



Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
Center for Justice and International Law
Centro pela Justiça e o Direito Internacional
Centre pour la Justice et le Droit International
Remonton Kowantok Wárcipe Yuwanin Patzset

Aportes para la reflexión sobre
posibles reformas al funcionamiento
de la Comisión Interamericana
y la Corte Interamericana
de Derechos Humanos



Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
Center for Justice and International Law
Centro pela Justiça e o Direito Internacional
Centre pour la Justice et le Droit International
Pemonton Kowantok Wacüpe Yuwanin Pataset

Aportes para la reflexión sobre
posibles reformas al funcionamiento
de la Comisión Interamericana
y la Corte Interamericana
de Derechos Humanos

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional . CEJIL
Aportes para la reflexión sobre posibles reformas al funcionamiento de la Comisión Interamericana
y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Buenos Aires: Center for Justice and International Law - CEJIL, 2008.
32 p. ; 28x21 cm.

CEJIL

Mariclaire Acosta

Gastón Chillier

Benjamín Cuellar

Gustavo Gallón

Alejandro Garro

Hellen Mack

Sofía Macher

Juan E. Méndez

Julieta Montaña

José Miguel Vivanco

CEJIL/Washington

1630 Connecticut Ave., NW. Suite 401
Washington D.C. 20009 1053, Estados Unidos
Tel. (1-202) 319-3000, Fax (1-202) 319-3019
washington@cejil.org

CEJIL/Mesoamérica

Apartado postal 441-2010, San José, Costa Rica
Tel.(506) 280-7473, Fax. (506) 280-5280
mesoamerica@cejil.org

CEJIL/Brasil

Franklin Roosevelt 194
Sala 906, CEP 20021-120, Río de Janeiro, RJ, Brasil
Tel.(55-21) 2533-1660, Fax.(55-21) 2517-3280
brasil@cejil.org

CEJIL/Sur

Avda. Pueyrredón 510, piso 6, A
C1032ABR Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina
Tel/Fax (54-11) 5031-2331
sur@cejil.org

Se autoriza la reproducción del contenido de la presente publicación siempre que se cite la fuente.

CEJIL

CEJIL es una organización no gubernamental
sin fines de lucro con estatus consultivo ante
la Organización de Estados Americanos
(OEA), el Consejo Económico y Social de la
ONU y la Comisión Africana de Derechos
Humanos y de los Pueblos.

Producción General, Diseño Editorial y de Tapa: Folio Uno S.A.

Índice

Introducción	5
Necesidad de un debate transparente, participativo y equilibrado	6
Hacia el fortalecimiento del Sistema Interamericano	7
<i>Razón de ser del Sistema Interamericano: la defensa de las víctimas</i>	7
<i>Un Sistema dotado de los recursos necesarios</i>	9
<i>Importancia de la implementación de las decisiones para el amparo de los derechos</i>	10
<i>Un Sistema accesible, eficiente, transparente y efectivo</i>	12
<i>a. Un obstáculo para la accesibilidad: el costo del litigio</i>	12
<i>b. Un aspecto clave para la accesibilidad: la representación independiente y competente</i>	15
<i>c. Necesidad de una respuesta efectiva, igualitaria y oportuna</i>	16
<i>Un Sistema que garantice la independencia y la autonomía: aspectos administrativos, financieros y de membresía de los órganos</i>	18
Propuestas concretas de reforma a los reglamentos, prácticas y jurisprudencia de la CIDH y Corte IDH	19
<i>Sobre el papel de los órganos del Sistema en los casos contenciosos</i>	20
<i>a. Primeras etapas del tratamiento de casos contenciosos: propuestas dirigidas a la CIDH y Corte IDH</i>	21
<i>b. Sobre la fase del proceso interamericano ante la Corte IDH</i>	23
<i>Sobre el establecimiento de plazos para el trámite de casos ante la CIDH</i>	26
<i>Sobre el llamado “archivo de peticiones”</i>	28
<i>Sobre las medidas cautelares</i>	28
<i>Sobre las reparaciones otorgadas por el Sistema Interamericano con especial atención a las reparaciones económicas ordenadas por la Corte IDH</i>	30
A modo de conclusión	31

Aportes para la reflexión sobre posibles reformas al funcionamiento de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Introducción

El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante “CEJIL”) es una organización regional de defensa y promoción de los derechos humanos, cuyo objetivo principal es asegurar la plena implementación de normas internacionales de derechos humanos en los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (en adelante “OEA”), mediante el uso efectivo del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (en adelante “SIDH” o “Sistema Interamericano” o “Sistema”).

Actualmente, CEJIL representa ante el Sistema, conjuntamente con abogados/as, organizaciones no gubernamentales y otros defensores/as de derechos humanos, a más de 12.000 personas víctimas de diversas violaciones a sus derechos fundamentales¹. En los últimos años, a través de su programa de Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, CEJIL ha participado en debates y presentado diversas iniciativas,

tanto ante los órganos políticos de la OEA como ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”, “la CIDH” o “la Comisión Interamericana”) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”, “la Corte Interamericana” o “Tribunal”), con miras a lograr una mayor efectividad de la tutela regional.

Así, ha publicado trabajos de investigación y análisis sobre temas relacionados con el fortalecimiento del Sistema. Algunos de estos trabajos refieren a los procesos de selección de miembros de los órganos de protección², a la necesidad de un fondo de asistencia jurídica para los peticionarios³ y al mecanismo de seguimiento de la Convención de Belém do Pará⁴. También publica anualmente la *Revista CEJIL: Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, que incluye una sección dedicada al análisis de la tutela interamericana. Asimismo participa regularmente en los espacios de debate abiertos por la Comisión y su Secretaría Ejecutiva⁵, y por los órganos políticos de la OEA; promueve la reflexión de estos

1 Para mayor información, véase: CEJIL, Informe de Actividades 2006/2007 en www.cejil.org. Durante el período 2006-2007, a través de su programa de defensa, CEJIL representó a víctimas en 10 de los 31 casos contenciosos que obtuvieron sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Durante el 2006 y 2007, CEJIL representó a víctimas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en un total de 173 casos, un 13,8% del total de casos activos en el 2007 ante dicho órgano. De conformidad con el Informe Anual de la CIDH del 2007, capítulo III, B.1.g., un total de 1251 casos se encuentran en trámite ante dicho órgano. Ver <http://www.cidh.org/annualrep/2007sp/cap3ab.sp.htm#Estad%EDsticas>.

2 CEJIL Documento de Coyuntura, *Aportes para el Proceso de Selección de Miembros de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos* (2005).

3 CEJIL Documento de Coyuntura, *The Urgent Need for a Legal Aid Fund in the Inter-American System for the Promotion and Protection of Human Rights* (2007).

4 CEJIL Position Paper, *Evaluation of the Statute of the Mechanism to Follow-Up on the Implementation of the Convention of Belém do Pará* (2006).

5 CEJIL, como miembro de la Coalición Internacional de Organizaciones No Gubernamentales, ha participado regularmente en reuniones con la CIDH para la discusión de temas críticos para la defensa y promoción de derechos humanos: medidas cautelares, defensores y defensoras de derechos humanos, demora en los procesos de tratamiento de peticiones y casos individuales, entre otros (Ver Gaceta CEJIL, N°.14, nota sobre la formación de la Coalición). Adicionalmente, CEJIL ha sometido a la CIDH numerosas propuestas por escrito relacionadas con temas específicos del funcionamiento del Sistema Interamericano.

temas en los espacios de coordinación de las organizaciones no gubernamentales, en medios académicos y con los usuarios del Sistema. Ha abogado por una amplia y diversa participación de la sociedad civil en las discusiones realizadas por la OEA en relación con el Sistema Interamericano y, en general, con temas de derechos humanos⁶.

Es así que CEJIL acompaña con particular interés los intercambios entre los Estados de la región, tanto en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (en adelante “CAJP”), como en el Consejo Permanente de la OEA⁷, y en otros espacios⁸, y entre la Corte y Comisión Interamericanas, sobre posibles reformas a la estructura y funcionamiento del Sistema Interamericano.

El impacto creciente del Sistema Interamericano, acompañado por cambios significativos en la situación política de la región en los últimos 15 años, ha suscitado una mayor atención en el mecanismo regional. Esta mayor atención debe ahora traducirse en un examen más agudo del Sistema con vistas a su perfeccionamiento. Durante los últimos meses, la discusión en la OEA se ha centrado en temas tales como la previsibilidad y transparencia en la gestión de casos, el alcance de la protección de derechos y los límites del enfoque de derechos humanos, el trabajo de las relatorías, las condiciones necesarias para la autonomía e independencia del Sistema, el papel de la CIDH en la etapa contenciosa ante la Corte, el financiamiento del Sistema Interamericano, así como otras cuestiones de carácter procesal. Sin embargo, buena parte de la resolución de estos temas exige un análisis más explícito sobre el papel del Sistema Interamericano en democracia y sobre

la tutela aplicable a las peculiaridades y diversidades existentes en la región.

Con el afán de contribuir al enriquecimiento del debate en curso, CEJIL presenta aquí algunas observaciones —de ninguna manera exhaustivas— a modo de aportes sobre aspectos centrales de la protección regional de derechos humanos. Al redactar estas observaciones se han tenido en cuenta los temas abordados durante las reuniones informales de la CAJP (2007-2008), así como algunas iniciativas a estudio por la Comisión y la Corte Interamericanas. La parte inicial, identifica principios generales y presenta propuestas para el fortalecimiento del Sistema Interamericano. La segunda parte, analiza algunas de las propuestas concretas de reforma a los reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericanas.

Esperamos que el presente documento alimente procesos de debates participativos y productivos sobre cambios que contribuyan al perfeccionamiento del SIDH.

Necesidad de un debate transparente, participativo y equilibrado

Para poder lograr una tutela más efectiva de los derechos humanos en la región, el Sistema Interamericano debe estar preparado para responder adecuadamente a sus usuarios/as y, en particular, a los destinatarios de la protección internacional: las víctimas. Si bien se han logrado importantes e históricos cambios en los últimos años que permitieron una mayor tutela de derechos⁹, es imprescindible que la discusión sobre la implementación de posibles reformas cuente con la participación de todos/as los actores del Sistema,

6 Recientemente, CEJIL preparó observaciones escritas en el marco de la reunión del Consejo Permanente de la OEA convocada en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2351 (XXXVII-O/07). Ver CIVIL SOCIETY CONTRIBUTIONS. Special Meeting of the OAS Permanent Council called for in resolution AG/RES. 2351 (XXXVII-O/07). “Civil Society Organizations and the Protection of Human Rights and Promotion of Democracy” (30 de enero de 2008).

7 De conformidad con la resolución AG/RES. 2291 (XXXVII-O/07), punto resolutivo 3.a.

8 Por ejemplo, reunión convocada por México en la Secretaría de Relaciones Exteriores: “Reunión de México para el fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos”, 25 y 26 de junio de 2008.

9 Por ejemplo las reformas a los reglamentos de la Comisión y la Corte, de mayo y junio de 2001, respectivamente. Los cambios introducidos a través de dichas reformas, entre otras cosas, aumentaron el espacio de participación de las víctimas, reformulando su rol en los procedimientos del SIDH. A partir de la mencionada reforma al reglamento de la Corte, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados pueden participar directamente en todas las etapas del procedimiento (*locus standi in iudicio*).

escuche a los/as afectados/as, y también incluya mecanismos y actores de protección a nivel local¹⁰.

La mera participación de todos estos actores no es suficiente, es necesario además garantizar que dicha participación se dé en términos equitativos. Si bien existe un marco normativo importante orientado a aumentar y fortalecer la participación de las organizaciones de la sociedad civil en la OEA¹¹, lo cierto es que en la práctica persisten importantes obstáculos para que ésta se dé satisfactoriamente. El difícil acceso a la información, la existencia de requisitos procedimentales engorrosos para la participación, la falta de notificación o la notificación tardía de las reuniones o debates y la asignación de reducidos espacios de participación son algunos de dichos obstáculos.

El objetivo de lograr una efectiva participación de la sociedad civil, asume características particulares en relación con los debates sobre el Sistema Interamericano. Cabe recordar que los Estados participan en este ámbito, tanto en su rol de garantes principales de los derechos humanos en la esfera local, como en su capacidad de garantes colectivos, en virtud del marco convencional del Sistema Interamericano. Sin embargo, en muchas ocasiones, y en virtud de demandas internacionales y prácticas anacrónicas, los representantes de los Estados también participan desde el rol de litigantes. En efecto, algunos de los planteamientos de los Estados respecto de un supuesto desequilibrio procesal ante la Corte, por ejemplo, surgen explícitamente de su experiencia de defensa ante los órganos del Sistema. En estas circunstancias, es esencial que

las víctimas y sus representantes tengan oportunidades equivalentes a las que tienen los representantes de los Estados para intervenir en el proceso de debate sobre posibles reformas del Sistema, lo que todavía no ha ocurrido.

Adicionalmente, la riqueza de la discusión y las perspectivas adelantadas, sin duda traerán alternativas para perfeccionar el Sistema de protección. Más aún, varias propuestas tienen sentidos opuestos, y en la evaluación de las nuevas y viejas iniciativas para mejorar la protección regional, es clave que los órganos del Sistema y los actores con capacidad de afectar el proceso, tengan en cuenta —en la resolución de los disensos— que se preserve el efecto útil de la tutela¹².

