

REFLEXIONES SOBRE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.*

Andrés E. Montalvo Sosa

I. INTRODUCCION

En momentos en que se ha democratizado América sería contradictorio que el tratamiento del tema de derechos humanos vaya en retroceso. Mientras en el resto del mundo se avanza hacia una mayor autonomía y desarrollo de los sistemas de protección internacional de derechos humanos, en la región parecería ser que asuntos como el ilegítimo o al menos ilegal uso la fuerza por supuestas causas humanitarias -como en Kosovo- y la extraterritorialidad para el juzgamiento de delitos de lesa humanidad -como en el caso de Pinochet- repercutieron negativamente en el tratamiento de los derechos humanos. La discusión que sobre el funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH o Sistema) se lleva adelante en la Organización de los Estados Americanos (OEA) con miras a su eventual reforma, refleja esta realidad.

Igualmente, en los dos últimos años se han producido hechos sin precedentes que han debilitado al Sistema: la denuncia de la Convención Americana (Pacto de San José) por parte de Trinidad y Tobago y, particularmente, el retiro de la aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte y el desconocimiento por parte del Perú de varias de sus sentencias. Pero más allá de estos hechos, el verdadero golpe para el Sistema proviene de las tímidas reacciones de los Estados y de los propios órganos políticos de la OEA frente a tales hechos. Parece olvidado el principio consagrado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que llama a una acción internacional en defensa de los derechos fundamentales de la persona humana, sin que ello pueda ser interpretado como intromisión en asuntos internos de otro Estado.

La extraordinaria labor político-diplomática desarrollada por el Perú para deslegitimar las sentencias de la Corte que motivaron su retiro de la cláusula referida, como se analiza adelante, podría llevar a que el propósito de lograr una mayor y más amplia protección de derechos humanos en la región - bajo pretexto de lograr la "certeza jurídica" y "equidad procesal"- ceda paso a privilegiar derechos estatales y de soberanía casi absolutos propios del Derecho Internacional clásico. Hay que evitar el riesgo, sin duda cómodo para algunos

Estados, de establecer un Sistema inocuo, con la explicación de que la mayoría de violaciones ya no responden a una política de Estado sino a fallas estructurales de los países que serán superados en la medida en que se consoliden los sistemas democráticos.

Este trabajo parte de la premisa de que la renovación democrática en el Continente, contrariamente a lo que se arguye recurrentemente, no es el motivo central para evaluar el SIDH: la necesidad de lograr una mayor y efectiva protección de los derechos humanos es su verdadera razón. La protección de los derechos humanos es la vez fin y medio para la consolidación democrática.

El propósito de este ensayo es identificar algunos de los temas más importantes que se discuten sobre la materia y que han merecido incluso la organización de seminarios y reuniones especializadas de expertos.¹ A la luz de un análisis particularmente crítico frente a la actitud asumida por los Estados, se presentan algunas reflexiones que pueden aportar a la definición de una posición nacional clara en los diálogos que se llevan adelante en el marco de la OEA y en un tema que seguirá vigente en los próximos años.

El enfoque crítico de este trabajo encuentra justificación en la constatación de que la práctica estatal no coincide con el discurso oficial: no se pierde ocasión para reclamar para sus países la vanguardia en la promoción y protección de los derechos humanos, como si su defensa fuese una simple cuestión de imagen internacional. Ello ha impedido que el Sistema se fortalezca y funcione apropiadamente, paradójicamente en momentos en que los regímenes democráticos predominan en la región.

Lo cierto es que al momento nadie parece estar satisfecho totalmente con el funcionamiento del Sistema lo que incrementa la necesidad de buscar mecanismos que permitan superar los problemas que enfrenta. Lo cierto también es que se ha atribuido la principal responsabilidad de las fallas del Sistema a los órganos de supervisión interamericano, sin reconocer los errores cometidos por los demás actores, especialmente por Estados. Estas notas se enmarcan en tal contexto.

El ensayo se encuentra dividido en seis partes, iniciando por esta breve introducción. A continuación se realiza un análisis de la naturaleza del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para, basado en importantes antecedentes históricos, anticipar que el análisis parte justamente de la naturaleza *pro hómine* de ese derecho. Luego se hace una síntesis de los orígenes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Se consideran, posteriormente, aspectos vinculados a la

llamada "universalización" del Sistema, entendida como la adscripción a los instrumentos internacionales que lo integran. El siguiente apartado aborda algunos de los temas más debatidos entre los Estados y sobre los cuales es necesario llegar a acuerdos mínimos para caminar hacia el fortalecimiento del Sistema Interamericano; así, me refiero al cumplimiento de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión o CIDH), y presento, por su importancia, un análisis algo detenido del incumplimiento del Perú de sus obligaciones convencionales. También en este apartado abordo algunos de los cuestionamientos a las prácticas y procedimientos de la CIDH. Por último, se presentan algunas propuestas, en términos generales, sobre los mecanismos que pueden ayudar a fortalecer el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

II. NATURALEZA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Cualquier análisis de derechos humanos debe tener en cuenta que la evolución histórica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos cambia en varios aspectos la concepción clásica del Derecho Internacional en que los principales actores son los Estados. La protección de los derechos fundamentales de la persona humana hace del Derecho un instrumento para una adecuada tutela de derechos que no son concesión graciosa de los Estados sino que son immanentes al individuo por el solo hecho de ser persona.

En el siglo V antes de Cristo, Zenón, padre del estoicismo, encuentra cierta identidad entre los hombres a través de la búsqueda de la "soberanía del bien". El interés por lo humano en la antigua cultura griega es notable: mitología, literatura y arte están centrados en la persona. En el siglo I de nuestra era, Séneca, filósofo romano retoma el análisis estóico y concluye que es un imperativo humano, moral y jurídico el ser útil a todos los ciudadanos del mundo. El aporte del Cristianismo es notable: la filiación divina dota al hombre de una vocación de eternidad y de allí, del ser "hijos de Dios", deviene el "carácter sagrado" de la dignidad humana. En los siglos XV y XVI la Universidad de Salamanca –prolifera en teólogos, filósofos y juristas– se ocupa de la unidad del género encontrando en de Victoria y Suárez sus más brillantes exponentes. Más tarde, Locke (1632-1704) y Hegel (1781-1831) y los pensadores del Siglo de las Luces aportan también a la concepción de "humanidad".¹

Esta burda simplificación histórica intenta recordar que el bien común y la forma de conseguirla ha sido una constante en la historia de la humanidad. El

derecho, en tal contexto, adquiere particular importancia en tratándose de uno de los instrumentos más idóneos para tutelar intereses y proclamar los valores de la sociedad. En el respeto a la ley se encarna la posibilidad de una convivencia civilizada que, en última instancia, atiende a la protección de los derechos que son inmanentes al individuo. Ello adquiere mayor significado cuando instrumentos históricos reconocen la necesidad de esta protección jurídica de los derechos humanos.

