legislación y la práctica

La enriquecedora experiencia europea de realizar ejercicios de compatibilidad con anterioridad a la ratificación del tratado en países con problemas estructurales de adecuación de la legislación y la práctica no tiene un paralelo en la experiencia de los países de las Américas y el Caribe.⁶⁸ Sin embargo, es

62. Ver. Caçado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos* Volumen I, Sergio Antonio Fabris Editor, Brasil, 1997, pág. 403 a 410.

63. Polakiewicz, pág. 66.

64. Polakiewicz, pág. 141.

65. Polakiewicz, pág. 142.

66. Ver. Andrew Drzemczewski: "Ensuring Compatibility of Domestic Law with the European Convention on Human Rights Prior to Ratification: The Hungarian Model", en *Human Rights Law Journal*, vol. 16, N° 7-9, 1995, pág. 242.

67. Advisory Opinion, *Exchange of Greek and Turkish Populations*, 1925, PCIJ, Serie B, N° 10, pág. 20.

68. El Consejo de Europa ha realizado numerosos ejercicios de compatibilidad de las normas y las prácticas de los países de Europa Central y del Este de carácter previo a la ratificación de dicha

importante notar que tanto la Comisión como la Corte tienen amplias facultades para apoyar a los Estados en la determinación de la compatibilidad de la legislación y las prácticas a nivel doméstico con la normativa internacional.

La Corte, a través de la jurisdicción consultiva puede —no *motu proprio*, pero sí a través de una petición de cualquiera de los Estados o de los órganos establecidos en el art. 64 de la Convención— analizar la legislación local y la práctica de un Estado a fin de determinar su compatibilidad con la Convención. Más aún, la Corte ha analizado en numerosas ocasiones las disposiciones locales a fin de determinar su compatibilidad con las disposiciones convencionales. Por ejemplo, en su Opinión Consultiva 5, la Corte analizó las normas de compatibilidad de la Colegiación Obligatoria de Periodistas con la Convención a solicitud del gobierno de Costa Rica.⁶⁹ Sin embargo, la Corte no tiene la obligación sino la facultad de emitir dicha opinión, lo que restringe las posibilidades de los Estados de recurrir a una opinión consultiva como medio efectivo para solucionar las posibles incompatibilidades de la legislación o prácticas nacionales.

La Comisión también posee la facultad de analizar la compatibilidad de la legislación y las prácticas de los Estados a pedido de un Estado o de *motu proprio* (art. 41).⁷⁰ Por otra parte, el artículo 43 de la Convención pone en cabeza de los Estados la obligación de proporcionar a la Comisión las informaciones que ella solicite sobre el modo en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de la Convención.

La Comisión ha utilizado estas facultades analizando, aun fuera del marco de los casos individuales, la compatibilidad de la legislación y la práctica de los Estados de la región. Así lo ha hecho en sus numerosos informes según la situación de los derechos humanos en los países de la región, a través de informes especiales de carácter temático como, por ejemplo, en su “Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”,⁷¹ o los sucesivos informes sobre los “Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos

Convención a fin de minimizar los conflictos con posterioridad a la ratificación así como llegado el caso poder realizar las reservas al tratado que fueran necesarias. Ver, Drzemczewski, pág. 248.

69. Opinión Consultiva 5. 13 de noviembre de 1985, Serie A, *La colegiación de periodistas* (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

70. La Corte ha reconocido que la Comisión tiene la capacidad de analizar la legislación doméstica a fin de determinar su compatibilidad con la Convención. Opinión Consultiva 13, 16 de julio de 1993, *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (arts. 41, 41, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

71. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1994, OEA/Ser. L/V/II.88 Doc. 9 rev. 17 de febrero 1995.

humanos, de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos".⁷²

En la actualidad la Comisión se encuentra abocada al estudio de temas centrales a la protección de los derechos en el continente: los derechos de los pueblos indígenas, la discriminación de la mujer, las prisiones, los desplazados internos, y los trabajadores migrantes y sus familias.⁷³

Varios Estados de la región se enfrentan a dilemas legislativos como cuestiones de garantías del debido proceso en la justicia anti-terrorista en Perú y Colombia; la censura previa, el delito de sodomía o la ausencia de divorcio vincular en Chile; la discriminación de la mujer en la legislación civil en Guatemala; el derecho a un recurso contra la sentencia penal condenatoria en la ley de defensa a la democracia en Argentina; las reparaciones de los abusos del pasado en Paraguay, etc. Debates muy complejos con aspectos políticos y morales de fundamental importancia que tienen consecuencias para la protección de ciertos derechos básicos protegidos en los tratados internacionales ratificados por dichos Estados.