Hacia el fortalecimiento del Sistema Interamericano

Razón de ser del Sistema Interamericano: la defensa de las víctimas

A efectos de profundizar el debate sobre la reforma del Sistema Interamericano se hace necesario revisitarse el sentido mismo de la tutela regional. Así, una de las preguntas centrales consiste en definir cuál es el propósito de la protección regional de los derechos humanos en el contexto actual, teniendo en cuenta los desafíos que aún presenta nuestro hemisferio.

La protección regional de los derechos humanos, está inspirada en el reconocimiento de la necesidad de generar un resguardo último para asegurar el goce y dis-

10 El propósito del sistema regional es la tutela de los derechos de las víctimas de violaciones a sus derechos fundamentales; en consecuencia, dichas víctimas no deberían estar excluidas del debate sobre el perfeccionamiento de Sistema. Además, y en el espíritu de que el debate cuente con una visión global, es crítico que en el proceso de reflexión participen las víctimas o afectados, los representantes de los Ejecutivos nacionales y también legisladores, jueces/as, universidades, órganos de protección de derechos humanos a nivel nacional, defensores/as de derechos humanos locales e internacionales.

11 Varias directrices han sido adoptadas en este sentido por la Asamblea General y el Consejo Permanente. Ver CP/RES.759 (1217/99); CP/RES.840 (361/03); CP/RES.864 (1413/04), AG/RES 1707 (XXX-0/00); AG/RES 1915/03; AG/RES 2092 (XXXV-05) y AG/2172 (XXXVI-0/06).

12 En el estado actual del debate sobre el fortalecimiento del Sistema Interamericano es innecesaria e inapropiada una modificación convencional; basta ajustar las reformas reglamentarias y de práctica que permitan mejorar el funcionamiento del mismo. A futuro, no se descarta que, como ocurriera con el sistema europeo, pueda ser necesario considerar la posibilidad de realizar reformas de tipo convencional para plasmar algunos aspectos de los cambios reglamentarios una vez evaluados sus resultados, o rever otros aspectos de funcionamiento del Sistema.

frute de los derechos fundamentales de los individuos, en la certeza de que aquélla es clave para garantizar la defensa de la dignidad humana. En este sentido, los sistemas de protección internacional expresan el compromiso colectivo de los Estados de garantizar los derechos humanos dentro y fuera de sus fronteras nacionales y constituyen una de las expresiones más nobles del reconocimiento de la dignidad de todas las personas y de la fraternidad entre los pueblos. Los tratados de derechos humanos reconocen la desigualdad de los individuos frente al poder estatal, la posibilidad de errores y retrocesos en el amparo de los derechos, y manifiestan la voluntad de las naciones de generar mecanismos de protección subsidiarios que contribuyan a la salvaguardia última de los derechos fundamentales. La Corte Interamericana se ha expresado en numerosas ocasiones acerca del objeto y fin de la protección interamericana sosteniendo, por ejemplo, que *“los tratados concernientes a la protección de los derechos humanos están orientados a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano, más que a fijar las normas de relación entre los Estados. Así, los tratados de derechos humanos no se contraen a definir el intercambio entre éstos, sino sirven al fin de proteger los derechos fundamentales de los seres humanos frente a su propio Estado y ante los otros Estados contratantes. Se inspiran en valores comunes superiores, centrados en la protección del ser humano, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo y cuentan con mecanismos de supervisión específicos.”*¹³

El hemisferio americano se caracteriza en buena medida, por debilidades e imperfecciones en el funcionamiento de sus democracias. Así, existen situaciones en las cuales procesos electorales regulares e importantes desarrollos institucionales, conviven con cuadros de violaciones sistemáticas de derechos fundamentales e incapacidad del sistema de justicia de responder a ellas adecuadamente. Además de la persistencia de desafíos comunes a la mayoría de los países, existen

problemas y dinámicas propias a determinados países que deben ser analizadas con atención, teniendo en cuenta sus especificidades, tales como la problemática del refugio o del desplazamiento, la existencia de maras o el reclutamiento forzado.

A su vez, la situación de la tutela local de los derechos humanos y su interacción o diálogo con la protección internacional tiene un desarrollo muy dispar en la región. Algunos países han incorporado los estándares internacionales en sus constituciones o jurisprudencia y han emitido legislación o jurisprudencia que facilita la ejecución de decisiones del Sistema; poseen políticas específicas de relacionamiento con el mismo y cuentan con instituciones especiales dedicadas a la protección de derechos, tales como las defensorías del pueblo (instituciones nacionales de protección de derechos humanos en general). Por otro lado, existen países cuyas instituciones tienen un diálogo prácticamente inexistente con el espacio internacional en general y el interamericano en particular, y poseen políticas de Estado anacrónicas y marcos normativos inadecuados.

A ello se suma el hecho de que nuestra región es la que presenta índices de mayor desigualdad en el mundo. La desigualdad y la exclusión que caracterizan al hemisferio se traduce en la privación de derechos a importantes sectores de la población. Buena parte de las personas excluidas del goce de los beneficios de la democracia y la protección de los derechos son quienes están desempleados o fuera del mercado formal de trabajo o con ingresos que no les permiten cubrir necesidades básicas de vida, las mujeres, los niños y las niñas, las personas mayores, las personas de comunidades tradicionales, los miembros de pueblos indígenas, los y las afrodescendientes, los y las migrantes, entre otros. La mayor parte de estas personas, carecen de recursos económicos y de acceso a derechos políticos suficientes, con los cuales enfrentarse con el aparato de Estado en el plano internacional.

13 Corte IDH., *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts.41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005. Serie A, No.19, párr. 21.

Como fue señalado con anterioridad, el Sistema Interamericano ha tenido un impacto importante en los últimos quince años, sin embargo aun posee debilidades estructurales. Dentro de estas debilidades, dos de las más significativas, son la insuficiencia de recursos humanos y financieros para dar respuesta a las situaciones aun no resueltas en la región, así como la carencia al interior de los Estados, de mecanismos o prácticas que permitan la implementación de las decisiones o recomendaciones y un mayor impacto de las mismas a nivel regional.

Existe pues la necesidad de que el Sistema Interamericano responda, en lo institucional y en lo procesal, a la demanda de tutela de derechos individuales en una situación en la que persisten graves violaciones de derechos en el marco de democracias imperfectas. Así, en lo institucional, es necesario preservar las funciones de carácter no judicial de la Comisión Interamericana (las también llamadas facultades promocionales o políticas) a fin de responder de forma pro-activa y no reactiva a las situaciones más críticas y a las violaciones endémicas, atendiendo adecuadamente las necesidades específicas tanto de países, grupos o sub-regiones. También es importante la preservación de la función tutelar de los órganos del Sistema, a través de la cual la Comisión y la Corte ejercen su rol de resguardo de derechos de los afectados/as y víctimas que solicitan amparo. Para asegurar una protección más amplia, es necesario que se promuevan medidas que generen un mayor acceso de las víctimas al proceso y una mayor efectividad del Sistema en su totalidad.

También es clave profundizar el desarrollo de los principios que deben inspirar la tutela regional: principio *pro homine/pro personae*, de interpretación dinámica, de efectividad y universalidad, de igualdad de armas y seguridad jurídica, de inmediatez, de gratuidad, de simplicidad, economía procesal e informalidad. Ante cualquier modificación del procedimiento o de las prácticas, se deben priorizar las soluciones procesales

que aseguren la función tutelar y protectora de ambos órganos del Sistema.

En efecto, el objetivo primordial del Sistema Interamericano no es realizar un ideal de justicia abstracto, sino garantizar la protección de la dignidad humana sin distinción y brindar justicia a las víctimas concretas de violaciones a sus derechos humanos. Esta justicia debe asegurar la reparación de los daños causados, así como desarrollar herramientas para prevenir violaciones futuras y contribuir a eliminar las violaciones endémicas.

Un Sistema dotado de los recursos necesarios

El efectivo funcionamiento del Sistema Interamericano depende, en gran parte, de los recursos económicos con los que éste cuenta. Para garantizar la autonomía, independencia y eficacia del sistema de protección regional de derechos humanos y, por ende, para debatir cualquier reforma institucional y/o procedimental tendiente a fortalecerlo, es indispensable primero asegurar su autonomía y estabilidad financiera.

La composición del presupuesto de los órganos debe asegurarse de acuerdo a las necesidades de la región, las exigencias del Sistema y la eficacia tutelar del mismo. En el marco de las recientes discusiones en la CAJP y en la reunión de Estados en México, existió un amplio reconocimiento entre los miembros de la OEA sobre la necesidad de aumentar significativamente el financiamiento del Sistema¹⁴. Aunque este reconocimiento por parte de los Estados es muy positivo, el mismo no siempre se ha traducido en cambios significativos en su situación financiera¹⁵. Como señala la Comisión en su Informe Anual, el número de denuncias recibidas en el 2006 fue aproximadamente el doble de las recibidas en el 2000, sin que este aumento se haya correspondido con un ajuste en su presupuesto¹⁶. Esto ocurre a su vez en un contexto de demora estructural en la resolución

14 Este consenso precede al debate actual y se remonta a la Cumbre de Windsor (2000) y la Asamblea General de la OEA en Costa Rica.

15 Ver Manuel E. Ventura Robles, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos: la necesidad inmediata de convertirse en un tribunal permanente", Anexo 1, *Revista CEJIL* N° 1 (2005), pp. 23-24.

16 CIDH, Informe Anual 2006.

de los procesos a cargo de la Comisión Interamericana en el que los recursos asignados en el 2000 ya eran insuficientes para hacer frente a su mandato.

El presupuesto actual del SIDH es de aproximadamente 12 millones de dólares; y el funcionamiento eficaz del mismo requeriría de un aumento significativo del presupuesto de ambos órganos. El 40% del financiamiento actual está cubierto por fondos externos a la OEA¹⁷. Este financiamiento externo coloca a los órganos del Sistema en una situación indeseable, ya que la búsqueda de estas fuentes genera, en la recepción de fondos, condicionamientos temáticos, geográficos y de otro tipo, así como dificulta la planificación estratégica a largo plazo. El cumplimiento real del compromiso asumido por los Estados de la OEA, evitaría además generar la apariencia de injerencias indebidas en el funcionamiento del Sistema, en virtud de generosos y necesarios aportes presupuestarios *ad hoc* por Estados cuya conducta en materia de derechos humanos está bajo evaluación por parte del Sistema.

Para el 2008, tan sólo un 5.75% del presupuesto global de la OEA fue destinado a los órganos que conforman el Sistema Interamericano de protección¹⁸. Debería, mínimamente, analizarse la actual distribución del presupuesto general de la OEA, a los efectos de reasignar a dichos órganos el financiamiento necesario, si es que la promoción y protección de los derechos humanos es considerada, como se ha expresado por la Organización de Estados Americanos, una prioridad en la región. Desde la aprobación de las reformas a los reglamentos de la CIDH y de la Corte en el 2000, y a pesar de las nuevas y crecientes necesidades de recursos para la implementación de las mismas, el porcentaje del presupuesto global de la OEA dedicado a los órganos del SIDH aumentó en menos de un 1%, pasando de un 5% en el 2000 al 5.75% actual¹⁹.

Estas cifras contrastan enormemente con las sumas destinadas a los órganos de protección de otros sistemas de derechos humanos. Por ejemplo, en el sistema europeo, en este año el Consejo de Europa destinará el 26.5% del total de su presupuesto a la Corte Europea de Derechos Humanos²⁰.

Es urgente tomar medidas que dispongan un aumento significativo del porcentaje del presupuesto ordinario de la OEA asignado a la CIDH y a la Corte. Si los Estados de la región no están dispuestos a aumentar su contribución a los órganos de protección para asegurar su perfeccionamiento, parece entonces insostenible propulsar reformas que impliquen un incremento en las tareas de dichos órganos.

Importancia de la implementación de las decisiones para el amparo de los derechos

La efectiva implementación de las decisiones del Sistema constituye un elemento clave para asegurar su fin último de protección de los derechos de los individuos. El sistema de casos individuales juega un papel central en la respuesta a las necesidades de la región, tanto al permitir el amparo individual como al adoptar medidas generales tendientes a evitar la recurrencia de los hechos que generaron la responsabilidad internacional del Estado. Por ello el desarrollo de jurisprudencia y las medidas generales de reparación que permitan proyectar los efectos de la sentencia sobre otras personas en situaciones similares en el mismo o en otros países de la región, son fundamentales para dar mayor efectividad y capacidad de respuesta igualitaria al sistema de protección. La implementación de dichas decisiones constituye además una obligación que se deriva del texto mismo de la Convención Americana y del principio de *pacta sunt servanda*.

17 En 2006, el 37.1% del presupuesto de la CIDH y el 43.3% del presupuesto de la Corte provinieron de fuentes externas a la OEA Información disponible en <http://www.cidh.org/recursos.sp.htm> y <http://www.corteidh.or.cr/donaciones.cfm>.