La Carta Magna, base de las libertades inglesas (1215 DC), el Tratado de Augsburgo surgido de la necesidad de humanizar las guerras durante el Renacimiento (1555), el surgimiento de los primeros derechos civiles y políticos identificables en el siglo XVII y que se plasman en instrumentos como la Declaración Inglesa de Derechos (1689), la Declaración Americana de Derechos adjunta a la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América (1776) y la célebre Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamada con la revolución francesa (1789), constituyen hitos trascendentales para el desarrollo de un derecho *pro homine*. Otros instrumentos también contribuyen tempranamente a la defensa de los derechos del hombre: el Código de Hammourabi (1730-1685 AC), la Carta adoptada en el siglo VI de nuestra era por el fundador del Imperio Persa, "Cyrus le Grand", en que se proclama la libertad de cultos y la liberación de los pueblos extranjeros esclavizados, la codificación de los derechos y deberes del ciudadano romano en las famosas XII Tablas del siglo V antes de Cristo y el no menos célebre Edicto de Caracalla (212 DC) mediante el cual se confiere la calidad de ciudadano romano a "todo hombre libre del Imperio", son ejemplos ilustrativos de lo señalado.¹

No obstante el reconocimiento internacional a una serie de instrumentos que han procurado evitar abusos, principalmente provenientes del Estado, es notorio que la internacionalización en tratamiento del tema de derechos humanos se consigue tan solo en el siglo XX, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada en el marco de la Organización de las Naciones Unidas en 1948 y que tuvo el efecto de ser el instrumento que impulsa la conciencia internacional hacia la adopción de un *corpus juris* vinculante de carácter internacional.

La Primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos, llevada a cabo en Teherán (1968) constituyó, de cierto modo, el tránsito de la fase legislativa de elaboración de los primeros instrumentos internacionales de derechos humanos - por ejemplo los Pactos firmados en el ámbito de la ONU- a la fase de implementación de tales instrumentos. En la Segunda Conferencia Mundial, la de Viena (1993), se consideraron nuevas perspectivas a través del llamado al

perfeccionamiento de los mecanismos de protección internacional y se consolidó la idea original de la universalización de los derechos humanos.

El Derecho Internacional Público, en ese contexto, se ha enriquecido del surgimiento y consolidación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Este, verbigracia, le ha dado un sentido práctico a la controversia entre defensores, según el caso, de la primacía del derecho interno o del internacional, al señalar, desde un punto de vista pragmático pero con una fundamentación doctrinaria sólida, qué preeminencia tiene el que contenga la norma que proteja más ampliamente al individuo: dos esferas de un mismo derecho, en que los Estados tienen la obligación de procurar la efectiva protección de todos aquellos que se encuentran bajo su jurisdicción.¹

Lo dicho lleva implícito el carácter subsidiario de la protección internacional llamada a intervenir únicamente en caso de que la legislación interna y otros mecanismos de protección internos del Estado no sean capaces de garantizar los derechos y libertades fundamentales de los individuos, en cuyo caso los mecanismos internacionales pueden accionarse sin que ello suponga una vulneración de los principios de soberanía y no intervención en los asuntos internos que informan las relaciones entre los Estados.¹

Teniendo presente lo señalado, intento a continuación una aproximación al sistema regional de protección y promoción de derechos humanos.

III. ORIGEN Y ESTRUCTURA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos tiene un *corpus juris* propio e instituciones destinados al propósito de promover y proteger los derechos de las personas de las Américas. Es decir tiene una base normativa compuesta por los instrumentos jurídicos suscritos en el ámbito interamericano y unas entidades encargadas de velar por su cumplimiento, a saber la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada en 1948 por la Novena Conferencia Interamericana celebrada en Bogotá, Colombia, constituye el origen normativo del Sistema.¹

El texto que se negoció en Bogotá fue preparado por el Comité Jurídico Interamericano con la idea de que se adoptase como Convención para dotarle del

efecto vinculante deseable para este tipo de instrumentos internacionales. Pese a que ello no fue posible, ya en ese entonces resultó insoslayable el principio de que "los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana." Germinaba un derecho de protección, un derecho *pro homine*, como se ha mencionado, que tiene como objetivo fundamental la tutela jurídica de los derechos humanos. Resulta también evidente que este derecho en formación sería un derecho subsidiario en la medida en que solo estaría llamado a actuar cuando la legislación interna incumpla con el propósito enunciado.

Pero para lograr la efectividad de este Sistema, se hacía necesaria la creación de una institucionalidad mínima y del fortalecimiento de los derechos consagrados en la Declaración Americana. Es así que en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Chile, 1959) se adoptan una serie de Resoluciones entre las que destaca la referida a derechos humanos. Allí se reconoce que luego de 11 años de vigencia de la Declaración se halla preparado el ambiente en el Hemisferio para que se adopte una convención y se consideró que para ello era indispensable que tales "derechos sean protegidos por un régimen jurídico a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión."¹ Pero no solo que se encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración del proyecto de convención, sino que creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que se encargue de velar por el respeto de los derechos humanos en la región.

La CIDH adquiere mayor relevancia cuando el Protocolo de Buenos Aires, modificadorio de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la incorpora como uno de los órganos principales de la OEA. En la reforma citada se señala que "la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como la de los otros órganos encargados de esa materia" serían determinados por una Convención Americana de Derechos Humanos que para entonces se encontraba en ciernes.

Como se señaló, la idea inicial del proyecto de Declaración Americana fue que se adoptase como tratado. Solamente 21 años después, en 1969, se concreta este ideal de contar con un texto jurídico vinculante cuando la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, reunida en San José, Costa Rica, adopta la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Además del innegable avance que en materia de obligaciones internacionales constituye la Convención, es plausible el hecho de que su adopción completó la institucionalidad básica del Sistema Interamericano al crear la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Pacto de San José tiene dos protocolos: a) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (El Salvador, 1978) y, b) Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (Paraguay, 1990). El Sistema Interamericano, en lo normativo, se completa con los siguientes instrumentos jurídicos: Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Colombia, 1985), Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Brasil, 1994), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Brasil, 1994) y, Convención Interamericana para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación por Razones de Discapacidad (Guatemala, 1999).

IV. LA "UNIVERSALIZACIÓN" DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos podría conceptuarse como "un conjunto [] de principios y normas, metódicamente organizados, [que] forman [] el *substratum* de un pensamiento, dotado de un propósito común, y [que] operan [] bajo una determinada forma de control ejercido por órganos propios de supervisión, constituyendo un todo integral y orgánico".¹

Se recuperan en el concepto citado las ideas de un *corpus juris* y principista, base normativa del Sistema, y de la existencia de una estructura institucional destinada a supervisar que esa base normativa -dotada de un propósito fundamental cual es la protección de determinados derechos humanos- se cumpla de acuerdo a lo señalado en dichos instrumentos internacionales.