En estos y otros casos, los Estados tienen la oportunidad de dilucidar el mejor camino para evitar la desarticulación de su legislación o práctica interna con las normas y estándares del derecho internacional solicitando a la Comisión o la Corte que evalúen la compatibilidad de éstas con la Convención o el derecho internacional de los derechos humanos; ello de modo de minimizar el incumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, y maximizar el goce de los derechos protegidos convencionalmente para las personas bajo su jurisdicción.

c. Los mecanismos de implementación de las decisiones de la Comisión y la Corte

La implementación de las decisiones de la Comisión y la Corte es uno de los temas cruciales para lograr la efectiva protección de los derechos de las personas en la región. La protección internacional queda inconclusa si en efecto no alcanza su objetivo de proteger a las personas porque las decisiones de los órganos de supervisión internacional no son ejecutadas a nivel local. En este mismo sentido, el Juez de la Corte, Augusto Cançado Trindade sostiene que el futuro de la

72. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993, OEA/Ser.L/V/II.85 Doc. 8 rev. 11 de febrero 1994. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1994, OEA/Ser.L/V/II.88 Doc. 9 rev. 17 de febrero 1995. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1996, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. 14 marzo 1997.

73. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1996, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. 14 marzo 1997.

protección internacional depende en gran parte de la adopción y perfeccionamiento de medidas nacionales de implementación.⁷⁴

Según lo desarrollado más arriba en virtud de los artículos 1.1 y 2 de la Convención, los Estados de la región tienen la obligación de garantizar los derechos, de reparar las violaciones cometidas, y ello implica, a nuestro entender, su deber de adoptar aquellas disposiciones de derecho interno que hagan posible la efectiva protección de los derechos, incluida la ejecución de las decisiones de los órganos internacionales de supervisión de sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos.⁷⁵

Ahora bien, como ya vimos el sistema interamericano tiene la peculiaridad de establecer reparaciones de carácter específico que hacen más compleja la implementación de las decisiones de los órganos convencionales. Por ejemplo, una decisión puede contemplar la reforma de una ley, la liberación de una persona, la necesidad de procesar y castigar a los culpables del amedrentamiento de otra, la reparación pecuniaria a la víctima. En consecuencia, el efectivo cumplimiento de las decisiones de los órganos de fiscalización probablemente dependa en un caso concreto de la acción concurrente de distintos órganos del Estado; y por ende, los mecanismos que el Estado debe crear para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales van a ser variados y de naturaleza compleja.

En la actualidad, algunos países de las Américas ya han establecido mecanismos especiales o normas que facilitan cumplimiento a las decisiones. Por ejemplo, respecto a las resoluciones de la Corte, el acuerdo firmado entre Costa Rica y la Corte dispuso que las resoluciones de dicho órgano o de su Presidente tendrían 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 dicho país.⁷⁶ Por su parte, Colombia ha establecido por ley un procedimiento para hacer efectivo el pago de indemnizaciones compensatorias a

74. Ver, Cañado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos* Volumen I, Sergio Antonio Fabris Editor, Brasil, 1997, pág. 402. De esta preocupación también se hace eco el Secretario General, en su "Nueva visión" Gaviria recoge la preocupación respecto de la implementación de las decisiones de los órganos de control/fiscalización del sistema a nivel nacional y propone la elaboración de una legislación ejecutoria de normas modelos o pautas. En la estructura actual del sistema interamericano, correspondería a la Comisión la elaboración de dichas pautas. OEA/Ser.G/CP/doc.2828/96, 26 de noviembre 1996, pág. 18-19.

75. En este sentido, el artículo 1.1 de la Convención pone en cabeza de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y garantía; que debe entenderse como estrechamente vinculada a la obligación plasmada en el artículo 2 de la Convención de adoptar aquellas disposiciones legislativas o de otro carácter, como por ejemplo decisiones judiciales, que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención.

76. Ver, Medina citando el artículo 27 del acuerdo entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pág. 173.

las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales. En este sentido, la Ley 288/96 establece un mecanismo que obliga al Gobierno Nacional a pagar las indemnizaciones de perjuicios causados por violaciones de los Derechos que se hayan declarado, o llegaren a declararse, en decisiones expresas del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, previa realización de un trámite previsto en la ley. El Gobierno colombiano está en proceso de efectuar indemnizaciones pecuniarias en numerosos casos en aplicación de esta ley. Perú, por su parte, reconoce en su ley de habeas corpus y amparo (Ley N° 23506) la obligatoriedad de las decisiones de los órganos convencionales y establece un procedimiento para su ejecución. El artículo 40 de dicha ley establece la "ejecución y cumplimiento de resoluciones internacionales. 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.⁷⁷ Honduras prevé en el art. 15 de su constitución de 1982 que: "Honduras hace suyos los principios y práctica 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". Por su parte, la República de Argentina está considerando un proyecto de ley para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones del Estado que no se restringe al cumplimiento del pago de la indemnización compensatoria. En efecto, la normativa y las decisiones judiciales existentes para la implementación de las decisiones de la Comisión y la Corte es escasa e insuficiente.⁷⁸

Con la consolidación de las democracias del hemisferio, y en el marco del profundo interés de algunos países del hemisferio en el perfeccionamiento del sistema interamericano, es razonable esperar que los Estados de la región asuman

77. [Ley orgánica del Poder Judicial, art. 151. Ejecución de las sentencias de tribunales internacionales].