18 Asamblea General de la OEA, Programa-Presupuesto de la Organización para 2008. AG/RES.2353 (XXXVII-O/07), p. 369.

19 Del presupuesto global de la OEA en el 2000, un 5% fue destinado a la CIDH, a su Secretaría Ejecutiva y la Corte. Ver Carlos M. Ayala Corao, "Reflexiones sobre el Futuro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos", Revista IIDH N°.30-31, p. 113.

20 Consejo de Europa, CM/Res(2007)27 relativa al Presupuesto Ordinario del año 2008. Disponible en el sitio: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Res\(2007\)27&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Res(2007)27&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75)

A pesar de ello, la mayoría de estas decisiones no son plenamente cumplidas y, desafortunadamente, existen varios ejemplos de incumplimiento total. En el año 2006, la Comisión Interamericana monitoreó el cumplimiento de 87 de sus decisiones (emitidas entre los años 2000 y 2005), encontrando un incumplimiento total en 27 casos, cumplimiento parcial en 59 casos y cumplimiento total en un solo caso²¹. Entre los años 2001 y 2006, solamente el 5.3% de las decisiones de la CIDH en casos contenciosos fueron cumplidas plenamente²². Aun cuando el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana es –en términos generales– mayor, existen pocos ejemplos de cumplimiento total, siendo particularmente problemática la falta de investigación y sanción de los responsables de las violaciones encontradas²³.

El incumplimiento de las decisiones implica legalmente una violación al principio fundamental de reparar el daño ocasionado y al compromiso adquirido por los Estados de cumplir con lo ordenado por los órganos del Sistema. A su vez, dicho incumplimiento significa negar protección a quienes acuden a este ámbito en búsqueda de amparo, erosionando con ello la autoridad de las decisiones de la Comisión y de la Corte, y dejando sin resolver las violaciones a los derechos de las víctimas. En este sentido, las discusiones actuales y futuras sobre posibles reformas al Sistema, siempre orientadas a fortalecerlo, tienen necesariamente que comenzar con una iniciativa para mejorar el grado de cumplimiento por parte de los Estados.

Para superar los obstáculos a la aplicación efectiva de las decisiones –teniendo en cuenta que el primero y fundamental es la voluntad política de los Estados– es necesario promover un debate informado y profundo de esta realidad. En aras de contribuir a este debate, CEJIL publicó recientemente el libro *Implementación de las Decisiones del Sistema In-*

teramericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, Normativa y Experiencias Nacionales. El libro examina la manera en que la estructura institucional y el marco legal existente en los países dificulta el nivel de cumplimiento de las decisiones, y rescata alguna de las soluciones existentes en el derecho y la práctica comparada.

Para lograr un cumplimiento total de las decisiones de los órganos del Sistema, es de crucial importancia reforzar, tanto los mecanismos de monitoreo existentes en los órganos decisorios, como los procesos de articulación entre la tutela local y regional de derechos humanos, comenzando por analizar los obstáculos para el cumplimiento de las decisiones en el ámbito local. Algunas de las propuestas presentadas por CEJIL con anterioridad comprenden:

- (1) la publicidad del grado de cumplimiento de las resoluciones en el marco del Consejo Permanente y de la Asamblea General;
- (2) el establecimiento expreso, por vía constitucional, legal o jurisprudencial, del carácter obligatorio y ejecutable de las decisiones de la CIDH y de la Corte, así como el desarrollo de jurisprudencia o normativa a nivel doméstico que facilite la incorporación de los estándares mínimos de tutela desarrollados por el Sistema Interamericano;
- (3) la creación de normas nacionales o adecuada interpretación de normas existentes, para la correcta aplicación de institutos jurídicos como la cosa juzgada, la prescripción, *non bis in ídem*, la amnistía, la inembargabilidad del Estado, entre otros, en favor del cumplimiento de las decisiones de los órganos del Sistema;
- (4) el establecimiento de un mecanismo nacional de enlace y coordinación entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial para la implementación de las medidas ordenadas por la Comisión o la Corte.

21 CIDH, Informe Anual 2006, capítulo III.

22 CIDH, Informes Anuales, 2001-2006.

23 Ver, por ejemplo, “Mensaje del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Presidente Antonio Augusto Cançado Trindade, con motivo de la inauguración del seminario ‘Retos para el cumplimiento de las decisiones de los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos’,” San José, Costa Rica, septiembre 19, 2003.

Un Sistema accesible, eficiente, transparente y efectivo

El proceso de fortalecimiento debe orientarse hacia la búsqueda de un Sistema regional de protección que sea accesible, sin dejar fuera a aquellos en mayor situación de vulnerabilidad. El Sistema debe —además— asegurar a las víctimas una respuesta oportuna, que les permita transitar por un proceso transparente y previsible que culmine con soluciones efectivas y que garantice la reparación integral de los derechos vulnerados.

Como veremos a continuación, la accesibilidad real, en nuestro contexto, requiere de modificaciones de estructuras, procedimientos y prácticas a nivel internacional y nacional.

Un obstáculo para la accesibilidad: el costo del litigio

Litigar un caso ante el Sistema Interamericano implica comprometerse a un complejo proceso legal por varios años, asumiendo los costos de la investigación y documentación, de negociaciones en pos de soluciones totales o parciales de carácter amistoso, de producción de prueba a través de declaraciones emitidas frente a notario público, de reuniones de trabajo y audiencias en Washington DC y San José, de traslado de abogados/as, víctimas, testigos y peritos/as a distintos destinos internacionales, de pagos de visas, hotelería, honorarios profesionales, entre otros. El proceso, a su vez, se extiende por un período generalmente no inferior a los 7 años²⁴. Esto es evidente en la etapa ante la CIDH, la que debido al gran número de asuntos recibidos para su consideración, no tiene la posibilidad de despachar los mismos sino en décadas. Un cálculo optimista que previera la resolución de 100 casos por año, determinaría que la Comisión necesitaría de 15

años para evacuar exclusivamente el cúmulo de casos que tiene pendiente. Es una realidad que la propia CIDH ha tomado conciencia de este fenómeno y, tal y como lo anunció en su informe anual del año 2007, ha emprendido una iniciativa con el objeto de “eliminar el atraso procesal”, y que pretende alcanzar una “capacidad continua de evaluación y tramitación inicial de 1500 peticiones por año.”²⁵ Los resultados de este programa todavía no han sido evaluados en ningún documento oficial.

El costo promedio del litigio es difícil de calcular por la práctica de muchas de las organizaciones y abogados/as litigantes de donar tiempo y recursos para el patrocinio de casos. Sin embargo, CEJIL ha calculado que el costo de litigar el caso ante la CIDH y la Corte Interamericana puede rondar como mínimo en los US\$ 55.000²⁶ sin que en este costo se incluyan honorarios profesionales de ningún tipo. Este costo aumenta significativamente en casos que involucran una multiplicidad de víctimas (principalmente por los gastos asociados a la recolección de prueba), en los casos con negociaciones o trámites prolongados, o en aquellos donde el Estado niega cuestiones de hecho²⁷.

Aunque la Corte ordena el pago de costas y gastos, los montos otorgados han sido muy inferiores al costo actual del litigio, lo que nuevamente no incluye honorarios, que la Corte si asume como cubiertos bajo el concepto “costas”. Las cifras decididas por la Corte son generalmente insuficientes para cubrir los gastos mínimos en que incurren las víctimas o sus representantes, aun cuando los reclamos de costas y gastos que se realizan son sumamente modestos comparados con la dedicación que exige el proceso. El siguiente cuadro muestra la brecha que existe entre lo solicitado para cubrir las costas y gastos de litigio y los montos otorgados por la Corte en el período 2007-2008 (parcial).

24 Es necesario aclarar que la mayor parte de los casos pendientes ante la CIDH tienen una duración promedio de más de 5 años de proceso. De las discusiones en el Sistema surge que existen numerosos casos pendientes que no fueron archivados en ninguna instancia del proceso que datan de mediados de los años noventa. La duración promedio de los casos que son sometidos a la jurisdicción de la Corte es de 2 años, por lo cual, el término del proceso internacional es de 7 años.

25 Ver CIDH, Informe Anual, volumen I, OEA/Ser.L/V/II.130. Doc. 22 rev 1, de 29 de diciembre de 2007, párr. 13.

26 El monto se deriva de la cifra calculada sobre el promedio de lo requerido ante la Corte por los peticionarios de acuerdo al cuadro que sigue, excluyendo la suma más alta requerida y la más baja por las distorsiones que podrían resultar (media truncada o, en inglés, “truncated mean”).

27 Hace varios años CEJIL calculó la cifra promedio del costo del litigio en US\$ 132.000 teniendo en cuenta el tipo de casos litigados a la época del estudio que incluían múltiples víctimas, testigos, audiencias, etc. Ver CEJIL, Documento de Coyuntura, *The Urgent Need for a Legal Aid Fund in the Inter-American System for the Promotion and Protection of Human Rights* (2006), p. 23.

Aportes para la reflexión sobre posibles reformas al funcionamiento de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

*Indemnizaciones, costas y gastos ordenadas por la Corte Interamericana en 2007-2008*²⁸

Nombre de Caso	Indemnización económica otorgada a las víctimas (daños materiales y/o inmateriales)	Monto promedio solicitado por representantes para Costas y Gastos	Monto promedio otorgado a representantes para Costas y Gastos
Masacre de La Rochela	US \$5,121,500	US \$111,404.02	US \$25,500
Bueno Alves	US \$373,000	US \$9,251,851.20	US \$30,000
Escué Zapata	US \$232,000	US \$38,563.84	US \$12,000
Zambrano Vélez y otros	US \$804,000	US \$11,871.63	US \$10,000
Cantoral Cantoral Huamaní y García Santa Cruz	US \$402,500	Información no disponible	US \$10,000
García Prieto y otros	US \$40,000	US \$29,636.95	US \$6,500
Boyce y otros	US \$0	US \$ 43,062.42	US \$27,000
Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez	US \$409,117	US \$122,877.38	US \$17,500
Albán Cornejo y otros	US \$50,000	US \$47,049.12	US \$10,000
Pueblo Saramaka	US \$675,000	US \$69,385.135	US \$45,000
Kimel	US \$30,000	US \$5,973.13	US \$3,333.33

²⁸ Este cuadro incluye todos los casos contenciosos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los cuales se emitió una sentencia de fondo, reparaciones y costas durante el período 2007-2008. Los montos promedio se obtuvieron dividiendo la cifra total solicitada para cubrir costas y gastos entre el número de organizaciones representantes de las víctimas que participaron en cada caso.

De conformidad con la información arriba indicada, en ninguno de los casos que fue resuelto por la Corte durante el bienio 2007-2008, se cubrió el monto total promedio solicitado para pago de costas y gastos. El promedio de lo otorgado en costas y gastos en los últimos dos años ha sido de US\$19.681, lo que cubre menos de la mitad de las costas y gastos en que efectivamente incurrió la víctima. A su vez, el monto máximo otorgado en concepto de costas y gastos fue de US \$45.000, cifra inferior al costo promedio para litigar un caso ante la CIDH y la Corte²⁹.

Una parte significativa del costo del litigio no cubierta por la Corte ha sido habitualmente solventada por los propios/as representantes de las víctimas y las organizaciones litigantes, utilizando de esta manera recursos que pudieran haber sido destinados a la defensa de otras personas. Esta falta de compensación adecuada de costas y gastos favorece el litigio frívolo y estimula una actitud maliciosa por parte de algunos Estados de la región, no solamente porque no sufren consecuencias económicas asociadas con las dilaciones innecesarias y la obstrucción del procedimiento, sino porque inhibe a las víctimas de llevar un caso ante el SIDH, ya que no pueden confiar que los gastos en que incurrirán le serán reembolsados. Un ejemplo de la actitud estatal es la negación temeraria de hechos manifiestos y evidentes, que luego son establecidos como ciertos en el proceso o cuya existencia el Estado reconoce luego de años de litigio y con los testigos literalmente en la sede de la Corte.

Como resultado de esta realidad, es claro que cualquier reforma que transfiera a los representantes de las víctimas el pago parcial de la producción de prueba, que hasta ahora solventaba la propia CIDH, tendría el efecto que relativamente pocas víctimas accederían al Sistema, por no contar con los recursos suficientes para litigar adecuadamente un caso.

En este contexto, para lograr el acceso igualitario y efectivo, se requiere urgentemente avanzar en la creación de mecanismos que posibiliten a las víctimas contar con los recursos necesarios para solventar el costo del litigio, además de una representación legal adecuada, independiente y efectiva. En este sentido, CEJIL presentó ante la CAJP en el 2006, la publicación titulada *The Urgent Need for a Legal Aid Fund in the Inter-American System for the Promotion and Protection of Human Rights*, por medio de la cual se propone a los Estados crear un fondo de ayuda legal para las víctimas y los representantes que acuden al Sistema Interamericano³⁰.

Las experiencias en otros tribunales internacionales—entre ellos la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional—han evidenciado, que el establecimiento de este tipo de soluciones constituye un mecanismo importante para garantizar el acceso amplio de las víctimas³¹.