Hay varias dificultades prácticas que podrían encontrarse respecto de los elementos señalados y que llevan a cuestionar si puede hablarse de un verdadero Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Una de las tantas interrogantes que podrían mencionarse y se refiere a la falta de participación en los instrumentos jurídicos del Sistema. De igual forma, si bien la adhesión universal a todos los instrumentos del Sistema es el escenario ideal, reconozco que eso es imposible en las actuales circunstancias y, por ello, me circunscribo a la espina dorsal del mismo, es decir la Convención Americana.

De un criterio cuantitativo se puede ya extraer una primera conclusión. Tan solo 25 de 35 países miembros de la OEA, han suscrito y ratificado la Convención Americana¹ y de ellos la mayor parte son de América del Sur y América Central, más México y unos pocos países caribeños. No en vano se ha señalado a este respecto que es un sistema latinoamericano. La conclusión evidente es que derechos y obligaciones son diferentes para los Estados Miembros de la OEA en función de su ratificación o no del Pacto de San José. Otro elemento diferenciador al interior mismo de los países Parte de la Convención, es que no todos los Estados han aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte.

Esto crea dificultades para varios países que consideran injusto el tener que someterse a reglas de juego más estrictas o al cumplimiento de obligaciones internacionales que otros Estados no asumen. Más controversial todavía resulta el hecho de que países como Estados Unidos de América y Canadá que no son parte de ningún instrumento interamericano de derechos humanos, asumen el rol de "conciencia del Sistema" y, vía Resoluciones de la Asamblea General, por ejemplo, critican abiertamente a países que han suscrito la Convención por supuestos o reales incumplimientos de los enunciados allí contenidos. Resulta, por decir lo menos, extraño dicho rol no tanto por el contenido sino por la forma en que lo hacen: efectivamente no resulta claro el que países que no forman parte de instrumentos internacionales insten a otros a reconsiderar, verbigracia, la decisión de denunciar alguno de los instrumentos del Sistema.¹

Sin desconocer lo señalado, el entendido de este trabajo es que los derechos humanos son inherentes al individuo y su defensa, por tanto, no se agota en la acción de un determinado Estado. No tendría porqué ser cuestionada, entonces, la crítica a la política de un determinado Estado en esta materia. No obstante, parecería considerarse que el defender este principio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no viene con la representación gubernamental, que podría verse en la necesidad de justificar el incumplimiento de los enunciados de la Convención y también enfrentar las críticas que podrían venir de terceros en una suerte de *quid pro quo* indeseable en el marco de la "cortesía diplomática" (comity).

Lo cierto es que en todas y cada una de las Resoluciones que se adoptan en materia de derechos humanos se hace un llamado a la "universalización" del sistema, entendida como la adscripción a los instrumentos jurídicos del mismo, especialmente al Pacto de San José, vía adhesión o ratificación, según corresponda. Pero este llamado es insuficiente. Si la mayoría de derechos reconocidos en la Convención Americana se corresponden con los derechos ya

protegidos por las legislaciones internas, lo que cabe es un análisis a profundidad de las razones que han impedido esta universalización o generalización del Sistema.

Constituye un paso alentador el que países como Canadá y Estados Unidos, hayan iniciado un proceso de información ante los órganos políticos de la OEA, explicando las principales dificultades que enfrentan para integrarse de pleno derecho a la Convención. Ello no ha sucedido, sin embargo, con la mayoría de países caribeños que, a riesgo de simplificar, encuentran en la supervisión internacional un obstáculo a la implementación de sus políticas contra la delincuencia.

Más allá de las particulares razones que puedan tener los diversos países para formar o no parte de los instrumentos de derechos humanos, la realidad es que no puede hablarse de un único Sistema Interamericano, en tanto no existan similares derechos y obligaciones para todos los países miembros de la OEA.

Es en ese contexto que resulta también conveniente preguntarse si el abrir un nuevo proceso de negociación para modificar la Convención, es apropiado en las actuales circunstancias. La pregunta se impone porque se corre el riesgo de abrir un desgastante proceso de negociación en que los avances que puedan darse no serían significativos y el riesgo de retroceso es una de las posibilidades. Se podría terminar con un nuevo instrumento interamericano que podría incrementar el número de subsistemas dentro del Sistema. Lo señalado no debe entenderse como desconocimiento de que, vía suscripción de nuevos instrumentos internacionales o reforma de los existentes, deberán incorporarse los importantes avances que se dan en materia de derechos humanos, como se analiza adelante.

Por ahora, más que una apreciación realista que llevaría a la conclusión de que la tan ansiada universalización del Sistema está lejos de lograrse, quisiera hacer una profesión de fe en el sentido de que lo que nos llevará a ella es la fuerza de los acontecimientos y el incontenible desarrollo de principios que vienen consolidándose desde los juicios de Nuremberg.

V. HACIA EL FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

Más allá de la suerte que corran algunas iniciativas para perfeccionar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, lo que cabe en la actualidad es identificar las fallas en su funcionamiento y tratar de llegar a entendimientos en

torno a conceptos básicos que permitan su fortalecimiento. Sin pretender agotar el tema, se presentan a continuación algunos de los aspectos que recurrentemente han generado las mayores controversias.

1. CUMPLIMIENTO DE RECOMENDACIONES Y SENTENCIAS DE LOS ORGANOS DE SUPERVISION INTERAMERICANOS.

Es necesario diferenciar entre la naturaleza de las recomendaciones de la Comisión Interamericana y las sentencias de las Corte Interamericana.

Luego de agotado el procedimiento establecido en los artículos 48, 49 y 50 de la Convención, la CIDH, de conformidad con el artículo 51, puede emitir su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración, así como formular las recomendaciones que juzgue apropiadas. El mismo artículo 51 establece la facultad de la Comisión de determinar, en el plazo de tres meses, si envía el caso para conocimiento de la Corte o si publica o no su informe al respecto. Si la decisión es publicar el informe se entiende que la Comisión ha emitido su resolución final respecto del caso, luego de haber examinado si el Estado cumplió con sus obligaciones convencionales y con las medidas recomendadas para remediar la situación examinada. Es una suerte de sentencia sin la fuerza de ésta. La práctica de la CIDH respecto de este procedimiento aparentemente claro, ha traído consigo diversas interpretaciones respecto de la naturaleza misma de las recomendaciones y de las facultades de la Comisión establecidas en el Pacto de San José.

Lo primero que se ha cuestionado es si las recomendaciones se cumplen o se aplican. Varios países, el Ecuador entre ellos, han utilizado el término cumplimiento para referirse a las recomendaciones de la CIDH. Otros se han inclinado por señalar que lo único que se cumplen son las sentencias y que más allá de semántica esta es una cuestión técnico-jurídica que debe ser tratada como tal.

Las recomendaciones que se incluyen en los informes de la Comisión contienen por lo general una serie acciones que deben ser llevadas a cabo por los Estados para remediar la situación analizada y, cuando sea posible, restituir la condición del peticionario a la inmediatamente anterior a la violación de sus derechos. Las recomendaciones a los Estados se producen por el incumplimiento de éstos de sus obligaciones contenidas en la Convención. Tales violaciones pueden generar obligaciones internacionalmente exigibles que deben ser cumplidas *bona fide* y en ello radica lo fundamental de las recomendaciones de la CIDH. La discusión sobre la terminología es estéril en los actuales momentos,

pues los Estados difícilmente cambiarán sus percepciones al respecto, como no puede cambiar por principio, como se ha señalado, el que las obligaciones internacionales deben ser cumplidas de buena fe.