78. En la actualidad está procesándose un recurso para hacer efectiva la decisión de la Corte en el caso Neira Alegría c. Perú interpuesto por el Dr. Iván Bazán Chacón aplicando esta ley. Sin embargo el estado de la justicia peruana hace que no alberguemos mayores esperanzas en la suerte de dicho recurso. Un recurso interpuesto por los familiares de María Elena Loayza en virtud de la resolución de la Corte en dicho caso ha sido rechazado durante el mes de octubre de 1997 por la Corte Suprema del Perú –sala sin rostro.

78. En Perú y en Honduras, con sentencias de la Corte en etapas de reparaciones, el cumplimiento se llevó a cabo a través de acciones del ejecutivo y no con el concurso del Poder Judicial.

sus obligaciones de garantía de los derechos protegidos en la Convención a través de la adaptación de su legislación interna a fin de lograr la efectiva implementación de las decisiones de los órganos de supervisión internacional. En esta dirección, las organizaciones no gubernamentales a nivel local, los Estados y los propios órganos de supervisión tienen un largo camino que recorrer para lograr el diseño e implementación de aquellos mecanismos necesarios para hacer efectivos los compromisos de respeto y garantía establecidos en la Convención. A continuación vamos a tratar tres temas de fundamental importancia en el establecimiento de mecanismos para reparar los derechos, en el entendido que si bien estos temas no agotan la discusión sobre los mecanismos necesarios si tocan tres cuestiones recurrentes en los procesos de ejecución de las decisiones de la Comisión y la Corte.

i. Cuestiones legislativas

Una de las áreas en las que es necesario pensar en una solución particular para las Américas es la de las cuestiones legislativas. No existe en la legislación comparada una figura que permita la iniciativa de ley en virtud de una decisión de un tribunal internacional u órgano internacional de supervisión de los derechos humanos que encuentre a la legislación local en violación a las obligaciones asumidas internacionalmente. En numerosos países en América Latina, el mismo Poder Ejecutivo tiene iniciativa de ley; la mayoría de los parlamentos tienen comisiones de derechos humanos o relaciones internacionales que podrían dar iniciativa a una ley; podría establecerse en las constituciones más modernas, un mecanismo para introducir el tratamiento de un tema legislativo cada vez que exista una decisión de un órgano internacional que determine la necesidad de modificar una ley; siguiendo las tendencias de las constituciones más democráticas que prevén sistemas flexibles para la iniciativa de ley, la constitución podría dar legitimación a un grupo de interés—como una ONG— para presentar un proyecto de ley en el mismo caso.

Las soluciones de este tema son variadas en cuanto a la generación de un mecanismo que permita que se presente un proyecto de ley; sin embargo, en última instancia la adecuación de la legislación en concordancia con los estándares del sistema interamericano va a depender de la voluntad soberana del legislativo; en su comprensión del principio de unicidad de la responsabilidad del Estado,⁷⁹ y en su interés en minimizar la responsabilidad internacional del Estado y proteger los derechos de las personas bajo su jurisdicción.

79. Ian Brownlie, *Principles of International Law*, Oxford University Press. El autor establece el principio reseñado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (art. 27) por el que un Estado no puede alegar sus propias leyes o deficiencias en las leyes para excusarse respecto de una posible

ii. Cuestiones relacionadas con el derecho penal

Una de las áreas de posible desarrollo legislativo o jurisprudencial a fin de adecuar la práctica interna a fin de cumplir con las recomendaciones de la Comisión y las sentencias de la Corte es la de los procesos penales; aquí se presentan tanto temas de derecho penal sustantivo como cuestiones de debido proceso en las que sería necesario profundizar frente a la necesidad de generar mecanismos para la efectiva implementación de las decisiones de los órganos de supervisión. En esta área hay dos temas de especial interés a tratar: el primero, la ejecución de una decisión internacional que ordena la revisión de un proceso penal en el que existe una sentencia firme, o aquella que ordena la liberación de una persona con una sentencia firme dictada en violación a las garantías del debido proceso o en violación a una regla de derecho penal sustantivo; y el segundo, es la ejecución de una decisión que ordena la persecución penal. En el primer tema la experiencia europea es relevante y enriquecedora; en el segundo, es importante prestar atención a los desarrollos legislativos y a la experiencia en la región.

