

**DERECHOS, ACCESO,
Y ROL DE LAS VICTIMAS,
EN EL SISTEMA INTERAMERICANO
DE PROTECCION
A LOS DERECHOS HUMANOS**

Fabián Salvioli

Copyright: Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Se prohíbe la reproducción total o parcial del presente. La cita de información se debe efectuar de acuerdo a lo establecido a continuación

Cita: Fabián Salvioli: "Derechos, acceso y rol de las víctimas"; en "El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos", pp. 293 – 342; ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1997.

DERECHOS, ACCESO, Y ROL DE LAS VÍCTIMAS, EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCION A LOS DERECHOS HUMANOS

Fabián Omar Selvioli

Magister en Relaciones Internacionales, profesor de protección internacional de los derechos humanos en las Maestrías de Relaciones Internacionales de las Universidades Nacionales de La Plata y Córdoba; profesor de Derecho Internacional Público de las Universidades Nacionales de La Plata y La Pampa, Argentina; y Consultor Externo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica.

Sumario: *I.- Introducción; II.- El Derecho Internacional Público Contemporáneo y el individuo; III.- Consideraciones generales: los derechos de la víctima en los instrumentos del sistema; IV.- Los derechos de la víctima y las medidas conservatorias; V.- La víctima en el procedimiento ante la Comisión; V.1.- Del acceso al sistema; V.2.- Los derechos de la víctima en la admisibilidad de casos; V.3.- La víctima de cara al requisito de agotar las vías internas; V.4.- La presunción del artículo 42 del Reglamento de la Comisión V.5.- En cuanto a la transmisión del informe del artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; VI.- La víctima en el desarrollo de los casos contenciosos frente a la Corte; VI.1.- La víctima frente a la facultad de llevar un asunto ante la Corte y la prueba de los hechos en el Tribunal; VI.2.- La defensa de la víctima ante la Corte; VI.3.- La víctima en la etapa de reparaciones ante la Corte Interamericana VI.4.- La víctima en casos de terminación anticipada del proceso; VI.5.- El reconocimiento de costas para los abogados de las víctimas; VII.- Recomendaciones y consideraciones finales; VII.1.- En cuanto a los derechos de las víctimas en aspectos del procedimiento; VII.2.- En cuanto al sistema interamericano en general hacia una eficaz protección de las víctimas. VIII.- A modo de conclusión.*

I.- INTRODUCCION

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en su evolución y práctica desde la adopción de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948)¹ y la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1959)², se encuentra atravesando una etapa de perfeccionamiento³. En este marco, se ha inaugurado

¹ IX Conferencia Interamericana, Bogotá, Colombia (1948). En dicha reunión también fue creada la Organización de los Estados Americanos.

² Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores: **Resolución VII**, (párrafo segundo), Santiago de Chile, 1959.

³ Conf. **Caçado Trindade, Antônio**: “El sistema interamericano de protección a los derechos humanos”; en *Recueil de Cours, Collection of Lectures, Texts and Summaries*; Institut International de Droits de l’Homme, Strasbourg, France, juillet 1993. El autor señala como etapa de consolidación del sistema la entrada

una amplia discusión sobre como hacer más efectivo y dinámico el sistema, adaptándolo a las necesidades actuales de todas las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de los países miembros de la Organización de los Estados Americanos. Uno de los aspectos a considerar, en esta revisión, es el papel que juegan los particulares (especialmente las víctimas y sus representantes) dentro del sistema interamericano de derechos humanos.

En Derecho Internacional Contemporáneo, puede definirse, en principio, como víctima de una violación a los derechos humanos, a aquella persona que ha sufrido un menoscabo en el goce o disfrute de alguno de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, debido a una acción u omisión imputable al Estado⁴.

En este estudio se abordan los derechos, el acceso y el rol de la víctima y sus representantes en el sistema interamericano, tanto a la luz de las tendencias actuales de Derecho Internacional Público, como de la práctica que han llevado adelante los órganos de protección con que cuenta el sistema: la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

Se realiza un examen de las normas de fondo y procedimiento que regulan derechos y participación de las víctimas de manera directa (por ejemplo el derecho a una reparación adecuada, o los casos de participación necesaria en los casos de terminación anticipada del proceso ante la Corte).

También hay un estudio de reglas sustantivas y procesales, que no se refieren a la participación directa de la víctima, pero que influyen decididamente en el resguardo y protección de sus derechos humanos. Ello justifica que en nuestro desarrollo, analicemos, y tomemos postura, sobre temas tales como el posicionamiento del peticionario en las diferentes etapas del proceso, las condiciones para la admisibilidad, o el acceso a la Corte, entre otros; tópicos que se han detallado en el índice⁵.