La idea de implementar un fondo similar en el Sistema Interamericano fue acogida por la OEA en su 38° Asamblea General mediante la adopción de la reso-

29 Un caso tipo se refiere a una sola violación, a una víctima, con testigos fácilmente localizables y con pruebas relativamente sólidas ante la CIDH y la Corte. Ver CEJIL, Documento de Coyuntura, *The Urgent Need for a Legal Aid Fund in the Inter-American System for the Promotion and Protection of Human Rights* (2006).

30 CEJIL había iniciado debates sobre la necesidad de un fondo desde que los cambios del Reglamento de la Corte (aprobados en el 2000) exigen el pago de prueba por la parte proponente, que generaron aumentos de costos significativos para las organizaciones litigantes. En este sentido, también se pronunció un importante grupo de ONG reunidas en la Coalición.

31 La Corte Europea de Derechos Humanos cuenta con un mecanismo de asistencia jurídica por medio del cual se cubren honorarios, costos de transporte, costos administrativos, viáticos, y demás gastos incurridos por la víctima y/o su representante. Asimismo, la Corte Penal Internacional cuenta con tres mecanismos de asistencia a las víctimas: Primero, existe un Fondo Fiduciario para Víctimas como institución independiente que financia gastos de víctimas participantes en casos ante su jurisdicción, el pago de la reparación ordenada o los gastos de otras víctimas de crímenes juzgables ante la misma. Segundo, existe una Unidad de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría de la Corte por medio de la cual se brinda asistencia jurídica a las víctimas de varias maneras: por medio de la asignación de un abogado que se encuentre en una lista preestablecida por la misma Secretaría, o por medio de la asignación de recursos económicos para el pago de su representante, el cual deberá ser incorporado a la lista antes mencionada. Adicionalmente, esta Unidad brinda apoyo psicológico y/o protección e incluso intercede ante Estados para negociar el reasentamiento de víctimas o testigos traumatizados.

Aportes para la reflexión sobre posibles reformas al funcionamiento
de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

lución titulada: “Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”³². Los órganos del Sistema, deben ahora asegurar la efectiva implementación de este Fondo, con el financiamiento adecuado, para que comience a funcionar a la brevedad. Un mecanismo a establecer para facilitar la instauración del mismo, es que una vez el Fondo se integre con un monto básico mínimo suficiente, y comience a solventar algunos costos del litigio, el Fondo reintegre su propio capital inicial mediante la regla que una vez establecida la condena en costas y gastos, el Estado vierta al mismo, de la suma ordenada, la que fue provista a las víctimas por el Fondo con anterioridad. El monto básico mínimo suficiente podría integrarse con una redistribución del presupuesto de la OEA³³. Es necesario instaurar un mecanismo de gestión que garantice la independencia del mismo y, tal como prevé la resolución aprobada, que los criterios para el otorgamiento de la asistencia estén previamente establecidos, de modo que se vuelva un recurso eficiente y eficaz para quienes más lo necesitan.

***Un aspecto clave para la accesibilidad:
la representación independiente y competente***

El Sistema Interamericano, inspirado en el principio de gratuidad e informalidad, prevé que la víctima, o cualquier persona u organización con sede en la región pueda presentar una denuncia. No es preciso contar con

el patrocinio de un/a abogado/a, con lo cual un amplio rango de personas tiene acceso potencial al mismo.

Sin embargo, un aspecto central de la accesibilidad, es el asegurar una representación independiente con la competencia y el conocimiento necesarios para litigar adecuadamente un caso. Para que la gratuidad e informalidad del Sistema no resulte en una desventaja para las víctimas, estos principios se deben complementar con el principio tutelar y *pro homine*. Así, la Comisión y la Corte deben facilitar la instrucción adecuada de la prueba y la dilucidación de los argumentos jurídicos vinculados a la misma. Y las víctimas carentes de recursos suficientes, que así lo requirieran, deberían contar con el derecho a recibir asistencia jurídica especializada, para lo cual resulta necesario establecer un mecanismo que posibilite el patrocinio jurídico.

Históricamente, el acceso de las personas con escasos recursos materiales se ha garantizado a través del aporte generoso de abogados/as y organizaciones no gubernamentales que, utilizando sus propios recursos, han hecho posible la representación de miles de víctimas que de otra manera no hubieran podido acceder a la protección regional. CEJIL ha puesto a disposición de los interesados una guía *pro bono* que contiene información sobre organizaciones que proveen asesoramiento jurídico gratuito³⁴, y ha realizado múltiples

Tercero, en la misma Secretaría de la Corte se estableció además una Oficina de Asistencia Pública de las Víctimas para apoyar a las víctimas o a sus representantes en la investigación de temas legales y/o en la asesoría general del caso. El artículo 91 y siguientes del Reglamento de la Corte Europea prevé fondos para la asistencia jurídica, sin embargo no establecen como se financian los mismos. Teniendo en consideración que el artículo 50 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales establece que los gastos de funcionamiento del Tribunal correrán a cargo del Consejo de Europa -el mismo que se financia por las contribuciones de los Estados Partes de acuerdo a una escala proporcional a la población y el PBI- se infiere que los fondos para la asistencia jurídica se incluyen dentro de los gastos de funcionamiento del Tribunal.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece en el artículo 79 un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas, que podría servir según el artículo 75.2 para pagar una indemnización otorgada a título de reparación para las víctimas. Sin embargo el mismo no goza de un presupuesto fijo, pero la Corte podría ordenar que las sumas y los bienes que reciba a título de multa o decomiso sean transferidos al mismo. Se contempla la posibilidad de que dicho fondo reciba aportes financieros voluntarios de personas individuales, fundaciones, corporaciones y otras entidades.

32 AG/RES. 2426 (XXXVIII-O/08).

33 Algunos han sugerido la revisión de la lógica, número y/o presupuestos de las oficinas nacionales que se encuentran en algunos Estados de la OEA (teniendo en cuenta la población atendida y programas gestionados en relación con las prioridades de la OEA) así como la necesidad de evaluar los montos y el impacto del sistema de becas; ambos procesos, podrían permitir la evacuación de fondos para el sistema de derechos humanos.

34 La guía *pro bono* está disponible en <http://www.cejil.org/probono.cfm>.

esfuerzos para compartir con otras organizaciones y/o defensores/as, experiencia y conocimiento acumulado a través de actividades de asesoramiento, capacitación, difusión, publicación, con el objetivo de nivelar el acceso efectivo a los conocimientos técnicos, los procedimientos y las prácticas del Sistema. Otras organizaciones no gubernamentales, instituciones académicas y activistas dirigieron también sus esfuerzos en el mismo sentido.

Sin embargo, es el Sistema mismo el que debe dar una respuesta niveladora a los derechos de los más vulnerables. Una de las alternativas para resolver esta necesidad consiste en organizar un *roster* o lista que incluya asociaciones profesionales, universidades, organizaciones de derechos humanos, estudios jurídicos de práctica privada y/o individuos a los cuales asignar los casos, de conformidad con criterios debidamente reglamentados. Estos criterios deberían responder, entre otros, a la preferencia de la víctima, la disponibilidad del/a abogado/a u organización, las reglas sobre conflictos de interés, la especialización en la temática específica abordada en el caso, el manejo de la lengua, consideraciones culturales, entre otras y su financiamiento podría provenir del fondo mencionado en el punto 4.1.

Una nota de precaución basada en la experiencia del CEJIL: el litigio en derechos humanos exige que los/as abogados/as tengan ciertas herramientas básicas para el trabajo que no son requeridas para otros esfuerzos profesionales. Así, el litigio de casos relativos a masacres, desapariciones forzadas o tortura, por ejemplo, requiere una cierta familiaridad con la problemática del trauma, y con las respuestas de hecho que la prosecución del caso puede generar de aquéllos agentes del Estado o fuerzas de seguridad asociadas a la comisión de los hechos. Adicionalmente, la representación adecuada en el litigio y el mayor éxito en los casos, están directamente relacionados con un trabajo de representación que excede las horas dedicadas a la producción de escritos. Es necesario entonces incluir estos datos entre la información que se brindará a los/as potenciales representantes y considerarlos para la determina-

ción de la representación apropiada a un caso determinado, o de las gestiones a compensar como parte del litigio.

Necesidad de una respuesta efectiva, igualitaria y oportuna

Para lograr la tutela efectiva de los derechos humanos, resulta fundamental contar con un sistema eficiente. La respuesta oportuna a la necesidad de protección y garantía de derechos fundamentales exige que, desde lo institucional, las prácticas, políticas y jurisprudencia enfatizen el carácter tutelar e integral del Sistema Interamericano. Esto requiere que la Comisión y la Corte se complementen en sus funciones y utilicen más eficazmente sus recursos.

La falta de respuesta de la Comisión Interamericana a un vasto número de peticiones, y las demoras e inconsistencias en los tiempos de las resoluciones de trámite y de fondo, acarrear en las víctimas, peticionarios y Estados frustración y desconfianza en el Sistema, sometiendo muchas veces a aquellas a un proceso de re-victimización.

La falta de recursos humanos y materiales es, sin duda, la razón principal del rezago de la Comisión Interamericana en el diligenciamiento de peticiones y casos. Sin embargo, es también indispensable contar con un sistema tutelar más transparente, previsible e igualitario, en el cual las reglas del juego se encuentren claramente delimitadas. Para ello es necesario revisar los mecanismos existentes y adoptar las medidas que permitan avanzar en la determinación de criterios claros, consistentes y públicos, a utilizar por la Comisión Interamericana en la priorización de los casos, de modo que pueda justificar de manera oportuna y adecuada el orden de resolución de los mismos y otras decisiones de trámite.

Además, en el contexto actual, las demoras y las limitaciones de víctimas y organizaciones para acceder al Sistema, generan una mirada de la región —desde el sistema de casos— que no corresponde necesariamente con una evaluación global de sus necesidades o a la ocurrencia de situaciones similares

en los diversos países. Por ello, y teniendo en cuenta la persistencia de deficiencias severas en la tutela de derechos en nuestro hemisferio, es clave que la CIDH mantenga y profundice el uso pro-activo y enfocado de medidas que le permitan fortalecer su capacidad de respuesta. Esas medidas pueden comprender: la mayor articulación de la tutela regional y la tutela nacional (a través del fomento de la incorporación de estándares y la ejecución de las decisiones del Sistema), el esclarecimiento de estándares (cuando ello fuera necesario), la denuncia pública de la persistencia de graves violaciones de carácter endémico o de eventos críticos relativos a violaciones de derechos, y el fortalecimiento de mecanismos y actores estatales y no estatales de tutela (como la figura del amparo, el Poder Judicial, los/as defensores/as de derechos humanos, las instituciones nacionales de derechos humanos, etc.) entre otras. Es importante notar que, si bien estas actividades están generalmente asociadas al trabajo de la Comisión, varias de ellas pueden ser fortalecidas significativamente —como ha ocurrido en la práctica— a través del desarrollo de la jurisprudencia, doctrina y prácticas de la Corte.

En el debate en México y otros eventos similares, se ha enfatizado la necesidad de que la Comisión asesore a los Estados en cuestiones de derechos humanos, lo que puede contribuir a un mayor diálogo con algunas instancias estatales. No obstante, es clave tener en cuenta que: 1) es importante que la CIDH mantenga independencia en el establecimiento de sus prioridades de trabajo en los diferentes países y absoluta libertad en la determinación de su agenda; 2) en algunas ocasiones, como fuera señalado en la reunión de México, la asesoría puede entrar en contradicción con las facultades de monitoreo o evaluación de la protección (por ejemplo, si la CIDH propone una solución que luego debe ser evaluada por la CIDH o la Corte en el contexto de un caso contencioso); 3) es necesario que el trabajo de asesoría se plantee de modo complementario con el trabajo de otras instituciones internacionales o de otro carácter, que prestan estos servicios de modo gratuito o pago para los Estados (como algunas agencias de

Naciones Unidas, instituciones académicas o consultorías); 4) cualquier medida de este tipo debe ser considerada en función de la agenda de la CIDH en el país, el uso eficiente de los recursos disponibles, la especialidad en el área en consulta y las facultades propias y distintivas de la CIDH frente a las de otras instituciones.

Más aún, el desarrollo de algunas actividades de sistematización de estándares y desarrollo de los mismos —como aquellas realizadas por las relato-rías— deben ser reinterpretadas como actividades de cooperación con los Estados de la región en su conjunto, en la medida que permiten dar respuestas a necesidades o falencias estructurales de buena parte de los países. Así, no consideramos válidas las interpretaciones que sostienen que hay campos de acción de los Estados o de los órganos políticos de la OEA en los cuales la CIDH y la Corte no deben interferir por involucrar complejos procesos políticos, tales como transiciones hacia la paz o la democracia. Es precisamente en estas circunstancias cuando las conveniencias políticas a corto plazo amenazan el pleno respeto por los derechos humanos, que los órganos del Sistema deben ser especialmente llamados a vigilar la protección de los derechos fundamentales.

Un Sistema que garantice la independencia y la autonomía: aspectos administrativos, financieros y de membresía de los órganos

La independencia y la autonomía son condiciones primordiales de credibilidad y efectividad de la administración de justicia y de las instituciones de protección y promoción de los derechos humanos. La labor de fiscalización estatal que realizan los órganos del Sistema Interamericano exige su plena independencia de los Estados, de los órganos políticos de la OEA y de otros actores.