En el sistema europeo no existe obligación alguna de establecer un mecanismo de revisión de las decisiones judiciales locales dictadas en violación a las garantías establecidas en la Convención Europea según lo determine la Corte o el Comité de Ministros.⁸⁰ Ello por si bien las decisiones son consideradas de carácter obligatorio –art. 53 y art. 32 de la Convención Europea–, los Estados tienen gran discreción para determinar las medidas apropiadas a fin de reparar la violación establecida por la sentencia o resolución.⁸¹ Sin embargo, en el sistema interamericano, como explicáramos antes, la discrecionalidad del Estado está limitada en mayor manera que el sistema europeo; y con frecuencia, los órganos del sistema establecen en sus resoluciones obligaciones del Estado que son relativas al proceso penal, como la ejecución de órdenes de arresto, o la inmediata liberación de un sentenciado o procesado –ver capítulo sobre reparaciones.

infracción a sus obligaciones internacionales; continúa recordando que los actos de la legislatura y otras fuentes de derecho interno y de toma de decisiones locales –como el poder judicial– son considerados actos del Estado y no de un tercero bajo las reglas del derecho internacional; y cita en este sentido a la CPU en el caso *Polish Nationals in Danzig*: “A state cannot adduce as against another state its own Constitution with a view to evading obligations incumbent upon it under international law or treaties in force”.

80. Sin embargo, la discrecionalidad del sistema europeo no implica que los estados no tengan la obligación de cumplir, o que el establecimiento de procedimientos de revisión no sea uno de los mecanismos posibles para hacer efectivas las obligaciones del estado. Sólo significa que dichos procedimientos son de carácter facultativo.

81. Corte IDH, *Maqueda c. Argentina, sobreesimiento*; La conmutación de la pena permitió a Maqueda obtener su libertad aun antes del dictado de la sentencia de la Corte; en el caso salvadoreño, la conmutación de la pena ocurrió previa a la decisión de la Comisión.

En la práctica del sistema interamericano, cuando los Estados han solucionado casos de violaciones a las garantías del debido proceso o a reglas de derecho penal sustantivo lo han hecho a través de actos del Poder Ejecutivo. Por ejemplo, en el caso de *Guillermo Maqueda v. Argentina*, frente a la determinación de la violación de las garantías del debido proceso por la Comisión y el posterior sometimiento del caso a la Corte, el presidente Menem conmutó su sentencia permitiéndole acceder al beneficio de la libertad condicional; o en El Salvador en el caso de Miguel Guzmán.⁸²

La implementación de las decisiones de la Corte o la Comisión a través de un acto del ejecutivo puede ser una solución efectiva por su carácter expedito, por el beneficio de la libertad condicional ya que la dirección de la política exterior del Estado se encuentra en cabeza del Poder Ejecutivo, o por el interés de minimizar las fricciones con el Poder Judicial que primero sentenció en violación a los derechos y garantías establecidas en la Convención o dejó de proteger el derecho a nivel local. Teniendo en cuenta esta tendencia podrían establecerse procedimientos a nivel local. Teniendo en cuenta esta tendencia podrían establecerse procedimientos a nivel local que actúen de modo subsidiario a la acción del Ejecutivo si no hay otro modo posible de reparación. Sin embargo, en algunas ocasiones las acciones del Poder Ejecutivo no bastan; por ejemplo, el indulto o la conmutación de la pena pueden constituir un mecanismo imperfecto de reparación ya que, por ejemplo, pueden subsistir los efectos de la condena. Así también podría suceder que la recomendación de la Comisión o la Corte en el caso no consista necesariamente en la liberación de una persona sino en la necesidad de que se realice un nuevo juicio (que se realice nuevamente el procedimiento que se considera viciado) a través de la figura del reenvío.

Frente a estos supuestos es más clara la necesidad de prever a nivel local un mecanismo que sirva para ejecutar la decisión del órgano internacional cuando trata acerca de una decisión en caso penal, o un mecanismo de revisión de la sentencia local.⁸³ Ello podría concretarse de diferentes maneras: 1. a través de legislación local específica, 2. a través de un desarrollo jurisprudencial en la interpretación de una norma ya existente, ó 3. por medio de la creación

82. Ver. Committee of Experts for the improvement of procedures for the protection of Human Rights of the Council of Europe; The European Convention on Human Rights: Institution of review proceedings at the national level to facilitate compliance with Strasbourg decisions; *Human Rights Law Journal*; Vol. 13, N° 1-2, 1992, pág. 71 y 78 (en adelante. Comité de Expertos). Uno de los posibles obstáculos en el establecimiento de dicho mecanismo es que las decisiones de la Comisión no siempre son claras en el establecimiento de la reparación adecuada. Por ejemplo en un sonado caso cuya resolución conocimos a través de noticias periodísticas, el caso de la Tablada aún en etapa confidencial, no es claro de las recomendaciones de la Comisión que debería hacer el Estado argentino.

83. Ver. Committee of Experts, pág. 72.

jurisprudencial de la institución. El mismo artículo 2 de la Convención prevé la garantía efectiva de los derechos protegidos en la Convención y protegidos en última instancia por los órganos de supervisión de la Convención, a través de disposiciones legislativas o de otro carácter, como, por ejemplo, decisiones judiciales.