Como consideración inicial, creemos que hay varios aspectos valiosos, que deben mantenerse tal como están regulados actualmente; y toda modificación a producir, si es que se adopta alguna, debe traducirse siempre en arribar a una protección más eficaz de los derechos de las posibles víctimas de violaciones a los derechos humanos. En este sentido, los cambios no pueden producirse a contramano de las tendencias actuales de derecho internacional, las cuáles se dirigen hacia una mayor legitimación jurídica y jurisdiccional del individuo.

en vigor de la Convención Americana (1978), y como inicio de etapa de perfeccionamiento el funcionamiento y primera opinión consultiva emitida por la Corte Interamericana de Derechos humanos.

⁴ Esto sin perjuicio de la responsabilidad internacional individual en la materia, como veremos más adelante, en el Capítulo II. Sobre el aumento de la noción de víctima en el derecho internacional, véase **Cançado Trindade, Antônio**: “O esgotamento dos recursos internos e a evolução da noção do “Vitima” no Direito Internacional dos Direitos Humanos”; en Revista N 3 del IIDH, págs. 5 a 78. El autor destaca la evolución y tendencia a ampliar la noción de víctima en la aplicación de los órganos de protección de los derechos humanos. Edit. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1986.

⁵ Hemos de considerar, por ejemplo, que si se adoptan reformas que perjudican la posición del peticionario, necesariamente se disminuye la defensa de los derechos de las víctimas.

Asimismo, los cambios que sean factibles de ser llevados a cabo no deben derivar en circunstancias traumáticas para el sistema. Es por ello que consideramos que, en la materia que nos ocupa, pueden adoptarse algunas variaciones sin necesidad de abrir el proceso de reforma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José de Costa Rica); y sí, en cambio, proceder a algunas modificaciones en los reglamentos de los órganos de protección. En el último de los casos, puede recurrirse a la adopción de protocolos facultativos anexos a la Convención.

En todo caso, las actuales normas de protección contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus protocolos, la Carta de la OEA, la Declaración Americana, las convenciones interamericanas específicas, y los Estatutos y Reglamentos de los órganos de protección, deben ser considerado como el actual standard mínimo de protección de los derechos humanos en el continente.

En el presente trabajo examinamos el lugar que ocupa la víctima en el sistema interamericano; el cual, con toda lógica, es trascendente, teniendo en cuenta que un mecanismo internacional de protección de los derechos humanos debe estar dirigido al reconocimiento de derechos para los individuos, a la consagración de reglas procesales para peticionar cuando alguno de aquellos ha sido lesionado, y para hacer posible la obtención de una reparación adecuada, para quienes han sufrido la lesión imputable al Estado⁶.

Este estudio se divide en cinco partes: La primera de ellas comprende la presente introducción y el capítulo dos: en este, se hacen algunas consideraciones sobre la situación del individuo en el Derecho Internacional Público Contemporáneo, y particularmente, de su evolución dentro del campo específico de la protección de los derechos humanos.

La segunda parte comprende dos capítulos: El capítulo tres hace un recorrido por los instrumentos jurídicos del sistema, con una selección de los derechos de las víctimas en cada uno de ellos. En el capítulo cuatro, se analizan las normas que regulan las medidas conservatorias para los derechos de las víctimas, ante los órganos protectivos del sistema.

La tercera parte comprende sólo el capítulo quinto, y se centra en el estudio de la relación entre la víctima y algunos aspectos de la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: el primer acápite, examina las vías de acceso al sistema en todos los instrumentos jurídicos del mismo; los dos siguientes, analizan la política de admisibilidad de una petición por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, destacando dos aspectos: a) Cuáles serían las consecuencias que acarrearía para una presunta víctima el establecimiento de una doctrina de discrecionalidad o selectividad como práctica de la Comisión para admitir un caso; y b) Si las normas que rigen el funcionamiento de la regla del agotamiento de los recursos internos son adecuadas para los derechos de las víctimas.

⁶ Salvo en casos de violación al derecho a la vida, en los que, como es lógico y se desarrolla más adelante, la indemnización es otorgada a sus derecho habientes.