El propio marco normativo del Sistema reafirma la importancia de la independencia y la autonomía, al disponer que los órganos se integrarán por siete expertos/

as que actuarán a título personal y estarán sometidos/as al escrutinio de incompatibilidades consagradas de modo convencional, estatutario y reglamentario. Según la misma Convención Americana, el cargo de comisionado/a y de juez/a es incompatible con cualquier otra actividad que pueda afectar su independencia o imparcialidad en el ejercicio de sus funciones³⁵.

Para asegurar esta independencia y autonomía, es fundamental que se perfeccione el marco normativo y las prácticas que garantizan tanto el funcionamiento autónomo de los órganos del Sistema, como la independencia en su actuación. En el caso concreto de la Comisión Interamericana, sería conveniente que el marco normativo garantizara que la CIDH posea, no sólo en la práctica sino a través del marco regulador del trabajo de su personal, la independencia necesaria para su funcionamiento³⁶.

Probablemente la mayor garantía de independencia y autonomía del Sistema radica en la elección de miembros que aseguren dichas condiciones. En este sentido, CEJIL ha sostenido que el Sistema Interamericano requiere de procesos transparentes, justos y participativos en el ámbito local e internacional para la elección de los/as integrantes de ambos órganos³⁷. Desafortunadamente, los procesos de selección en el ámbito nacional carecen de procedimientos adecuados para garantizar dichos valores, y el sistema de elección en el ámbito interamericano es dominado por la práctica del intercambio de votos entre los Estados, dejando generalmente de lado consideraciones acerca de las calificaciones y credenciales de los candidatos y candidatas. Adicionalmente, el único criterio de elección prevalente en el espacio regional ha sido el criterio geográfico, que resulta insuficiente para garantizar la representatividad de la diversidad existente en pobla-

ción americana o para asegurar que los/as elegidos/as cuenten con las calidades requeridas por el marco normativo actual, en particular, la reconocida competencia en el área de los derechos humanos y la autoridad moral para el ejercicio del cargo.

Además de los criterios de justicia, transparencia y participación en los procesos de selección de los miembros de los órganos del Sistema, CEJIL ha considerado crucial asegurar que los dichos órganos incluyan la participación en paridad de las mujeres y la representación de grupos en situación vulnerable y/o históricamente menos representados. También sería importante que, al evaluar el conocimiento y especialidad de los/as candidatos/as, se tenga en cuenta que complementen aquellas ya existentes en los miembros del cuerpo colegiado o rescaten algunos de los temas considerados como prioritarios para la tutela de derechos para la región.

A modo de garantizar que los procesos de selección a nivel nacional sean transparentes y participativos, es importante que se considere la convocatoria pública de candidatos/as que cumplan con los requisitos establecidos en la Convención Americana³⁸. Un paso adicional consistiría en conceder un mecanismo y un plazo para que la sociedad civil pueda proponer o manifestarse sobre los/as candidatos/as que respondieron al llamado de convocatoria. México, por ejemplo, ha desarrollado mecanismos para consultar a las organizaciones de la sociedad civil sobre posibles candidaturas para puestos internacionales en materia de derechos humanos³⁹.

A nivel regional, es importante mantener la práctica de la publicación de las hojas de vida de los/as candidatos/as en la página de Internet de la OEA, a la

35 Artículo 71 de la Convención Americana.

36 En este sentido, por ejemplo, la sugerencia presentada hace más de una década respecto a la necesidad de que el Secretario Ejecutivo de la CIDH sea nombrado por el propio órgano.

37 Ver CEJIL, Documento de Coyuntura, *Aportes para el Proceso de Selección de Miembros de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos* (2005).

38 Ver artículos 18, 37, 52 y 71.

39 Ver CEJIL, Documento de Coyuntura, *Aportes para el Proceso de Selección de Miembros de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos* (2005).

que se debería adjuntar una reseña sobre el proceso de selección a nivel nacional. Una vez presentados/as los/as candidatos/as, la Secretaría de la OEA o los órganos políticos, deberían crear un mecanismo para recibir y difundir observaciones sobre las propuestas y realizar audiencias públicas para dar a conocer los/as postulados/as, audiencias que deberían ser transmitidas por Internet a toda la región.

Dos propuestas concretas a nivel regional que fortalecerían la autonomía e independencia de los órganos de protección: 1) que los Estados asuman un compromiso público de apoyar a los/as candidatos/as por considerar que reúnen las condiciones requeridas para el cargo y no por meras consideraciones de orden político o diplomático⁴⁰, y 2) que se constituya dentro de la OEA un organismo consultor independiente en materia de nominaciones. Dicho organismo debería estar compuesto por expertos/as independientes calificados/as y con experiencia en materia de derechos humanos, pertenecientes a asociaciones internacionales de abogados/as, organizaciones no gubernamentales internacionales, académicos/as. Este organismo examinaría las propuestas finales de candidatos y candidatas antes de que sean sometidos a votación y emitiría un informe de carácter no vinculante, sobre la idoneidad de los/as mismos/as para ejercer el cargo. De esta manera se contaría con una opinión autorizada e independiente en relación a las calificaciones mínimas requeridas por la Convención Americana y promover calidades adicionales⁴¹.

La efectividad del Sistema Interamericano requiere también que exista un adecuado respeto por la competencia de los órganos del Sistema. En particular, los mecanismos de seguimiento al cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados deberían estar

confiados primordialmente a los órganos de protección, los cuales están dotados de un marco legal que resguarda su autonomía e independencia. En este sentido, es preocupante que mecanismos de seguimiento como el “MESECVI” de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)⁴², o el “Comité Interamericano para la Prevención, Eliminación y Sanción de Todas las Formas de Discriminación e Intolerancia” del proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, dupliquen funciones del Sistema Interamericano, sin contar con la necesaria idoneidad, autonomía, independencia, o posibilidad de fiscalización efectiva de las acciones de los Estados. Es clave que los Estados miembros de la OEA fortalezcan los órganos del SIDH en vez de desviar los ya escasos recursos en la creación de mecanismos de protección paralelos que resultan más débiles y menos independientes que los ya existentes.

Propuestas concretas de reforma a los reglamentos, prácticas y jurisprudencia de la CIDH y Corte IDH

En esta sección se examinan algunas de las propuestas de reforma al Sistema Interamericano vertidas en el marco de las reuniones realizadas por la CAJP a finales de 2007 y principios de 2008, las conclusiones preliminares de un grupo de Estados reunidos en México en junio de 2008⁴³, y de las iniciativas a estudio por los órganos de protección del Sistema Interamericano. Este análisis se hace considerando la viabilidad de las propuestas, así como teniendo en cuenta la conveniencia y adecuación de las mismas a los objetivos y principios que inspiran la tutela regional.

40 México asumió una política en esta misma línea para la elección de los miembros del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Ver http://www.sre.gob.mx/derechoshumanos/t_relevante/consejo.html.

41 Un sistema opcional similar se ha establecido en la Corte Penal Internacional. Ver artículo 36.4(c) del Estatuto de Roma.

42 Ver CEJIL Position Paper, *Evaluation of the Statute of the Mechanism to Follow-Up on the Implementation of the Convention of Belém do Pará* (2006).

43 Memo producido por el gobierno de México, “Reunión de México para el fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos: cuestiones y tendencias fundamentales identificadas por el Presidente de la reunión”, Ciudad de México, 25 y 26 de junio de 2008. Presentado como documento en la reunión de la CAJP del 4 de septiembre de 2008.

Como se mencionó inicialmente, las consideraciones que siguen no pretenden ser exhaustivas, ni brindar propuestas específicas con respecto a posibles reformas de textos reglamentarias, sino que intentan proveer elementos que se estiman fundamentales para la elucidación de las cuestiones en debate.

Sobre el papel de los órganos del Sistema en los casos contenciosos

En la esencia misma del ordenamiento de derechos humanos se encuentra la aspiración de tutelar la dignidad humana, reconociendo la dicotomía entre el individuo titular de derechos y el aparato estatal que debe garantizarlos. La relación entre ambos está marcada por el desequilibrio que deriva de la naturaleza misma de las partes involucradas: Estado e individuos. Es por ello que nos encontramos en un campo de actuación que no rige relaciones entre iguales, tanto en materia sustancial como formal.

La víctima de violaciones de derechos humanos se enfrenta a una estructura estatal que tiene el monopolio de actuación en varios y vastos campos de la actividad pública, y que además cuenta con una estructura política, económica y de recursos materiales y humanos incomparablemente superiores a la de su contraparte en el litigio. Más aún, muchas veces la víctima enfrenta al Estado a nivel internacional, como consecuencia de situaciones de violaciones endémicas cuya resolución implica modificaciones profundas de estructuras, normas, políticas y prácticas. La denuncia de estas situaciones genera en ocasiones respuestas adversas por parte de sectores con poder fáctico, generando riesgos a la integridad y la vida de los/as reclamantes y los abogados/as que los patrocinan.

Sin perjuicio del respeto a garantías sustanciales y procedimentales y a la seguridad jurídica, es claro que construir reglas y mecanismos sobre la base de la idea de dos sujetos en condición de igualdad enfrentados en el proceso, significa construirlas sobre una falsa realidad y en contradicción con el fundamento del derecho de los derechos humanos⁴⁴. Por el contrario, es en base al reconocimiento de ese desequilibrio real que tiene que garantizarse el efecto útil de la protección.

Este dilema no es ajeno a otras áreas del derecho (como el derecho laboral, por ejemplo) que reconocen las desigualdades y crean respuestas institucionales y procesales que, sin violar las garantías del debido proceso, la igualdad de armas o la seguridad jurídica, intentan compensar estas desigualdades entre las partes. En este sentido, el derecho sustantivo y procesal interamericano, están inspirados por una serie de principios que intentan dar respuesta a la diferente situación en la que se encuentran las partes. Entre ellos se cuentan el principio *pro homine* o *pro personae*, el principio tutelar, el principio de universalidad, el principio de interpretación dinámica de los tratados de derechos humanos, la igualdad de armas, el principio de efectividad, la seguridad jurídica, el impulso procesal del órgano de protección, la celeridad, la gratuidad, la informalidad, la inmediatez, la simplicidad, la economía procesal, la informalidad y la publicidad.

Más aún, el Sistema Interamericano debe implementar su función protectora en un contexto de persistencia de violaciones endémicas en la región, lo que tiene consecuencias al momento de re-pensar el funcionamiento complementario de los órganos de protección en pos de responder a las necesidades de tutela de derechos humanos⁴⁵.

44 Corte IDH, Sentencia Caso Blake, Reparaciones, 1999, Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, párrafo 5 y siguientes. [El Derecho Internacional de los Derechos Humanos] se inspira más bien en las consideraciones de *ordre public* en defensa de intereses comunes superiores. [...] marcado por una lógica propia, y dirigido a la salvaguardia de los derechos de los seres humanos y no de los Estados [...]

45 Por ello, como se sostuvo más arriba, es crítico que el trabajo de la CIDH continúe haciendo uso de sus facultades promocionales o políticas y, en particular, establezca una agenda y métodos de trabajo que le permitan reaccionar de modo pro-activo a las situaciones prioritarias.

Primeras etapas del tratamiento de casos contenciosos: propuestas dirigidas a la CIDH y Corte IDH

En cuanto al litigio de casos individuales, tanto la Comisión como la Corte deben seguir respondiendo de manera activa y tutelar al momento de dilucidar los hechos en controversia, realizar las argumentaciones jurídicas y desarrollar aspectos tanto procesales como prácticos pertinentes para resolver los casos, teniendo siempre en cuenta las diferencias de posición de las partes. Asimismo, tal y como fuera señalado anteriormente, el acceso efectivo de las víctimas debe estar acompañado, como mínimo, de medidas que garanticen su capacidad económica para afrontar el proceso y el acceso a la defensa.

Así, en el ámbito de la CIDH, es clave el uso de las facultades de investigación que permitan esclarecer de manera activa la existencia de una violación de derechos. Ello es particularmente importante debido a que los peticionarios y las víctimas no tienen necesariamente acceso a información que está en manos del Estado, ni conocen las reglas de procedimiento aplicable⁴⁶. Tampoco cuentan, en general, con conocimiento especializado sobre cómo reclamar por las violaciones sufridas. En la medida en que el Sistema Interamericano pretenda mantener un importante grado de accesibilidad, simpleza en el procedimiento e informalidad, debe adecuar su accionar para garantizar que el procedimiento en sí, no genere una desventaja a la mayoría de las víctimas o peticionarios.

La investigación por parte de la CIDH puede permitir que se complete la información de hecho y de derecho necesaria para sustentar un caso, utilizando las herramientas procesales con las que cuenta, así como su conocimiento más cercano de las realidades y dificultades de los países de la región. Por ello, la Comisión cumple, y tiene la posibilidad de incrementar su papel como órgano activo de tutela en el proceso contencioso, esclareciendo cuestiones de hecho y de derecho, así como mediante la búsqueda de una solución ami-

gable o de otro tipo. Estas facultades complementan y alivianan significativamente el trabajo contencioso de la Corte Interamericana.