En Europa se plantea la discusión como la del establecimiento de un procedimiento de revisión en parte porque no existe una determinación del alcance de las obligaciones en la misma decisión vinculante a diferencia de lo que ocurre en el sistema interamericano; otros argumentos de carácter constitucional señalan los problemas inherentes a la delegación de poderes de tipo judicial en órganos no nacionales.⁸⁴

Un ejemplo de adecuación de la legislación local es Luxemburgo, que posee una figura en su Código de Procedimiento Criminal que permite que se reabra un juicio si la Corte Europea o el Comité de Ministros ha establecido que la persona fue juzgada en violación a la Convención Europea.⁸⁵ Ahora bien, el establecimiento de sistema de revisión no garantiza necesariamente la ejecución de la decisión, aunque la facilita. En realidad, quizás sea más adecuado plantear la discusión como el establecimiento de un tribunal de ejecución de la decisión, o de un mecanismo para garantizar la ejecución de la decisión.

Uno de los obstáculos que presenta al ejecutar las decisiones es el de respetar el principio de *res judicata*. Según el Comité de Expertos, tanto los jueces como los legisladores de ciertos países pueden ser reticentes a incluir las decisiones de los órganos internacionales como causales válidas para reabrir un proceso judicial socavando el principio de *res judicata*.⁸⁶ Sin embargo, teniendo en cuenta los principios de un proceso penal garantista, dicho principio sólo obstaculizaría la persecución penal de un caso ya cerrado pero no la apertura de un proceso para rever una sentencia firme condenatoria.⁸⁷ En este mismo sentido, el derecho interno admite a través de diferentes recursos la revisión de la sentencia a favor del condenado que hace caer la cosa juzgada material, por lo cual no debería constituir un mayor obstáculo el establecimiento de un supuesto adicional de revisión de las sentencias.

Para el establecimiento de este tipo de procedimiento no es estrictamente necesario que se adecúe la legislación local pues bien pueden utilizarse

84. Jorge Polakiewicz and Valerie Jacob-Foltzer: The European Human Rights Convention in Domestic Law: The impact of Strasbourg case-law in states where direct effect is given to the Convention; *Human Rights Journal*, Vol. 12, N° 4, pág. 126.

85. Ver. Committee of Experts, pág. 72.

86. La situación sería diferente frente a un proceso de carácter civil que estableciera por ejemplo una distribución de la herencia de tipo discriminatoria.

87. Ver. Committee of Experts, pág. 73.

instituciones ya existentes para hacer efectivas las decisiones de los tribunales internacionales. En Austria, por ejemplo, el Procurador General –General Public Prosecutor– tiene el poder de presentar ante la Corte Suprema un pedido de nulidad de un procedimiento en función de la incorrecta o violatoria aplicación de una ley. Este fue el procedimiento utilizado en el caso *Unpertinger*.⁸⁸ Así en América Latina, existen en numerosos países recursos con estas características que podrían ser utilizados, o interpretados en este mismo sentido. Por ejemplo, el caso del recurso de casación o el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, o el recurso extraordinario, etc.

La determinación de qué constituye un “hecho nuevo” o una “razón válida” para reabrir un juicio penal puede tener un efecto importante en la capacidad de recurrir a dicho mecanismo; y en efecto, la determinación del contenido de estos conceptos puede ser tanto de orden legislativo como pretoriano. En el estudio del Comité de Expertos, por ejemplo, se citan varios casos en los que las causales mencionadas han sido interpretadas de una u otra manera permitiendo o restringiendo la aplicación de procedimientos de revisión en virtud de una decisión de la Corte Europea o el Comité de Ministros.⁸⁹

Los abogados a nivel local podrían también hacer uso de la legislación de habeas corpus (también llamado amparo, recurso de exhibición personal, etc.) para ejecutar de manera pronta las decisiones que establezcan por ejemplo la necesidad de liberar a una persona.

Un segundo aspecto de gran importancia en el sistema interamericano es la persecución penal como medio de reparación. La mayor parte de las decisiones de la Corte y la Comisión tratan sobre violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal que permanecen impunes. En consecuencia, una de las recomendaciones de rigor que realizan la Comisión y la Corte para reparar dichas violaciones es que “los Estados deben *prevenir, investigar y sancionar* toda violación de los derechos reconocidos por la Convención”.⁹⁰ Así numerosas decisiones ponen énfasis en la necesidad de investigar los hechos y castigar a los culpables.

Ahora bien, uno de los desafíos de los países de la región para cumplir con dichas resoluciones consiste en generar un sistema que sin vulnerar los derechos de los acusados, ni el delicado balance de los poderes del Estado, permita hacer esta orden efectiva. La solución a este problema dependerá en gran medida de la estructura del proceso penal a nivel local –ello generará

88. Ver. Committee of Experts, pág. 74 y 76.

89. *Ibidem*, párr. 166 (el énfasis nos pertenece).

90. Julio Maier, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto, 1997 (en adelante, Maier) p. 811 a 881.

respuestas diferentes de los países del *common law* con un sistema acusatorio en contraposición a los de raigambre continental con un sistema inquisitivo o mixto—.