La fuerza de la providencia dictada por los órganos de supervisión interamericana deviene justamente de la naturaleza de tales órganos. En tal sentido, el que se utilice el término aplicar para ejecutar las sentencias de la Corte no le quitaría valor jurídico a éstas. En igual forma, el que las recomendaciones de la Comisión se cumplan no implicaría una modificación en la naturaleza jurídica de éstas, sin duda diversas de las sentencias de la Corte.

Lo relevante, sin embargo, es que parece no entenderse que las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contenidas en los informes emitidos en virtud del artículo 51 del Pacto de San José o las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no son sanciones políticas, lo cual genera sensibilidades y reacciones, en ocasiones desproporcionadas. Esto es especialmente grave pues en los casos de providencias de órganos internacionales de supervisión internacional su cumplimiento está librado, en términos generales, a la voluntad del Estado.

Por otro lado se debe destacar que algunos países han encontrado en los pronunciamientos de los órganos interamericanos de supervisión internacional, la fundamentación para adoptar medidas correctivas en sus sistemas internos de protección de los derechos humanos. Pero esta plausible actitud no es una constante sino que depende en gran medida de intereses políticos coyunturales, lo cual ha llevado a la práctica de algunos Estados de cuestionar sistemáticamente los métodos y procedimientos de los órganos interamericanos de supervisión internacional como una manera de restar legitimidad a sus pronunciamientos.

El caso peruano merece algún análisis mayor. La República del Perú, con dos acciones de distinta naturaleza y alcance, transgredió expresas disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: a) incumplió la Convención al no acatar las sentencias en los casos Petruzzi y Loayza Tamayo, pues el artículo 68 expresamente menciona la obligación de los Estados de cumplir con los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y; b) incumplió la Convención al retirar con "efecto inmediato" su aceptación de la cláusula voluntaria de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Perú ha intentado justificar jurídicamente una decisión política tendiente a impedir que casos análogos, o de una connotación política importante, sean conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre los que se encuentran los casos de destitución de los miembros del Tribunal Constitucional, del periodista Baruch Ivcher y de una veintena de líderes terroristas que conoce la CIDH. El Perú realiza un intenso trabajo político-diplomático para minimizar los cuestionamientos a su posición e intenta darle un contenido jurídico.

El argumento más persuasivo del Perú enfatiza que las sentencias citadas son de "imposible cumplimiento" en razón de que, entre otros, ello obligaría a una reforma Constitucional que minaría su política de lucha contra el terrorismo. Señala, además, que de acuerdo a su legislación el Pacto de San José tiene carácter de ley y que por tanto su cumplimiento está supeditado a su Constitución.¹

También cuestiona a la Corte al señalar que actuó *ultra vires* arrogándose competencias no previstas en la Convención. Según el Perú la única posibilidad de la Corte de pronunciarse sobre la compatibilidad de la legislación interna de un país con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos en las Américas, se encuentra establecida en el artículo 64.2 de la Convención, *ergo* vía opinión consultiva y por pedido expreso del país interesado.¹

La posición jurídica del Perú es incompatible con el Derecho Internacional. Una vez dictadas las sentencias de la Corte, existe una obligación convencional de cumplirlas *bona fide*, en virtud del principio de derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda* recogido expresamente en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y que, en este tema, se concreta en los artículos 26 y 27 que señalan que la legislación interna no puede oponerse como razón válida para el incumplimiento de obligaciones internacionales.¹

En lo que respecta a la supuesta arrogación de competencias más allá de las atribuidas por el artículo 64.2, cabe mencionar que la Convención debe ser leída en su integridad y los artículos 1 y 2 otorgan amplias facultades a la Corte para pronunciarse sobre la compatibilidad de legislación interna de un país con la Convención. El artículo 2 del Pacto de San José establece la obligación de los Estados de adoptar "medidas legislativas o de otro carácter" para garantizar los derechos estipulados en la Convención por lo que con mayor razón puede afirmarse la obligación de no adoptar medidas que contradigan el objeto y fin de

la misma, determinación que evidentemente cae en el ámbito de la competencia de la Corte cuando, en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa, encuentra que se ha producido el supuesto señalado.¹

El Perú también incumple la Convención Interamericana de Derechos Humanos al retirar su aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte con "carácter inmediato". El "carácter inmediato" que ha atribuido el Perú a su retiro, a partir del 9 de julio de 1999, se aplicaría para todos aquellos casos "en los que el Perú no hubiese contestado la demanda incoada ante la Corte",¹ lo que implica que incluso casos ya remitidos a ésta no serían atendidos por el Perú.

En el Pacto de San José solamente existen disposiciones respecto a la aceptación de la competencia compulsoria de la Corte (artículo 62). En ausencia de normas expresas sobre el retiro de tal aceptación cabrían por lo menos dos interpretaciones diferentes a la del Perú: a) que su efecto es equivalente al de una "denuncia parcial" de la Convención y que por tanto debería aplicarse por analogía el artículo 78 que establece el preaviso de un año para tal denuncia;¹ b) que debería tomarse en cuenta el texto de la declaración de reconocimiento y en ausencia de ella aplicarse principios generales y jurisprudencia internacionales.¹

La segunda interpretación merece alguna elaboración. Al momento de realizar el depósito de la aceptación de la jurisdicción de la Corte —e inclusive durante la vigencia de la misma— los Estados tuvieron el derecho de establecer condiciones a su sometimiento.¹ El Perú no realizó declaración alguna al aceptar la jurisdicción de la Corte a diferencia de, entre otros, Ecuador que expresamente se reservó el derecho de "retirar el reconocimiento de estas competencias cuando lo estime conveniente" o México que fue más allá y señaló que su aceptación tendrá vigor "hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado".

Se ha cuestionado incluso el derecho peruano a retirar su aceptación voluntaria de la jurisdicción de la Corte, pero asumiendo que los países tengan ese derecho, no cabe en forma alguna la presentación *ex post facto* de limitaciones de competencia destinadas a desentenderse de obligaciones convencionales previamente contraídas y por tanto vigentes: ello no es compatible con el Derecho Internacional y en este caso en particular configura una nueva violación de la Convención Americana.

No se puede descartar que se produzcan nuevos conflictos entre el Perú y la Corte, esta vez referidos a competencia *per sé*, por lo que debe tomarse en

cuenta que en el Derecho Internacional lo propios tribunales internacionales son los únicos llamados a pronunciarse sobre su propia competencia.¹

Las decisiones, recomendaciones o sentencias de los órganos interamericanos de supervisión internacional, al provenir de la aceptación de compromisos internacionales, deben ser cumplidas *bona fide*. El precedente peruano al desconocer los fallos en mención y la interpretación *ad-hoc* y unilateral sobre sus obligaciones convencionales ponen en riesgo la esencia misma del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El Sistema constituye un todo integral y orgánico y las obligaciones de él emanadas no son interpretables en función de conveniencias coyunturales. Jurídicamente es insostenible la posición del Perú y el costo político de sus acciones no tendría porqué ser asumido por el resto de Estados.