El papel fundamental de la CIDH en la primera etapa del proceso contencioso internacional, debe consistir en esclarecer las cuestiones de admisibilidad y jurisdicción. En este aspecto, el Sistema no debería sufrir retrocesos. En la medida que el Sistema se torne más rígido, imponiendo requisitos de carácter formal que se sumen a los ya existentes o que los reinterpreten en ese sentido, de modo —por ejemplo— que sea necesaria una representación legal especializada, el acceso al espacio internacional quedará reducido a un número ínfimo de afectados. La interpretación de las normas procesales debe tener como piso y vara para medir su efectividad, las necesidades de acceso de las personas en situación de vulnerabilidad y no las posibilidades de una persona que cuente con la fortuna de acceder a un patrocinio jurídico de privilegio en el espacio local e internacional. El procedimiento tiene posibilidades de simplificarse e integrarse en mayor medida, a través de un cambio en la práctica de la Corte Interamericana que respalde —en principio— la decisión de admisibilidad de la Comisión, pero que permita, en circunstancias excepcionales —por ejemplo cuando resulte de un error— su cuestionamiento por ambas partes.

Adicionalmente, algunas modificaciones en cuestiones de admisibilidad y otras posibles reformas del proceso se han planteado en virtud de la necesidad de tender a una mayor previsibilidad de la etapa ante la CIDH. CEJIL apoya el establecimiento de reglas claras y públicas que determinen el procesamiento de los casos contenciosos. Sin embargo, algunas propuestas en la mesa, tienden a formalizar el proceso y a modificar el papel de la CIDH en un sentido no aconsejable, por ejemplo, la de trasladar buena parte de la recepción de testimonios y declaraciones a la CIDH y eliminar la producción de este tipo de evidencia en la Corte.

46 Ello les permitirían alegar, por ejemplo, la aplicación del principio del *estoppel* o presentar la información de modo de invertir la carga de la prueba.

Aunque el traslado de la producción de parte de la prueba testimonial esté inspirado en el afán de simplificar el procedimiento y, por ello parecería loable, la experiencia ha mostrado que dicha mudanza generaría varias dificultades. En primer lugar, mientras que la CIDH tiene en su *docket* un número de solicitudes de más de 5000 peticiones y 3000 casos, la Corte recibe un promedio de 16 casos por año, los que resuelve en un plazo menor a los dos años. Una reforma de la práctica que implique que la Comisión asuma las funciones de evacuación del grueso de la prueba testimonial, no sólo resultaría ilógica por recargar a un órgano ya sobrecargado de trabajo, sino que podría llevar a la parálisis de hecho del propio sistema contencioso⁴⁷. En segundo lugar, una reforma de este tipo atentaría contra la garantía de inmediatez frente a la Corte en la etapa de la resolución final del caso, etapa que —al menos en la actualidad— tiene mayores posibilidades de ejecución efectiva. En tercer lugar, es importante recordar que la Comisión Interamericana no es, por naturaleza, un órgano jurisdiccional. A diferencia de los jueces/zas de la Corte, los/as Comisionados/as no son necesariamente juristas⁴⁸, brindando la posibilidad de una mirada más amplia pero no necesariamente jurisdiccional, a los problemas de derechos humanos.

Por ello, en el ánimo de simplificar, evitar duplicaciones y dar mayor claridad y efectividad al proceso, quizás sea conveniente considerar una serie de medidas que no han sido efectivizadas. En primer lugar, como se mencionó inicialmente, se debería afirmar la responsabilidad prioritaria de la CIDH en la determinación de la admisibilidad —con las sal-

vedades que sean necesarias— mediante un informe sucinto al estilo del sistema europeo. En segundo lugar, se deberían rever las prácticas en cuanto a la recolección y los estándares de prueba, y adoptar decisiones, no sólo en el ámbito de la CIDH sino con el respaldo final de la Corte, que establezcan consecuencias claras a las obstrucciones, dilaciones, silencios, etc. En tercer lugar, debería darse claridad, a través de la jurisprudencia, al carácter vinculante de los informes de solución amistosa y las resoluciones de fondo definitivas en los casos contenciosos, que no hayan sido controvertidas o sometidas a la Corte por los Estados. En cuarto lugar, se debería brindar el derecho a audiencia para debatir las cuestiones de hecho y de derecho necesarias, cuando exista una evaluación preliminar de inexistencia de la violación⁴⁹. En quinto lugar, deberían eliminarse las desventajas procesales en perjuicio de la víctima⁵⁰.

A efectos de aprovechar las potestades, los conocimientos y la experiencia de la Comisión, una vez determinada la admisibilidad de la petición, la CIDH debería cumplir con un papel activo de búsqueda de una solución amistosa del proceso. Este tipo de acuerdos ha sido extremadamente provechoso para ambas partes en los procesos contenciosos, como lo demuestra la experiencia en la consecución de acuerdos parciales o totales de carácter no contencioso que ha alcanzado CEJIL, así como muchas otras instituciones. En ocasiones, estos procesos garantizan en mayor medida aquellas medidas de satisfacción relevantes para las víctimas, facilitan la ejecución de las reparaciones de índole individual y colectivas, permiten avanzar en medidas cuya de-

47 Veamos, la Corte toma uno o dos días para evaluar prueba respecto de la mayor parte de los casos, y la Comisión evacua entre 50 y 80 audiencias anuales en 10 días. Ello implicaría que en la práctica, dadas las condiciones actuales de funcionamiento, si la CIDH evacuara sustancialmente la prueba de testigos, podría escuchar 10 casos por año. Con un *docket* de aproximadamente 3000 casos, ello implicaría renunciar a cualquier posibilidad real de resolver los casos bajo su competencia.

48 Ver Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 34 y 52.

49 Ello es clave en la medida en que las víctimas no siempre tienen la oportunidad de ser oídas por la CIDH en la determinación de sus derechos y a ello se suma que tampoco tienen reglamentariamente la facultad de someter el caso a la Corte de modo de cuestionar la decisión que cierra el camino jurisdiccional.

50 Por ejemplo, en la actualidad, el procedimiento cuenta con un desbalance fundamental al permitir a la parte denunciada la garantía de una segunda discusión de la admisibilidad de la petición, sin que ello sea posible para la víctima una vez que el caso fuera declarado inadmisibile; favoreciendo de modo desigual al Estado frente a la víctima.

terminación está fuera del alcance de la competencia de los órganos del Sistema, etc⁵¹.

Adicionalmente, es necesario dar mayor autonomía a las víctimas en el sometimiento del caso ante la jurisdicción internacional. En la actualidad coexiste una norma reglamentaria y una práctica generosa, con un desequilibrio en las potestades de las partes en el sometimiento de un caso ante el Tribunal, de modo que el Estado puede cuestionar la decisión de la CIDH de colocar el litigio en la órbita del Tribunal, mientras la víctima no posee la garantía de sometimiento del caso ante la Corte, ni siquiera en situaciones de palmario desconocimiento y rebeldía del Estado respecto a las resoluciones finales de la CIDH⁵². Solucionar este desequilibrio repercutiría en un refuerzo de la apariencia de imparcialidad de la CIDH, que en ocasiones es cuestionada por los Estados, debido a que sólo somete ante el Tribunal casos en los cuales los intereses de la CIDH y las víctimas en buena parte coinciden.

Fracasada la vía no contenciosa, la CIDH estaría en condiciones de complementar el expediente para realizar un informe final, con sus conclusiones y recomendaciones sobre aquellas medidas de reparación adecuadas para resolver la situación individual y prevenir la recurrencia de los hechos establecidos como violatorios. En efecto, en esta primera etapa, la CIDH cumple un rol fundamental de proveer orden al proceso, esclarecer aspectos fundamentales de hecho y derecho, y facilitar o acompañar las soluciones negociadas.

Una propuesta práctica que apunta a dar mayor transparencia a las decisiones del Sistema y ampliar el acceso de las partes, consiste en hacer más accesible el control de los expedientes a través del uso del Internet, como ocurre con buena parte de los sistemas judiciales nacionales.

Sobre la fase del proceso interamericano ante la Corte IDH

Sobre el supuesto desequilibrio procesal de las partes en el litigio

Antes de las reformas reglamentarias de la Corte aprobadas en el año 2000, la CIDH asumía un papel peculiar, al ser al mismo tiempo órgano imparcial de tutela y, luego, asumir la representación de los intereses de la víctima⁵³. En la práctica, como consta de los anales del Tribunal, los representantes participaban activamente con papeles protagónicos —aunque no independientemente— en la delegación de la CIDH. Esta duplicidad de papeles desapareció, al menos formalmente, con el otorgamiento de *locus standi in iudicio* a las víctimas, sus familiares o sus representantes.

La representación independiente de las víctimas en el juicio, ha sido, sin lugar a dudas, uno de los avances más significativos que en la última década ha tenido el Sistema Interamericano, un sistema de protección que hasta ese momento había concebido derechos sin permitir plenamente a los individuos la capacidad procesal de vindicarlos⁵⁴. Así, uno de los propósitos centrales de la reforma consistió en reconocer plenamente dicha capacidad.

51 Ver las soluciones de los casos: *Mónica Carabantes v. Chile*; *Víctor Hugo Maciel v. Paraguay*; el acuerdo parcial de reparaciones en el litigio del caso *Rochela v. Colombia* ante la Corte; etc.

52 Ver Reglamento CIDH, artículo 43. A contrastar con la práctica de no envío de un grupo de casos en los que el Tribunal posee jurisdicción y media una solicitud expresa de la víctima o sus representantes en ese mismo sentido. Por ejemplo, *Odir Miranda v. El Salvador*, *Trindade v. Brasil*, etc.

53 Es necesario notar que ya desde 1998 las víctimas y sus representantes contaron con representación independiente en la etapa de reparaciones del proceso contencioso; que en aquella época se dividía en tres etapas claramente definidas: la admisibilidad del caso ante el Tribunal, el análisis de los méritos, y las reparaciones debidas.

54 Ver A.A. Cancado Trindade, “Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano: El acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos”, en *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI* (Corte IDH., 2003), p.35.

Además la reforma tuvo como objetivo, poner fin a “la ambigüedad del rol de la Comisión, la cual no es rigurosamente ‘parte’ en el proceso, sino más bien guardián de la aplicación correcta de la Convención”⁵⁵. Ello se traduce, por ejemplo, en la referencia en el Reglamento de la Corte a la CIDH como parte procesal, no sustancial, en la etapa ante el Tribunal.

En la actualidad, entonces, intervienen tres partes en el litigio de los casos contenciosos ante la Corte Interamericana. La Comisión presenta la demanda; los representantes de la víctima presentan un escrito de solicitudes, argumentos y pruebas⁵⁶; y el Estado presenta su contestación a la demanda y al memorial de las víctimas.

En la audiencia pública —que generalmente trata cuestiones de admisibilidad, mérito del caso y eventuales reparaciones— intervienen las tres partes. En efecto, ante la Corte efectivamente existen dos partes que buscan establecer la responsabilidad del Estado⁵⁷. A su vez, la CIDH en muchas de sus intervenciones ante la Corte, continúa ejerciendo un rol específico y adoptando prácticas idénticas a la de la representación de las víctimas, generando reparos de varios Estados. Este escenario ha sido objetado bajo el pretexto de resultar un supuesto desequilibrio de la parte denunciada (el Estado).

Las críticas de los Estados generaron una respuesta en la práctica de la Corte, que otorga tiempos y plazos diferenciados a las partes. En consecuencia, el Estado posee el doble del tiempo de aquel otorgado a la CIDH y a las víctimas para interrogar a testigos y expertos/as, así como para realizar alegatos orales en las audiencias públicas. De manera parecida, el Estado

cuenta con un plazo de cuatro meses para responder a la demanda de la CIDH y al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de las víctimas, mientras los representantes tienen sólo dos meses para preparar su escrito después de la presentación de la demanda⁵⁸. Desde la perspectiva estatal, ello parece más justo ya que equilibraría el tiempo de las otras partes sumadas; sin embargo, en la mayor parte de los casos, la CIDH y las víctimas tienen sólo una identidad parcial de posiciones sobre el derecho y reparaciones, y una posición de marcada desventaja frente al aparato de Estado. Más aún, en ocasiones, la CIDH concuerda con el Estado en la inexistencia de violaciones o la improcedencia de reparaciones planteadas por las víctimas.

A diferencia de lo planteado por algunos actores del debate actual, no es posible sostener que la presencia de la víctima tanto como de la CIDH, en los procesos ante la Corte Interamericana, afecta de manera alguna el derecho de defensa del Estado, pues éste tiene la oportunidad de responder a todos y cada uno de los planteamientos de las partes en todas las etapas del procedimiento⁵⁹.

El desequilibrio procesal real creado por la figura del Juez ad hoc

Por el contrario, el equilibrio de las partes es vulnerado en la medida en que la interpretación actual de las normas convencionales permite a los Estados nombrar un juez *ad hoc* en caso de no haber ningún/a juez/a de su nacionalidad entre los miembros del Tribunal. La institución del juez *ad hoc* ha sido caracterizada de “reprochable e inconveniente”, ya que resulta “inaceptable que un Estado parte pueda designar a un juez de su elección para conocer la controversia

55 *Idem*, p. 30.