En la mayoría de los países de América Latina, la función de perseguir penalmente está en cabeza del Estado en virtud del principio de oficialidad.⁹¹ El Ministerio Público y la policía son los órganos a los que les compete la investigación de los delitos y la persecución de autores y partícipes a nivel local; el Ministerio Público tiene en virtud del principio de legalidad el deber genérico de investigar todos los delitos cometidos en el estado —con ciertas excepciones.⁹² Sin embargo, razones de orden práctico y político han determinado que no haya una persecución e investigación efectiva de todos los delitos.⁹³

Una alternativa para garantizar que la resolución internacional impulse o promueva el proceso a nivel interno puede ser a través de la introducción de una figura dentro de la ley que regule el funcionamiento del Ministerio Público que vincule las decisiones de los tribunales internacionales con su actuación. De manera, por ejemplo, que frente a una decisión de un órgano internacional se establezca un fiscal especial para el caso; o se habilite a un comité de impulso para el proceso.

En esa dirección, una de las alternativas ensayadas por el sistema interamericano ha sido la creación de comisiones de investigación, impulso o seguimiento del proceso penal a nivel local, que se han dado en general en el marco de las soluciones amistosas promovidas por la Comisión. En este sentido es interesante analizar la experiencia de la “Comisión de investigación de los sucesos violentos de Trujillo”, y las comisiones de impulso en los casos Los Uvos, Callotto, y Villatina —todos ellos de Colombia; o la Comisión de verificación en el caso de Colotenango, Guatemala. Su papel fue, en general, el de garantizar el impulso y la investigación exhaustiva de las responsabilidades en el proceso penal y disciplinario; a ese fin las comisiones sugieren medidas procesales concretas que facultativamente son asumidas por los órganos de investigación correspondientes. Esta experiencia se ha utilizado de modo limitado en un caso con posterioridad al dictado de una sentencia de la

91. Maier, p. 828 y ss.

92. En algunos casos esto está determinado porque los delitos que necesitan ser perseguidos penalmente caen bajo la legislación local en la jurisdicción militar.

93. La Ley 288/96 establece un mecanismo que obliga al Gobierno Nacional a pagar las indemnizaciones de perjuicios causados por violaciones de los derechos que se hayan declarado, o llegaren a declararse, en decisiones expresas del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, previa realización de un trámite previsto en la ley. El Gobierno está en proceso de efectuar indemnizaciones pecuniarias en numerosos casos de aplicación de esta ley.

Corte en el caso de Baigorria-Garrido c. Argentina a través del establecimiento de una comisión investigadora y un tribunal arbitral –el proceso investigativo incluía al caso Guardatti en trámite ante la Comisión–. Esta alternativa no brinda una respuesta efectiva a todos los casos con resoluciones de los órganos de fiscalización pero ha tenido ventajas significativas, para el esclarecimiento de la verdad y el establecimiento de responsabilidades, en los casos en concreto; aunque en la práctica en estos casos ha actuado en mayor medida como garantía del establecimiento de la verdad y no ha garantizado plenamente la justicia.

Otra de las alternativas de mayor garantía de la efectiva persecución penal es la promoción de la participación de la víctima o de un interesado, o de las organizaciones no gubernamentales en el proceso penal; institución que ha sido receptada por la legislación latinoamericana y comparada más moderna –bajo diferentes nombres: querellante particular, parte civil, etc.

En este sentido, la historia de nuestra región y la falta de respuesta del sistema judicial a las violaciones graves a los derechos humanos ocurridas en el continente, demuestran la incapacidad de la estructura tradicional del Estado para responder en aquellas situaciones en las que el Estado desarrolla un aparato represivo estatal y además está a cargo de la persecución legal de los delitos que promueve o consiente. Situación que se agrava cuando no existe un control o impulso de la investigación criminal por parte de la víctima, sus familiares o alguna institución con un interés en supervisar las acciones del Estado. En este sentido, asumir la obligación de garantía con perspectiva histórica en nuestra región llama a que los Estados promuevan este tipo de mecanismos de control que maximicen las posibilidades de llevar adelante un proceso penal cuando haya agentes estatales involucrados.

iii. La indemnización pecuniaria

La Convención prevé un mecanismo para la ejecución de las sentencias de la Corte en lo relativo a la indemnización pecuniaria, en su art. 68: “La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”. A través de esta norma, la Convención trata de eliminar un posible vacío respecto al procedimiento aplicable para hacer efectivas las resoluciones de la Corte en lo que atañe a la indemnización pecuniaria. Sin embargo, la Convención no prevé un mecanismo para hacer efectiva la reparación determinada por la Comisión en ese mismo aspecto. Ello, como ya hemos visto a lo largo del artículo no exime al Estado de su obligación de adoptar las disposiciones legislativas a nivel interno que permitan hacer efectivos los derechos protegidos en la Convención de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1.1 y 2. En particular, los Estados deben

“realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de [la Comisión]”. En este sentido, y a falta de un mecanismo previsto convencionalmente, es crucial que los Estados aseguren mediante su legislación el sistema de pago de las indemnizaciones compensatorias establecidas por la Comisión.