No se vislumbra, empero, el liderazgo suficiente en el seno de la OEA que defienda la posición de que reacciones tímidas a hechos de tanta significación, como el incumplimiento de los pronunciamientos de la Corte y de la Comisión, solo van en detrimento del propio Sistema, contribuyen a su debilitamiento y alientan a que otros países actúen en igual forma.

2. METODOS Y PROCEDIMIENTOS DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: LAS PETICIONES INDIVIDUALES.

Excede los límites de este trabajo el análisis normativo y reglamentario del procedimiento ante la Comisión, pero si es preciso recordar algunos de los elementos procesales del Sistema, a fin de entender varios aspectos vinculados con el diálogo que se lleva adelante para su perfeccionamiento.¹

El artículo 44 de la Convención Americana es el que establece el derecho de petición en el sistema interamericano. Las condiciones de admisibilidad y supuestos de no admisibilidad se contemplan en los artículos 46 y 47 de la misma Convención. El procedimiento que deben seguir las peticiones se encuentra establecido en los artículos 48 a 51 del Pacto de San José, en que culmina el trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El artículo 46 del Pacto de San José establece los requisitos mínimos para que una comunicación pueda ser presentada en virtud de la *legitimatío ad causam* conferida por el artículo 44. Así, es necesario el agotamiento de los recursos internos, la presentación de la petición no más tarde de seis meses de cumplido el supuesto agotamiento de los recursos internos (*ratione temporis*),

que no exista *litis pendencia* o *res judicata* y que la petición identifique a quien ejerce la l egitimaci n activa, es decir que no puede ser presentada an nımamente. El numeral 2 del mismo artículo establece las circunstancias en que el agotamiento de los recursos internos y el plazo para la presentación de la petición no opera; así, la inexistencia de recursos que protejan un derecho determinado, la obstaculización para su ejercicio en caso de existir tales recursos y una prolongación indebida en la decisión sobre los mismos, configuran las excepciones señaladas.

El artículo 47 de la Convención Americana establece que no pueden ser admisibles las peticiones que incumplan con los requisitos del artículo 46 o que los hechos denunciados no se refieran a violaciones de derechos garantizados por el Pacto de San José, sean improcedentes o reproduzcan una comunicación ya examinada por la Comisión o por otro órgano de supervisión internacional. Es decir se enfatiza en la necesidad de tomar en consideración elementos *ratione materiae*, *litis pendencia* y *res judicata*, así como la fundamentación del recurso.

Hay otro elemento igualmente importante que debe ser considerado en lo referente al procedimiento de la Comisión y que consiste en una presunción *juris tantum*, es decir que admite prueba en contrario por parte del Estado y que se contempla el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículo 42).¹ En el citado artículo se establece que aquellas afirmaciones del peticionario que no sean abordadas por el Estado, se presumirán verdaderas. Es decir el Estado al recibir una comunicación tiene la obligación jurídica de replicar cada una de las afirmaciones hechas en su contra so pena de que la Comisión considere los hechos como verdaderos. Este criterio ha tenido también su confirmación jurisprudencial cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en ese mismo sentido; al no responder a una situación específica, la Corte ha determinado que se produce una suerte de *estoppel*, es decir el reconocimiento por los hechos de aquello que podría ser eventualmente controvertido desde el punto de vista jurídico-principista o de los propios hechos.

Esta tendencia encuentra su justificación en la naturaleza misma de las violaciones de derechos que conocen los órganos de supervisión internacional de derechos humanos; en muchas situaciones, los peticionarios se verían impedidos o imposibilitados de probar los hechos alegados -piénsese, verbigracia, en casos de desapariciones forzadas o torturas- por lo que se transfiere el *onus probandi* al Estado denunciado. A diferencia de lo que ocurre en el derecho penal interno, en que la carga de la prueba corresponde al acusador, en materia de derechos

humanos se ha dado una inversión de ese principio, lo que constituye otro de los elementos innovadores del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Los métodos y procedimientos que emplea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la aplicación de la normativa arriba citada, especialmente en el trámite de peticiones individuales, es motivo de controversia. En términos generales pueden notarse dos posiciones: la de aquellos países que señalan que los métodos de trabajo de la CIDH son de su exclusiva responsabilidad y competencia y la de los que son abiertamente críticos a prácticamente todo aquello que realiza la CIDH.

Ni lo uno ni lo otro: la autonomía e independencia de la Comisión no pueden ser cuestionadas y debe ser lo suficientemente amplia para ésta pueda llevar adelante sin interferencias su función de velar por el cumplimiento de la Convención, pero se debe tomar en cuenta que sus competencias y atribuciones no pueden exceder lo establecido en el Pacto de San José. Efectivamente, el Derecho Internacional se guía por el principio del Derecho Público de prohibición de realizar aquello que no está expresamente permitido, pero también es verdad que esto debe ser leído atendiendo a la especial naturaleza de los instrumentos internacionales de derechos humanos como se explica adelante.

Tomando en cuenta este breve marco se enuncian a continuación algunos de los más importantes aspectos que se debaten en el seno de la OEA.

A. ADMISIBILIDAD DE PETICIONES.

Uno de los aspectos de crítica a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es el referido a la publicación de informes de admisibilidad de peticiones. Hay algunos países que mencionan que los únicos informes que están contemplados en la Convención son los establecidos en los artículos 50 y 51 de la Convención Americana y que por tanto los informes de admisibilidad que suele emitir la Comisión exceden su competencia.

El artículo 41, literal c, puede interpretarse en el sentido de facultar la publicación de informes de admisibilidad cuando señala que la CIDH puede "preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones".¹ Pero el problema fundamental radica en que los informes de admisibilidad suelen ser extremadamente detallados e incluyen en ocasiones argumentaciones que llevarían a pensar que se está prejuzgando sobre el asunto motivo de la petición, en una fase inicial del análisis cual es justamente la de determinar si cabe que la Comisión conozca del asunto.

Se ha vuelto una práctica más o menos generalizada el considerar como elemento de admisibilidad la fundamentación presentada sobre la violación de un determinado derecho. Esto no deja de ser sorprendente porque el analizar la fundamentación de la denuncia para determinar su admisibilidad, implica de hecho un análisis sobre el fondo del asunto planteado, es decir sobre la violación misma del derecho lo cual por tanto debería ser producto de un examen en una etapa posterior a la de la admisibilidad.