56 La Corte ha establecido que “no es admisible alegar nuevos hechos distintos de los planteados en la demanda, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la demanda, o bien, responder a las pretensiones del demandante.” Ver, por ejemplo, Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003 Serie C No 101, párr 106.

57 Ello debido en parte a que la CIDH no somete al tribunal los casos en los que no encuentra violaciones al tratado.

58 Ver Reglamento de la Corte IDH., artículos 36 y 38.

59 Ver, por ejemplo, Corte IDH. *Caso de Pueblo Saramaka*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No.172, párrs. 25-29.

y participar en la adopción de una decisión, que se supone debe ser el resultado de una evaluación imparcial de los argumentos de hecho y de Derecho”⁶⁰.

La institución del juez *ad hoc* ha sido justificada en el interés del demandado de contar con un juez de su confianza que puede o no ser un nacional del Estado en cuestión como ha ocurrido en numerosos casos. Asimismo, ella ha sido respaldada en el espíritu de contar con una persona que defienda los intereses del Estado ante el Tribunal. Otros, consideran que un juez *ad hoc* garantiza el conocimiento de las instituciones, prácticas y legislación nacional. Las dos primeras justificaciones violan el equilibrio procesal y la igualdad de armas; mientras que la tercera preocupación es asegurada por la información presentada por las partes en la controversia que generalmente incluyen abogados/as altamente calificados así como por la producción de prueba en el proceso.

Como ha reconocido un ex juez *ad hoc* ante la Corte, “es indudable que la situación del juez *ad hoc* es de suma incomodidad...le es difícil sustraerse a sus sentimientos nacionales, a algún tipo de presión que pueda sufrir en su propio país y a la incomprensión de parte de sus connacionales por la decisión que adopte”⁶¹. En este sentido, cualquier esfuerzo real de perfeccionar el equilibrio procesal ante la Corte Interamericana tendría que comenzar con la eliminación de un factor altamente inconveniente y desequilibrante en el proceso actual como es la figura del juez *ad hoc*.

Aportes para el perfeccionamiento en el proceso interamericano

A ocho años de la reforma de los procedimientos del Sistema Interamericano, es necesario evaluar y volver a pensar el procedimiento, teniendo en cuenta las modificaciones de la práctica y las necesidades de redefinición de los roles la CIDH, la representación de las víctimas y el Estado en el litigio contencioso ante

la Corte Interamericana, así como los aspectos del procedimiento que precisen ser perfeccionados.

La CIDH debería profundizar su papel de órgano de salvaguarda de los derechos y de los principios del Sistema; dirigiendo su trabajo a garantizar que la Corte cuente con los elementos de hecho y derecho que sean necesarios para: a) asegurar la efectiva protección de los derechos en debate; b) asegurar el establecimiento de medidas efectivas, dirigidas a la no repetición de los hechos en el contexto nacional y hemisférico, multiplicando así la capacidad de la Corte de tutela de derechos; c) brindar su opinión experta e informada sobre los debates de hecho o derecho que surjan durante el proceso o que sean requeridos por el Tribunal, d) facilitar la producción de prueba adicional a petición del Tribunal, etc. De esta manera, la Comisión adoptaría un papel auxiliar a la Corte en el establecimiento de un orden público hemisférico y en la tutela efectiva de derechos de las víctimas, pero mantendría su independencia de las partes y del propio Tribunal.

Un corolario de lo sostenido, consiste en la importancia de que la CIDH mantenga siempre una presencia al más alto nivel en todas las audiencias ante la Corte, ya que en éstas inevitablemente surgen importantes discusiones jurídicas y procesales que pueden afectar la labor de la Comisión y la integridad del Sistema Interamericano. Así, por ejemplo, el primer debate sobre la compatibilidad de las amnistías con la Convención Americana, fue planteada por los representantes de las víctimas en la etapa de reparaciones del caso *Castillo Páez v. Perú*. La Comisión no puede ni debe estar al margen de estos importantes debates, ofreciendo su parecer informado y experto.

El planteo de actores relevantes, sobre la necesidad de que la CIDH de un paso al costado del procedimiento ante la Corte, tendría consecuencias negativas determinantes para el Sistema en su conjunto. En

60 Ver Héctor Faúndez Ledesma, “La independencia e imparcialidad de los miembros de la Comisión y de la Corte: Paradojas y Desafíos”, en *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos* (IIDH, 1998), p. 196.

61 Ver Fernando Vidal Ramírez, “La Judicatura *Ad Hoc*”, en *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, cit., p. 593.

primer lugar, atentaría contra las capacidades diferenciadas de los órganos quebrantando la economía procesal y la efectividad del Sistema; así, la ausencia de la CIDH pondría un enorme peso de búsqueda de información, establecimiento de consecuencias en las etapas de reparaciones y determinación de patrones, en cabeza exclusiva del Tribunal, cuando es la propia Comisión quien, por sus facultades promocionales, está mejor situada para asumir este rol. En segundo lugar, la representación de las víctimas, no tiene como obligación cumplir la función de salvaguarda general de los principios y valores que cumple la CIDH, sino responder a los intereses de sus representados/as⁶². En consecuencia, eliminar o restringir significativamente el rol de la Comisión de la etapa judicial del procedimiento, limitaría la capacidad del Sistema en su conjunto de contar con la perspectiva experta e informada del principal órgano de la OEA en la promoción y defensa de los derechos humanos⁶³.

Ahora bien, la posición sostenida no implica no concebir la necesidad de cambios y ajustes en el papel de la CIDH en la etapa ante el Tribunal. Las funciones determinadas arriba implicarían significativos cambios en su práctica. En este sentido, el desarrollo del papel de la CIDH no implica necesariamente un rol activo, sino de intervenciones informadas, expertas y oportunas en cada etapa del litigio ante el Tribunal, extendiendo su actuación desde la presentación de su memorial hasta la ejecución plena de la sentencia. Ello implicaría situaciones en las que la Comisión pueda autónomamente cooperar en mayor medida con la Corte, dados los debates de hecho, derecho y reparaciones suscitados a partir del sometimiento del caso; así como responder a solicitudes específicas de

la Corte sobre estas cuestiones. La Comisión también debería profundizar sus acciones tendientes a asegurar el efectivo cumplimiento de las decisiones del Sistema, incluyendo aquellas relativas a las decisiones emitidas por el Tribunal⁶⁴.

Es preciso notar que el cambio de papel de la CIDH puede, en algunos modelos en debate, tener un impacto sobre la producción de la prueba, ya que la misma está parcialmente costada por la Comisión a través del pago de pasajes de víctimas, expertos y testigos. En tal caso, sería necesario tomar aquellas medidas que no agudicen el desbalance ya existente entre la representación de las víctimas y los Estados, en la producción de prueba necesaria para el desenvolvimiento del proceso ante el Tribunal.

Adicionalmente, cualquier evaluación relativa a la necesidad de la modificación de plazos o etapas en el procedimiento, debe dar a las partes tiempos y oportunidades efectivas de defender sus intereses, y contribuir al esclarecimiento de la situación de afectación de derechos planteada por las víctimas.

Sobre el establecimiento de plazos para el trámite de casos ante la CIDH

La demora en el procesamiento de casos por parte de la Comisión Interamericana es plenamente reconocida por los Estados, por la sociedad civil y por la misma Comisión. A modo de ejemplo, los casos sometidos por la Comisión a la Corte Interamericana en el 2006 y 2007, tuvieron un trámite promedio de 8.2 años desde la presentación de la denuncia ante la CIDH hasta su sometimiento a la Corte; y un prome-

62 En la práctica interamericana, un importante número de casos ante el Tribunal ha sido litigado por organizaciones que tenían la aspiración de contribuir en este sentido; sin embargo, ello no es un requisito ni una consideración para la defensa de los intereses del cliente en un proceso judicial y, en ocasiones, pueden existir contradicciones entre los desarrollos jurídicos más convenientes para la tutela de los derechos de un cliente *vis a vis* el interés general o el desarrollo más apropiado para las condiciones generales de la región.

63 Por una cuestión de principios y consistencia, CEJIL considera que la CIDH no debe nunca asumir el papel de “representantes de víctimas”. Ella debe ser garantizada por un actor independiente, un abogado/a calificado, que responda frente a sus clientes garantizando la protección efectiva de sus intereses. Ello sin perjuicio del papel activo que le compete al órgano del Sistema y, que en la mayor parte de los casos, dado que aquellos asuntos sometidos a la Corte tratan de violaciones establecidas previamente por la CIDH y que han sido debidamente sustanciados por aquella, las acciones de la Comisión redundarán en el apoyo a los intereses de tutela de los derechos de los individuos representados ante el Tribunal.

64 Estas acciones son extremadamente limitadas en la actualidad.

dio de 4.8 años de duración desde la presentación de la denuncia ante la CIDH hasta la emisión del informe de admisibilidad⁶⁵. Si se evalúa el retraso de aquellas peticiones no resueltas por la CIDH, el promedio en la demora para decidir un caso es significativamente mayor. La falta de certeza sobre la capacidad del Sistema de resolver la totalidad de las denuncias que se someten a su jurisdicción, sumado a la demora estructural de aquellas denuncias resueltas, tiene como consecuencia la disminución de la efectividad de la tutela interamericana.

En este sentido, es positivo que se establezcan plazos para la tramitación de casos individuales que se encuentran en las distintas etapas del procedimiento. Sin duda, la demora procesal que actualmente existe en la CIDH resulta en gran parte de su falta de recursos financieros y humanos; por ello, sería ilusorio establecer plazos para el procesamiento de casos mientras subsiste esta situación.

Al mismo tiempo, es posible pensar en algunos mecanismos para agilizar el proceso ante la Comisión que no necesariamente requerirían recursos adicionales, como por ejemplo, la simplificación del formato de la determinación de admisibilidad siguiendo el ejemplo del sistema europeo; la acumulación de procesos para efectos de la emisión del informe de admisibilidad o de fondo; la promoción de soluciones amistosas de grupos de casos que tienen un origen común, como la aplicación de una normativa abiertamente contraria a la Convención Americana; la acumulación de instancias procesales; etc.

En el marco de las reuniones organizadas por la CAJP para la discusión de propuestas de reforma al SIDH, algunos Estados manifestaron su preocupación con el uso del mecanismo excepcional de acumulación de la admisibilidad con el fondo en los procedimien-

tos ante la CIDH. Sin embargo, los beneficios de la acumulación de etapas se observan claramente en la experiencia de la Corte Interamericana. En el 2003 la Corte modificó su práctica tradicional de publicar sentencias separadas sobre las excepciones preliminares, el fondo y (a veces) las reparaciones y costas. Desde entonces, el promedio de duración del procedimiento ante la Corte, ha disminuido significativamente, y actualmente este promedio de duración es de 20.78 meses comparado con 40.5 meses antes de 2000⁶⁶.

En el caso de la Comisión, la acumulación ocurre de modo excepcional a través de una resolución en el trámite que anuncia la simplificación del procedimiento. Ello sucede a través de una comunicación que generalmente se emite en los casos de personas condenadas a la pena de muerte o en otros casos, luego de muchos años después de iniciado el debate sobre el caso. Una vez emitida la resolución de acumulación se concede la oportunidad a ambas partes a alegar sobre las cuestiones pendientes de admisibilidad y fondo, sin poner en riesgo el derecho de defensa o la igualdad de armas.

Por tanto, resulta difícil entender la oposición a un mecanismo que ha actuado en diversos casos como instrumento acelerador del proceso. No obstante, sería prudente que la CIDH justifique en su resolución cuáles son las circunstancias que ameritan la medida en el caso en concreto (por ejemplo, como la naturaleza de la violación alegada, el paso del tiempo, la situación de la víctima, razones de economía procesal, el establecimiento de un precedente relevante en el tema que permite simplificar el debate, etc.). En ese mismo sentido, la CIDH debería establecer criterios claros y públicos para la adopción de las otras medidas de simplificación del procedimiento como, entre otros, la acumulación de casos.

65 Este cálculo se realizó con base en los informes anuales del 2006 y 2007 de la CIDH, de acuerdo con los cuales entre el 2006 y el 2007, la CIDH sometió 27 nuevos casos ante la Corte Interamericana. De estos 27, por falta de información en 3 casos, se consideraron 24 casos para el cálculo del promedio. Cabe agregar que no toda la información necesaria (fecha de sometimiento a la Corte, fecha de presentación de la denuncia y fecha del informe de admisibilidad) se encontró en los mencionados informes, por lo que se recurrió a las sentencias de la Corte en los casos ya resueltos ante dicha instancia.

66 Ver Corte IDH, Informe Anual 2006, p. 91.

Sobre el llamado “archivo de peticiones”

En relación al “archivo de peticiones” es importante recordar que la Convención establece reglas precisas sobre la procedencia del archivo de las peticiones fundamentadas en que no existan o subsistan los motivos de la denuncia o comunicación⁶⁷. Es por eso necesario centrar el debate en un punto diferente al planteado en algunas de las discusiones que se han dado en el espacio de la CAJP donde se planteó la pertinencia de una caducidad ficta de las peticiones frente a la demora en el proceso.