Los Estados de las Américas tienen previstos en su legislación y jurisprudencia mecanismos para la ejecución de sentencias contra el estado; sin embargo, como explicamos anteriormente, los pagos de indemnizaciones se efectúan en general a través de actos del Ejecutivo o el dictado de legislación especial –como en el caso de las amnistías en Argentina. Un caso excepcional es el de Colombia, que ha establecido recientemente por ley un procedimiento para hacer efectivo el pago de indemnizaciones compensatorias a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales.⁹⁴ El mismo tiene la peculiaridad de ser de carácter facultativo –el establecimiento de reparación puede ser rechazado por un Comité a nivel interno, y que el monto de la indemnización se determina a nivel local de acuerdo a los criterios establecidos en dicho Estado.

La Corte ha establecido criterios claros sobre indemnización pecuniaria –aunque internamente varios Estados tienen jurisprudencia más generosa y protectora que la de la Corte– y, en general, llama a las partes a fijar la misma o puede hacerlo de oficio. La Comisión, en cambio, no ha establecido estos criterios ni ha aplicado los establecidos por la Corte. Sería recomendable que la Comisión fijara el monto de las indemnizaciones o estableciera criterios claros y garantistas para facilitar el cumplimiento cabal de sus decisiones por parte de los Estados. En el caso que los Estados establezcan un sistema para el pago de las indemnizaciones, sería pertinente que los mismos apliquen los criterios nacionales o internacionales que sean más favorables al individuo en conformidad con los principios del derecho internacional de los derechos humanos y el artículo 29.b de la convención.

Es importante que los países de la región, en virtud de lo establecido en el art. 1.1 y 2 de la convención, establezcan con claridad aquellos mecanismos que

94. AG/Res 1080 (xxi-0/91) Democracia representativa. Dicha resolución creó un mecanismo que provoca un proceso de consulta regional frente a la interrupción súbita o irregular del proceso institucional democrático o del ejercicio legítimo del poder por un gobierno elegido democráticamente en un Estado miembro de la OEA. En dicho proceso, el Consejo Permanente de la organización se reúne para examinar la situación y para decidir si llama a una reunión *ad hoc* de Ministros de Relaciones Exteriores o a una sesión especial de la Asamblea General –dentro de un período de 10 días– a fin de evaluar la necesidad de adoptar las que los estados consideren apropiadas según corresponda. Ver, Vaky; Heraldo Muñoz: “A New OAS for the New Times” (en adelante, Muñoz), in *The Future of the Organization of American States*, The Twentieth Century Fund Press, New York, 1993, pág. 67 a 100; *Beyond Sovereignty: Collectively Defending Democracy in the Americas*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996 (editado por Tom Farer).

permitan hacer efectiva la reparación de las víctimas, ya sea a través de legislación especial o de los mecanismos existentes.

d. La acción colectiva de los Estados frente a violaciones graves y masivas

En esta última sección retomamos uno de los temas desarrollados al principio del artículo que tienen que ver con el rol de los órganos políticos de la OEA en la supervisión de las recomendaciones de la Comisión. Como ya hemos visto, los Estados han asumido un compromiso explícito en defensa del sistema democrático durante los 90. Específicamente, han articulado una respuesta multilateral ante las amenazas de golpe de estado en el Compromiso de Santiago y la llamada Resolución 1080.⁹⁵ El mecanismo colectivo gira alrededor de una definición institucional de democracia, que no incluye aspectos de garantías de derechos básicos.

Por otra parte, las razones que justifican la acción colectiva de los Estados en el caso de la democracia: la garantía de la estabilidad regional, la paz y el desarrollo, son valores que también se ponen en riesgo por las violaciones graves y sistemáticas a los derechos de los individuos. Los Estados de la región han tenido reacciones desiguales en el uso de la Resolución 1080, y es difícil creer que en un ambiente y una tradición histórica de no injerencia en los asuntos internos de los Estados algunos de los países estarían dispuestos a aceptar un análisis cualitativo de la situación en sus países por los órganos políticos de la OEA.

Sin embargo, en casos de violaciones graves y sistemáticas, el mecanismo de peticiones individuales previsto en la Convención poco puede hacer para resolver en la práctica un problema estructural del Estado en cuestión, y en la mayoría de los casos no es ni siquiera efectivo para remediar el caso en concreto; ello porque la delegación a los órganos de ejecución local de las decisiones de los órganos de supervisión de los tratados sería probablemente ineficaz en este contexto debido a que en los países donde ocurren violaciones serias y sistemáticas, el poder judicial es generalmente incapaz –por ejemplo– de prevenir las violaciones, investigar, procesar penalmente y sancionar a los culpables. Teniendo en cuenta esta realidad, la acción colectiva puede ser una de las vías de más eficacia y acción para lograr los resultados que la democracia pretende lograr como sistema político –que incluye el respeto a ciertos derechos básicos.