Pero el problema más que para los Estados es para las potenciales víctimas, pues el encontrar una petición manifiestamente infundada –salvo que, por ejemplo, resulte evidente la falta de competencia *ratione materiae* o *ratione temporis*- envuelve un examen en la etapa preliminar del proceso, de argumentos vinculados al mérito del caso. El pronunciarse sobre la falta de fundamento de una petición, implica el requerir una fundamentación inicial como requisito de admisibilidad, lo que podría llevar al rechazo de peticiones cuyos alegatos no señalen una violación de las disposiciones de la Convención o que no hayan estado debidamente comprobados ciertos hechos, lo cual conlleva, cabe reiterar, un análisis del fondo del asunto cuando apenas se estaría discutiendo sobre los requisitos o condiciones que debería reunir la petición.

La Comisión podría realizar todos los exámenes que considere necesarios para declarar o no la admisibilidad de una petición, pero es necesario que mantenga una práctica que evite distorsiones como el emitir informes de admisibilidad que implican un análisis del mérito del asunto.

La solución, aunque es más fácil decirla que llevarla a ejecución, es determinar *prima facie* la existencia o no de una violación a un derecho consignado en la Convención y circunscribirse a señalar *in limini litis* que se ha declarado o no admisible una petición.

B. AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS.

Los razonamientos esbozados en el apartado anterior se aplican, *mutatis mutandis*, a la llamada norma de agotamiento de los recursos internos.¹ Si bien, en términos generales, sería deseable que las condiciones de admisibilidad de peticiones, fuesen tratadas como tales en la etapa preliminar de los casos y plenamente diferenciadas del análisis del fondo o mérito del asunto, este es un tema que debe ser especialmente estudiado al hablarse del agotamiento de los recursos de jurisdicción interna.

El artículo 46 del Pacto de San José señala como requisito de admisibilidad el que se hayan agotado los recursos de jurisdicción interna. Esto conlleva una consideración del fondo del asunto en una etapa preliminar del procedimiento e, *inter alia*, testimonia la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno y la subsidiaridad que le es implícita al proceso internacional. Como han señalado varios autores “el sistema de protección de los derechos humanos opera –en primer lugar- dentro del Estado y esto no sólo por la existencia de recursos efectivos para reparar posibles violaciones, sino también por la existencia de una red preventiva de las violaciones constituida por todas las instituciones propias de un Estado de Derecho.”¹ Allí radicaría la razón por la cual la falta de agotamiento de los recursos de derecho interno que podrían accionarse para solucionar un determinado problema dentro del ámbito nacional, es la causa más invocada por los Estados frente a las peticiones que se presentan en su contra.

Este análisis, sin embargo, implica serias dificultades pues dada la naturaleza de la protección internacional, debe haber flexibilidad en su aplicación, pues se debe tomar en cuenta la característica de derecho *pro homine* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos junto a su carácter subsidiario.

El elemento de reparación o resarcimiento de daños por la eventual violación sería más importante que el proceso formal o invocación por parte del Estado de la falta de agotamiento de los recursos internos para enfrentar tal violación. En otras palabras, se debe tener presente que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es un derecho de protección y por tanto pierden peso argumentos formales tendientes a impedir la efectiva tutela jurídica del individuo.

A la luz de la evolución de la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de su jurisprudencia, lo señalado implica que los recursos no solamente deben existir en la legislación nacional sino que los mismos deben ser eficaces para restituir la situación anterior a la violación de un determinado derecho o reparar el daño causado. En lo que se refiere al ámbito interamericano ello debe apreciarse en su real dimensión pues la generalidad de los Estados utilizan ampliamente, como se ha señalado, la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos, pero la Comisión en una gran cantidad de casos se ha basado en el artículo 46.2, principalmente en su literal c, del Pacto de San José, para admitir las peticiones en el entendido de que ha existido una tardanza indebidamente prolongada en la decisión de los recursos, lo que elimina la necesidad de su agotamiento. Y no solamente ello sino que dicha tardanza

indebidamente prolongada puede constituir *per se* una nueva violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este criterio ha sido ratificado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es plausible también que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos debe ser acompañada por el señalamiento no solo de los recursos de derecho interno que podrían aplicarse sino de la eficacia los mismos. En adición a ello la carga de la prueba sobre este aspecto se ha ido trasladando progresivamente al Estado.¹

Estos elementos por supuesto que han creado resistencias entre algunos Estados que consideran que el simple hecho de que se esté tramitando un caso en los tribunales nacionales es prueba suficiente de la falta de agotamiento de los recursos internos y por tanto de inadmisibilidad en el Sistema. Ello ha generado que muchos países acusen a la CIDH de interpretar erróneamente las disposiciones de la Convención Americana y de excederse en sus facultades al abrir casos que todavía están siendo considerados en los tribunales nacionales. Esta percepción es equivocada por los argumentos antes señalados.

C. AUDIENCIAS DE SEGUIMIENTO.

Especialmente controversiales han sido las llamadas "audiencias de seguimiento". Se había señalado que el trámite ante la Comisión concluye cuando se ha emitido el informe de artículo 51 o se ha remitido el caso a la Corte. El tema del seguimiento se produce cuando habiendo de por medio la publicación del informe señalado, la Comisión convoca a los Estados para que informen sobre el cumplimiento de las recomendaciones allí emitidas.

Este procedimiento ha producido tres posiciones diferentes. La primera es la de países que acuden a las audiencias convocadas por la CIDH sin cuestionar el fundamento jurídico de su convocatoria. Una segunda posición es la de aquellos que asisten a las audiencias pero que al iniciarse las mismas realizan algún tipo de declaración objetando la convocatoria por no existir en la Convención ninguna disposición que faculte a la Comisión a realizar estas convocatorias. La tercera es la de, basados en la argumentación anterior, no comparecer a las audiencias de seguimiento. Se debe tener en cuenta que todos los países que fueron convocados a audiencias de seguimiento comparecieron, aunque en algún momento pasaron de la segunda posición a la tercera, es decir ya no solo que hicieron declaraciones negando el fundamento jurídico de la convocatoria sino que dejaron de asistir a las audiencias.

El procedimiento establecido en los artículos 44 a 51 efectivamente no contempla expresamente esta posibilidad de convocar a audiencias de seguimiento. Si bien la Comisión se ha negado a dar una explicación extensiva respecto a este asunto y ha basado su práctica en las amplias competencias que le confiere el artículo 41 de la Convención para promover la observancia y la vigencia de los derechos humanos en la región, se debe tomar en cuenta adicionalmente una consideración de carácter práctico. La mayoría, por no decir la totalidad, de audiencias de seguimiento se refieren a desapariciones forzadas. Este delito internacional ha llegado a constituir uno de los más graves en contra de los derechos humanos pues niega a las víctimas y sus familiares el mínimo de recursos legales y garantías procesales a que todo individuo tiene derecho. Es por ello que la desaparición forzada de personas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se considera imprescriptible y de realización continuada, es decir que hasta que no aparezcan los cuerpos de los desaparecidos los órganos de supervisión internacional tienen la facultad de inquirir y recabar información del Estado.