Sin embargo, un gran número de los casos que se encuentran inactivos no responden necesariamente a inacción de la parte peticionante, sino a la demora de la Comisión en la tramitación de las peticiones. No es inusual el caso donde luego de años de inactividad los peticionarios o el Estado reciben una carta solicitando información adicional o una resolución sobre admisibilidad o fondo del caso. La demora y consecuente inacción del órgano no puede ser trasladada, como una suerte de caducidad ficta, a la presunta víctima.

Los procesos deben tener en cuenta los efectos de la propia demora del órgano sobre la situación de las víctimas (que en ocasiones se mudan de vecindad por cuestiones de seguridad o por el deterioro de su condición económica, o pertenecen a comunidades excluidas tradicionalmente del amparo de la ley, entre otros) e intentar mitigar los efectos de su demora sobre el proceso, mantener el carácter contradictorio y garantizar a las víctimas una decisión del órgano de protección.

En este sentido, dado el carácter tutelar del procedimiento, la CIDH podría continuar con la tramitación de un caso ante la inactividad de una parte, siempre

que existan o subsistan los motivos de la comunicación y en caso de someter a su estudio un posible archivo, deberá notificar al peticionario esta situación, a los efectos de darle la oportunidad de salvar las dificultades que el paso del tiempo ocasionó en relación a la situaciones fácticas y de contexto si las violaciones subsisten.

Sobre las medidas cautelares

Las medidas cautelares (llamadas provisionales cuando las emite la Corte, o también medidas urgentes) son uno de los instrumentos de tutela de derechos que tiene el Sistema Interamericano para garantizar la protección efectiva de las personas por él amparadas y la garantía del resultado de los procesos bajo su jurisdicción. Estas medidas de protección son fundamentales para asegurar el acceso efectivo de las víctimas, la preservación de la prueba, el resultado del proceso, y en ocasiones, hasta la vida de quienes asumen la representación legal de los afectados.

Respecto a las medidas urgentes, se han planteado cuestiones relacionadas con los criterios para su adopción, para su levantamiento, el manejo de las medidas cautelares colectivas, y el seguimiento a su cumplimiento por parte de la CIDH, su naturaleza, entre otras. Al igual que diversos tribunales y órganos cuasi-judiciales internacionales, tanto en el ámbito internacional (Naciones Unidas) como en el ámbito regional (Europa), la Comisión y la Corte Interamericana tienen la facultad de dictar medidas cautelares y provisionales, respectivamente, las cuales tienen carácter vinculante para todos los Estados miembros de la OEA⁶⁸. Las medidas cautelares se derivan de los poderes implícitos de la CIDH⁶⁹, reafirmados en su práctica y plasmados en su Estatuto⁷⁰ y sus sucesivos reglamentos⁷¹. Su carácter vinculante emana de la po-

67 Ver artículo 48, num.1, literales b y d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

68 Ver CIDH, Informe sobre Defensores, párrs. 235, 240.

69 Sobre la teoría de los poderes implícitos y su uso por la CIDH, ver Medina, Cecilia, *The Battle for Human Rights: Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*. Dordrecht (The Netherlands): Martinus Nijhoff Publishers, 1988. 363; Ver asimismo, Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Mamatkulov v. Turkey*, Sentencia de 6 de febrero de 2003.

70 Ver Estatuto de la CIDH, art. 19.c.

71 Ver Reglamento de la CIDH, art. 25.1.

testad que tiene la Comisión de aplicar la Convención Americana, y de preservar el objeto de litigio o los derechos tutelados en el tratado.

La obligatoriedad y la necesidad de las medidas de carácter provisional o cautelar han sido reconocidas expresamente por órganos jurisdiccionales, tanto en el derecho internacional público como en el derecho internacional privado. La Corte Internacional de Justicia, en el caso *La Grand*, explicó el carácter vinculante de las medidas provisionales partiendo de la necesidad, en determinadas circunstancias, de salvaguardar y evitar efectos perjudiciales sobre los derechos de las partes que eventualmente se otorgarían en la sentencia final. Esta misma Corte reitera además un principio universalmente aceptado en los tribunales internacionales, el que, las partes deben abstenerse de tomar cualquier medida que pueda perjudicar la ejecución de la decisión o sentencia, o que pueda agravar o extender la disputa entre las mismas⁷².

Instituciones internacionales de resolución alternativa de disputas, frecuentemente justifican la legitimidad de las medidas provisionales con base al principio según el cual, la justicia no debe ser evadida. La razón de ser de estas medidas es mantener el *status quo* con el propósito de asegurar el cumplimiento, dar forma a la relación entre las partes durante el proceso y conservar la evidencia. Así, las circunstancias particulares de ciertos casos, exigen la toma de medidas de carácter provisional, accesorias o instrumentales, a ser tramitadas en forma sumaria y flexible, de modo

que se puedan modificar según varíen las circunstancias de urgencia y extrema gravedad.

Más allá del carácter preventivo que se les otorga en otras jurisdicciones, la existencia de procedimientos de medidas cautelares o provisionales en el Sistema Interamericano, ha tenido especial importancia en la protección de los derechos fundamentales cuando aquéllos han estado en riesgo inminente de ser vulnerados de modo irreversible. Las medidas cautelares y provisionales colectivas juegan, en ciertas circunstancias definidas por la Corte, un papel clave en la protección de determinadas poblaciones en situaciones de extrema vulnerabilidad⁷³. De este modo, las medidas urgentes permiten a la vez preservar una situación jurídica y preservar el ejercicio de los derechos humanos en sí mismos.

Tomar acciones que puedan hacer imposible la restitución de los derechos de las víctimas y la compensación por los daños sufridos, resulta completamente inconsistente con la obligación adquirida de buena fe por parte de los Estados de garantizar una protección efectiva de los derechos humanos de los individuos sujetos a su jurisdicción.

Dada la relevancia de este instituto para la tutela de los derechos de las personas, es clave que se continúen discutiendo modos de proveerles de mayor eficacia: 1) mejorar la capacidad de respuesta efectiva del Sistema; 2) mejorar la supervisión de las medidas adoptadas; 3) mejorar los mecanismos de implementación a nivel lo-

72 Ver Corte Internacional de Justicia, *Caso Le Grand* (Alemania v. Estados Unidos), Resolución del 27 de junio de 2007.

73 Ver, por ejemplo, Corte IDH, Medidas Provisionales respecto a la República de Colombia, *Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, Resolución de 24 de noviembre de 2000, considerando séptimo, haciendo referencia a:

una comunidad organizada, ubicada en un lugar geográfico determinado, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados y que, por el hecho de formar parte de dicha comunidad, todos sus integrantes se encuentran en una situación de igual riesgo de sufrir actos de agresión en su integridad personal y su vida.

Ver también, Corte IDH, Medidas Provisionales respecto de la República Bolivariana de Venezuela, *Asunto del Internado Judicial de Monagas ("La Pica")*, Resolución de 9 de febrero de 2006, considerando octavo, haciendo referencia a:

una pluralidad de personas que no han sido previamente nominadas, pero que sí son identificables y determinables y que se encuentran en una situación de grave peligro en razón de su pertenencia a un grupo o comunidad, tales como personas privadas de libertad en un centro de detención.

Ver asimismo, Corte IDH, Medidas Provisionales respecto a la República de Ecuador, *Caso Pueblo Indígena de Sarayaku*, Resolución de 6 de julio de 2004, considerando noveno; CIDH, Precautionary Measures N° 259, *Detainees in Guantánamo Bay*, Cuba, 13 de marzo de 2002.

cal; 4) dar consecuencias procesales claras a la falta de cumplimiento de las medidas ordenadas.

En este sentido, es fundamental que la Comisión mantenga y profundice la claridad y transparencia de los criterios relacionados con las medidas cautelares⁷⁴.

Sobre las reparaciones otorgadas por el Sistema Interamericano con especial atención a las reparaciones económicas ordenadas por la Corte IDH

Recientemente han existido serios cuestionamientos a las indemnizaciones económicas otorgadas por la Corte Interamericana, como parte de la reparación integral ordenada a favor de las víctimas. Algunas de las críticas están basadas en la inconsistencia de los montos indemnizatorios determinados por la Corte en algunos casos de naturaleza similar a través de fórmulas de equidad. En este sentido, por ejemplo, la Corte ha establecido montos de indemnización por daño moral dispares en casos aparentemente similares, sin explicar estas diferencias, generando cuestionamientos tanto por parte de los Estados como de víctimas⁷⁵.

Asimismo, existe una percepción en algunos Estados que las indemnizaciones fijadas por la Corte Interamericana son muy elevadas comparadas con las de las jurisdicciones internas. La realidad es más compleja. Aunque las indemnizaciones ordenadas por la Corte a veces suman millones de dólares en total, generalmente en estos casos existe un número muy elevado de víctimas⁷⁶. A su vez, la tendencia de la Corte de establecer el lucro cesante en equidad, ha limitado la compensación en casos en que las víctimas eran

profesionales⁷⁷. Un análisis fundamentado y matemático, como emplean muchos tribunales nacionales, resultaría en indemnizaciones más altas en cuanto a este concepto. Finalmente, la Corte Interamericana no ha adoptado la figura de daños punitivos (*punitive damages*) que existe en algunas de las jurisdicciones internas de la región, la cual mantiene las indemnizaciones en un nivel más bajo.

Adicionalmente, algunos Estados han planteado que las indemnizaciones ordenadas por la Corte establecen montos altos porque algunos/as abogados/as que litigan ante el Sistema, cobran a la víctima una parte de la indemnización obtenida (*contingency fee*). Esto es, hasta donde nuestro conocimiento, falso. En la actualidad, la gran mayoría de los/as abogados/as que han representado a víctimas ante la Corte lo han hecho de manera *pro bono*. Quienes se ven en la necesidad de cobrar u optan por cobrar a cambio de la representación lo hacen, al menos en parte, por las sumas que la Corte otorga en términos de costas y gastos, las que realmente son muy inferiores a lo que realmente cuesta litigar un caso ante la Corte (ver *supra*).

Algunos Estados han solicitado de la Corte, una mayor consideración a los parámetros de los sistemas jurídicos nacionales al momento de fijar las indemnizaciones. Al respecto, cabe recordar que la Corte toma estos parámetros cuando la indemnización fijada a nivel interno es conforme a los estándares establecidos⁷⁸. Sin embargo, cuando la indemnización económica a nivel local es inconsistente con los principios establecidos por la Corte, ésta se ve en la necesidad de ordenar una indemnización adicional⁷⁹. En ejer-

74 Ver, por ejemplo, CIDH, Informe sobre Defensores, párrs. 244-46.

75 Ver, por ejemplo, Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 288, estableciendo una indemnización por daño moral de \$80.000 para las víctimas directas de la masacre; y Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 390, estableciendo una indemnización por daño moral de \$30.000 para las víctimas directas de la masacre.

76 Ver, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Masacre de Pueblo Bello*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, ordenando US \$5.587.400 a favor de 349 víctimas, un promedio de aproximadamente US \$16.000 para cada víctima.

77 Ver, por ejemplo, Corte IDH. *Caso de la Masacre de la Rochela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 248.

78 Ver *Caso de la Masacre de la Rochela*, cit., párr. 266.

79 *Idem*, párrs. 246 y 268.

cicio de su *kompetenz-kompetenz*, la Corte nunca puede obligarse a seguir parámetros nacionales sin evaluar su conformidad con el derecho internacional; por el contrario, serían los tribunales nacionales quienes tendrían que adecuar sus criterios a los de la Corte.

Sería aconsejable que la Corte aumentara sus esfuerzos para dar claridad a los criterios que fundamentan las decisiones en materia de indemnización económica. Un primer esfuerzo en este sentido fue un informe preliminar presentado por su Presidenta ante la CAJP en abril de 2008 sobre el tema⁸⁰. No obstante, es deseable que la Corte establezca criterios claros para determinar la indemnización, fundamente las indemnizaciones otorgadas y aplique claramente los criterios utilizados para aceptar o rechazar los montos solicitados en casos individuales, como mecanismos útiles y necesarios para garantizar la transparencia del Sistema y la seguridad jurídica de los usuarios del mismo, así como dotar de mayor legitimidad a sus propios fallos.

A modo de conclusión

Aun cuando no todos los actores necesariamente compartan las líneas generales del diagnóstico presentado, existe un consenso entre los Estados representados en la OEA, órganos de protección y usuarios, en que el Sistema Interamericano debe fortalecer su rol esencial de tutela de los derechos de los individuos así como dar respuesta a las causas y consecuencias de las violaciones de carácter sistemático. Asimismo, el consenso se extiende a comprender que el Sistema Interamericano posee un papel de tutela que debe ser accionado de modo subsidiario; y que si bien debe proteger los derechos de todos y todas, debe asegurar que ello incluya una respuesta efectiva a las personas en mayor situación de vulnerabilidad. Adicionalmente, si bien el SIDH ha realizado importantes aportes a la protección de derechos fundamentales y a la construcción de la democracia, todavía es necesario fortalecer significativamente el mecanismo regional americano. Anhelamos que este documento aporte elementos y criterios útiles para el debate actual.

80 En la reunión de 2 de abril de 2008 ante la CAJP de la OEA, la Presidente de la Corte IDH hizo referencia a un estudio sobre las reparaciones pecuniarias que el Tribunal se encontraba elaborando. Hasta el momento de elaboración del presente escrito no se conocía la versión final pública de dicho informe.