Por ello quizás sea apropiado, en el seno de la OEA, establecer un sistema de supervisión del cumplimiento de las recomendaciones de los órganos de fiscalización de carácter político, Consejo Permanente y Asamblea General que distinga en las acciones a tomar en casos de violaciones graves y sistemáticas y

95. Ver, Medina, pág. 326-331.

en casos aislados. Este monitoreo debería ser de carácter no excluyente del papel de los órganos autónomos de fiscalización de los derechos humanos, la Comisión y la Corte, con el fin de no subordinar el control del cumplimiento de los Estados a las decisiones políticas de sus pares. En este sentido, los Estados de la región con un mayor apego a los derechos humanos podrían promover una resolución que llame a la discusión de las medidas apropiadas a tomarse frente a las situaciones de violaciones graves y sistemáticas. Un criterio a tomar en cuenta para determinar aquellas situaciones que merecen especial atención por la situación de violaciones graves y sistemáticas, debería ser el señalamiento de dicha situación por la Comisión en su Informe Anual o en sus informes especiales sobre la situación de derechos humanos de distintos países.

IV. CONCLUSIÓN

La protección internacional de los derechos humanos tal como está plasmada en el sistema interamericano fue diseñada en un contexto político, jurídico y social diferente al actual. A fines de los 90, con sistemas nacionales de protección de los derechos humanos más desarrollados, pero con fallas estructurales todavía en gran parte de la región en la protección de derechos básicos, es necesario establecer estrategias que estén a la altura de los tiempos. Para lograrlo es necesario: perfeccionar el funcionamiento del sistema regional de protección para que responda con la solidez y efectividad jurídicas necesarias para estar a tono con los desarrollos nacionales; promover una mayor articulación entre la protección nacional y la internacional a fin de lograr la garantía efectiva de los derechos humanos; y realizar las reformas a nivel local que permitan la adecuación de los mecanismos de garantía a nivel nacional a fin de garantizar los derechos protegidos convencionalmente y la ejecución de las decisiones de los órganos de supervisión. Para lograrlo se necesita de acciones por parte de los órganos del sistema, así como los Estados actuando a nivel local y colectivamente en el marco de la OEA.

Con el fin de realizar algunos aportes a este debate, hemos descrito algunas líneas de trabajo: ya sea a través de medidas, usos, normas que tienen un impacto en la implementación de las obligaciones de los Estados al ratificar la Convención, hemos adoptado un enfoque comprensivo, no limitado a los mecanismos convencionales; en el entendido que el mismo permite una evaluación más acertada de la efectividad del sistema interamericano así como la formulación de estrategias frente a diferentes actores del sistema interamericano con el fin de fortalecer la protección de los derechos humanos.

En el análisis del trabajo de la Comisión y la Corte, hemos señalado el impacto que puede tener el desarrollo de los derechos protegidos en la Convención; así como el perfeccionamiento de los mecanismos previstos o permitidos por la Convención para

la supervisión y ejecución de las decisiones de la Convención y la Corte. Esto es, los mecanismos establecidos convencionalmente, la participación de los órganos políticos de la OEA, así como el establecimiento de un procedimiento de seguimiento de las recomendaciones finales de la Comisión en los casos individuales.

Por otra parte, centrandó nuestro análisis en el rol de los Estados, hemos abordado algunas de las áreas donde su accionar permitiría mejorar la garantía de los derechos a nivel interno, así como reforzar la articulación del sistema de protección internacional con la defensa de los derechos humanos a nivel local. Ello en cumplimiento con la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y adoptar disposiciones de derecho interno que los Estados deben honrar de acuerdo con sus compromisos internacionales, así como también hemos sugerido medidas aún más garantistas que las exigidas en la propia Convención.

En ese sentido, hemos mostrado cómo la incorporación de las obligaciones internacionales en el ámbito interno, así como el dictado, reforma, adecuación de la legislación local constituyen una de las mayores garantías de compatibilidad entre la conducta del Estado y lo prescrito por la Convención. Asimismo señalamos cómo los Estados tienen la oportunidad de dilucidar el mejor camino para evitar la desarticulación de su legislación o práctica interna con las normas y estándares del derecho internacional; ello de modo de minimizar el incumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, y maximizar el goce de los derechos protegidos convencionalmente para las personas bajo su jurisdicción. Un punto de crucial importancia para la efectiva protección internacional es el desarrollo de mecanismos de implementación de las decisiones de la Comisión y la Corte que permite una articulación eficaz de la protección a nivel interno y a nivel internacional; y por último, hemos sugerido la utilización de la acción colectiva de los Estados de la región para la protección de los derechos humanos en situaciones de violaciones graves y masivas.