Es en ese contexto que resultaría extraño el que un informe de artículo 51 contenga la recomendación, verbigracia, de investigar sobre el paradero de los cuerpos de los desaparecidos y devolverlos a sus familiares y por una malentendida "seguridad procesal" se demande de la Comisión el que no vuelva a pronunciarse al respecto. En otras palabras, en hipótesis es posible que la CIDH recomiende a un Estado la devolución de los cuerpos o una investigación sobre su paradero y el Estado se desentienda de tal obligación, por lo que una audiencia de seguimiento sería el único mecanismo razonablemente efectivo en manos de la Comisión para justamente cumplir su principal función de proteger y velar por el cumplimiento del Pacto de San José.

Ello no implica desconocer lo que ha sido mencionado por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha señalado que "se debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del sistema, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y la confiabilidad de la tutela internacional."¹

Como se había señalado, en materia de derechos humanos se debe considerar que las víctimas se encuentran en desventaja frente al aparato estatal por lo que no puede pedirse una absoluta correspondencia con el derecho interno en cuanto al cumplimiento de formalidades en el trámite de un proceso, pues lo que está de por medio es la defensa de derechos fundamentales inmanentes a la persona humana, lo cual constituye un valor superior a ser considerado en cualquier análisis que se realice.

D. PARTICIPACION DE LOS PETICIONARIOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

El Pacto de San José establece que los Estados y la Comisión pueden acceder a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 61.1) y solamente después de que se haya agotado el trámite previsto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículo 61.2).

No hay un verdadero *locus standis* ante la Corte y la legitimación activa o derecho de representación individual se da a través de la Comisión. Ello puede acarrear una serie de problemas en la medida en que el artículo 44 de la Convención Americana prevé un amplio reconocimiento para ejercer el derecho de petición ante la CIDH, lo que permite la participación de múltiples actores en el Sistema. La CIDH actúa en esa fase como investigador de hechos y no emite pronunciamientos sino hasta el momento mismo en que le corresponde decidir sobre la eventual redacción de los informes contemplados en la Convención (artículos 50 y 51).¹ Los artículos 50 y 51 del Pacto de San José se basaron en normas análogas a las consignadas en la Convención Europea, en virtud de los que, cuando la Comisión Europea encontraba violaciones a los derechos protegidos por la Convención, estaba facultada para remitir el caso al Consejo de Ministros que podía dictar las medidas que el Estado inculpada debía adoptar para remediar la violación o enviar el caso a la Corte para su pronunciamiento obligatorio; en el Sistema Interamericano al no existir un órgano análogo al Consejo de Ministros de Europa, la Comisión asumió esa doble facultad, es decir emitir un informe confidencial que contiene recomendaciones, y que puede ser publicado, como un segundo informe, si no se decide su envío a la Corte, posibilidad ésta que justamente es la otra que tenía el Consejo de Ministros en Europa antes de la entrada en vigor de la Corte Permanente con la adopción del Protocolo 11.

Este doble rol de la Comisión, investigativo y decisorio, genera interrogantes no solo en cuanto al análisis jurídico que realiza sino en el procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y es necesario considerar el problema sucintamente. En el trámite de peticiones individuales la Comisión llega a actuar como juez al emitir los informes referidos previamente, e incluso al pronunciarse sobre la admisibilidad o no de una petición. Pero una vez que decide enviar el caso a la Corte, actúa ya no como juez, ya no tiene el rol decisorio, y se convierte en parte en un proceso en el que, como se ha señalado, previamente actuó como juez. Esto, a criterio de los Estados, puede afectar su imparcialidad. Ello es importante también desde el punto de vista de los

peticionarios, pues su criterio no necesariamente se corresponde con el de la Comisión, pero en el esquema actual no tienen más alternativa que aceptar lo planteado por la CIDH. Es por ello que, haciendo una analogía con el derecho interno, podría buscarse la forma de que la Comisión actúe ante la Corte como Ministerio Público, es decir únicamente resguardando que se respete la Convención y dejando en manos de los particulares el litigar directamente ante la Corte.

Desde sus primeros casos la Corte tuvo el mérito de interpretar que las víctimas eran los verdaderos demandantes y no la Comisión, por lo que en la fase de reparaciones se recibieron escritos presentados directamente por los peticionarios, lo cual ha tenido en los últimos tiempos un notable reconocimiento jurisprudencial¹ y normativo.¹ Pero esto, cabe aclarar, solamente en la fase de reparaciones. Esto ha tenido cierto desarrollo. En un trabajo anterior,¹ señalé que el derecho de petición individual se está consolidando desde la sentencia sobre excepciones preliminares en el caso Castillo Petruzzi adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹ El magistrado Antonio Augusto Cancado Trindade, al emitir su voto concurrente en esa oportunidad, menciona que “lo decidido por la Corte, al desestimar la quinta y la sexta excepciones preliminares interpuestas por el Estado demandado [Perú] (relativas a la personalidad jurídica y a la *legitimatio ad causam* de la organización no-gubernamental chilena peticionaria, la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas (FASIC), pone de relieve el derecho de petición individual bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 44), alcanzando las bases del propio mecanismo de protección bajo la Convención Americana” y luego añade que “no hay que perder de vista que, en última instancia, es por el libre y pleno ejercicio del derecho de petición individual que se garantiza el acceso directo del individuo a la justicia internacional”.¹

Por la importancia de sus palabras se cita *in extenso* parte del voto concurrente del Profesor Cancado Trindade que ilustra con claridad meridiana la importancia de dotar al individuo de un verdadero *jus standi* en el Sistema:

La jurisdiccionalización del mecanismo de protección se impone a partir del reconocimiento de los roles esencialmente distintos de los individuos peticionarios -la verdadera parte demandante- y de la Comisión (órgano de supervisión de la Convención que presta asistencia a la Corte). Bajo la Convención Americana, los individuos marcan presencia tanto en el inicio del proceso, al ejercer el derecho de petición en razón de los daños alegados, como al final del mismo, como beneficiarios de las reparaciones, en casos de violaciones comprobadas de sus derechos; no hace sentido negarles presencia

durante el proceso. El derecho de acceso a la justicia a nivel internacional debe efectivamente hacerse acompañar de la garantía de la igualdad procesal (*equality of arms/égalité des armes*) en el procedimiento ante el órgano judicial, elemento esencial a cualquier mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos humanos, sin el cual estará el mecanismo en cuestión irremediablemente mitigado.

Para alcanzar este grado de perfeccionamiento procesal, debemos contar con el necesario e imprescindible convencimiento pleno por parte de los Estados que integran el sistema interamericano de protección de que el *jus standi* de los individuos ante la Corte es una medida benéfica no sólo para los peticionarios sino también para ellos mismos (los Estados que vengán a ser demandados), así como para el mecanismo de protección como un todo. Esto en razón de la jurisdiccionalización, garantía adicional de la prevalencia del *rule of law* en todo el contencioso de los derechos humanos bajo la Convención Americana.

Si deseamos realmente actuar a la altura de los desafíos de nuestro tiempo, es a la consagración de dicho *jus standi* que debemos prontamente dedicarnos, con la misma clarividencia y osadía lúcida con que los redactores de la Convención Americana divisaron originalmente el derecho de petición individual. Con la base convencional que nos fue legada por el artículo 44 de la Convención Americana, no necesitamos esperar medio siglo para dar expresión concreta al referido *jus standi*. Con la consolidación de este último, es la protección internacional que, en última instancia, en el ámbito de nuestro sistema regional de protección, habrá alcanzado con eso su madurez.¹

Estas ilustrativas palabras son claras respecto del tránsito que habrá de operarse en el Sistema Interamericano para adoptar las reformas necesarias que permitan el acceso directo de las víctimas a la Corte. Efectivamente, si bien no es necesario esperar 50 años para ello, la realidad de la región nos llena de pesimismo sobre la posibilidad de que esto pueda darse en el corto y aún en el mediano plazo.

Se debe también tomar en cuenta que hay funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que difícilmente podrían ser ejecutadas en el marco de un proceso estrictamente judicial ante la Corte. A manera de ejemplo debe recordarse que los informes generales sobre países o los procedimientos de solución amistosa, son acciones que dicen mucho a favor de la labor de CIDH, pues han sido instrumentos valiosos en la formulación de políticas internas en unos casos y en la solución de graves situaciones que algunos procesos entrañan por su naturaleza política. En otras palabras se debe reconocer la flexibilidad con

que cuenta la Comisión para manejar ciertos asuntos lo cual, en un marco estrictamente jurídico como es el procedimiento que se lleva adelante en un órgano judicial, entrañaría dificultades insalvables.

De cualquier forma, la participación de los peticionarios en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es el único motivo que en mi criterio justificaría la adopción de un Protocolo adicional a la Convención Americana o de una reforma específica a la propia Convención.

VI. REFLEXIONES FINALES: MECANISMOS PARA LA REFORMA.

La evolución histórica en materia de derechos humanos, resumida en la primera parte de este trabajo, lleva a concluir que cualquier consideración que se haga sobre la materia debe tener presente, como principio insoslayable, la especial naturaleza de la tutela jurídica que dichos derechos merecen.

Hay una serie de elementos que han conducido a socavar la fe en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y a que sus actores reclamen cambios al mismo. Varios aspectos son motivo de preocupación y controversia, entre los más importantes, la inconformidad con los métodos y procedimientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, últimamente, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es verdad que las prácticas y procedimientos de los órganos de supervisión interamericanos deben ceñirse a lo establecido en la Convención Americana. Las garantías procesales son condición *sine qua non* para un adecuado funcionamiento del Sistema y de allí la necesidad de contar con reglas adjetivas claras y prácticas que las respeten, pues cualquier actuación que afecte la estructura del debido proceso necesariamente lo desconoce y conculca.

Pero si ello es claro, también lo es el hecho de que el procedimiento ante los órganos de supervisión internacional, sin apartarse del espíritu y la letra de los tratados que los fundamentan, no pueden tener la rigurosidad de los procesos que conocen los tribunales nacionales, en razón de que el objetivo principal de los instrumentos internacionales de derechos humanos es la tutela de derechos y libertades fundamentales que no pueden ser supeditados a tecnicismos que los afecten.

Se ha vuelto una práctica, cada vez más frecuente entre los Estados, el cuestionar los métodos de los órganos de supervisión interamericana como una

forma de restar valor a pronunciamientos que puedan afectar su "imagen internacional". Ello influye en que los problemas y las diferentes posiciones que los actores del Sistema mantienen al respecto, pueda llevar a adoptar soluciones fáciles y lamentar en el futuro retrocesos inaceptables, precisamente en momentos en que la evolución del tema demanda soluciones que atiendan a la naturaleza de la protección de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana.

Es esencial por ello, tomar en cuenta que el cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión y las sentencias de la Corte, es condición *sine qua non* para el fortalecimiento del Sistema y merece el incondicional apoyo de todos aquellos verdaderamente comprometidos con dicho propósito.

Cualquier reforma al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, debe pasar en primer lugar por un análisis de los reglamentos de sus órganos de supervisión. Esta es una labor en la que, más allá de las opiniones que puedan solicitarse a los Estados u organizaciones no gubernamentales, corresponde realizar a a la Corte y a la Comisión. Muchas de la prácticas que encuentran oposición en los Estados, pueden ser superadas mediante esta vía.

Otros problemas podrían también ser superados en el marco de una revisión de los Estatutos de la Corte y de la Comisión. Este punto es muy importante tener en cuenta pues si bien, como se ha señalado, la reforma reglamentaria es de exclusiva competencia de los Organos de supervisión, los Estatutos de ellos pueden ser reformados por la Asamblea General de la OEA.

Tampoco debe descartarse la competencia consultiva de la Corte, como mecanismo idóneo para solucionar algunos de los temas que aquí se han tratado. Podría consultarse a la Corte temas altamente controversiales como los referidos a la facultad de la Comisión para emitir informes de admisibilidad o convocar a audiencias de seguimiento.

Existen, en definitiva varios instrumentos que pueden ser utilizados para avanzar en el fortalecimiento del Sistema antes de acudir a una negociación para reformar la Convención Americana o suscribir un Protocolo adicional a ella. Via reformas reglamentarias o estatutarias y haciendo uso de la competencia consultiva de la Corte, se puede avanzar más dinámicamente en la solución de algunos problemas. Las dificultades persistirán por las diferentes percepciones de los actores del Sistema sobre las fallas que lo aquejan, como se ha señalado a lo largo de este ensayo, pero por lo menos se evitará un proceso de negociación que, dada la inconformidad de los Estados con el Sistema y con la actuación de

sus Organos, puede llevar a su debilitamiento. También se evitaría crear un nuevo subsistema pues es evidente que algunos países no suscribirían o ratificarían el correspondiente instrumento modificador de la Convención.

Quisiera aclarar, sin embargo, como lo hice al tratar sobre la participación de los peticionarios en el Sistema, que tarde o temprano habrá de transitarse el camino del Sistema Europeo para permitir una mayor participación y, de ser posible, el acceso directo de los particulares a la Corte, en correspondencia con lo que sucede ante la Comisión. Es más, soy del criterio, este es el único motivo que justificaría la negociación en el corto plazo de una reforma al Pacto de San José.

Finalmente, creo del caso recalcar que no parece que nos hemos acostumbrado a considerar el tratamiento de los derechos humanos como algo cotidiano, a pensar que el tema no se agota porque hayan caído las dictaduras, porque no tengamos totalitarismos, porque vivamos en regímenes democráticos: en momentos de crisis o en momentos de paz, en la lucha contra el terrorismo o en la lucha contra gobiernos totalitarios, en democracia y para no salir de ella, el tema de los derechos humanos es esencial y debe ser el marco referencial de nuestras políticas. Soy del criterio de que el análisis para Diálogo que se lleva adelante sobre el futuro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos debe partir de la aceptación de esa premisa.