Para los acápites finales del capítulo quinto, hemos elegido dos cuestiones del procedimiento ante la Comisión que son importantes para una correcta defensa de los derechos de las víctimas: nos referimos, en primer lugar, a la presunción *iuris tantum* del artículo 42 del Reglamento de la Comisión Interamericana, en cuanto a la veracidad de los hechos denunciados por el peticionario, si el gobierno no suministra la información correspondiente respecto de los mismos, en el plazo máximo que le establezca la Comisión; y, finalmente, a la transmisión del informe preliminar del artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La cuarta parte se centra en el estudio de la relación entre los derechos de las víctimas y algunos aspectos de la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dividiéndose el capítulo sexto, en cinco acápites: el primero de ellos sobre la legitimación para llevar un caso a la Corte Interamericana, y la valoración de la prueba ante el Tribunal; el segundo contiene una mirada crítica del rol de la víctima y sus representantes durante el trámite del proceso de fondo ante la Corte, incluyendo la ambigua situación en que el procedimiento actual coloca a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y el tercero, analiza las normas sobre la participación de la víctima en la etapa de reparaciones.

El cuarto acápite del capítulo sexto, detalla qué actuación les cabe a la víctima y a quienes representan los derechos de ésta o de sus familiares, en los casos de terminación anticipada del proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por último, se plantea la situación actual en materia de imposición de costas, teniendo en cuenta el curso seguido por la jurisprudencia que ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el trámite de los asuntos contenciosos que ha resuelto.

La quinta parte contiene dos capítulos finales donde se sintetizan los puntos analizados anteriormente, con la dirección que a nuestro juicio debe tomarse en cada uno de ellos, ya sea mantenerlos o modificarlos, y en este último caso, la manera en que debería llevarse adelante dicha reforma.

Finalmente, se tocan de manera sucinta algunos tópicos no elegidos para su estudio en profundidad; pero que, de todas maneras, al formar parte del funcionamiento del sistema interamericano de derechos humanos, generan una repercusión en los derechos de los individuos que son los sujetos principales de protección, y los destinatarios finales del mismo.

II.- EL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO CONTEMPORANEO Y EL INDIVIDUO

El Derecho Internacional Clásico abordaba determinadas relaciones de derecho público, en un juego de potencias soberanas, con participación directa y excluyente de los Estados; que como únicos sujetos en la diplomacia internacional, procedían a la distribución

de competencias, y a la reglamentación de las relaciones entre ellos⁷. Por otro lado, y derivado de lo anterior, las Organizaciones Internacionales carecían de real autonomía frente al principio de soberanía estatal, el cual dominaba el funcionamiento del derecho internacional por sobre el resto de los principios.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha enriquecido y revolucionado al Derecho Internacional Público, dándole nuevos contenidos a temas tales como la subjetividad jurídica, la responsabilidad internacional, o el derecho internacional convencional⁸.

Como correlato de lo dicho, el individuo ha experimentado una gran evolución dentro del Derecho Internacional Público, a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial. Dicho avance se ha ido produciendo lentamente, pero llevando a la persona humana desde una situación marginal y precaria (objeto de regulación dentro del limitado marco de la protección diplomática), hacia una presencia y participación más sostenida, colocándole, sobre todo en el campo de los derechos humanos, como un verdadero sujeto, dotado de cierta legitimación internacional para la defensa de los mismos.

Las organizaciones internacionales que surgen luego de la Segunda Guerra Mundial y que cuentan como sus objetivos principales, lograr el mantenimiento de la paz y llevar adelante la realización de la cooperación internacional, marcan para el derecho contemporáneo la puesta en arranque de la apertura hacia una participación más efectiva de la sociedad civil en el plano internacional. Asimismo, comienza a producirse una tensión, entre el principio de soberanía estatal, y el de respeto a los derechos humanos; tensión que obliga a redefinir el concepto de soberanía, y armonizarlo con la coordinación de competencias nacional e internacional en materia de derechos humanos⁹.

Así, dentro de la Organización de las Naciones Unidas, la carta constitutiva de la institución ya prevé la participación de las organizaciones no gubernamentales que funcionan, en materia de cooperación internacional, como entes de consulta¹⁰. El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), reguló el status consultivo para las organizaciones no gubernamentales, con la creación del Comité de Organismos No Gubernamentales¹¹.

⁷ Sobre esta concepción puede verse **Díez de Velasco, Manuel**: "Instituciones de Derecho Internacional Público", Tomo I, 9na edición, Ed. Técnos, Madrid, España, 1993.

⁸ Puede consultarse **Salvioli, Fabián**: "El Derecho Internacional Público y sus modificaciones a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", en Anuario de Derecho N 3, Universidad Austral, págs. 177 a 203; Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1997.

⁹ Véase al respecto **Carrillo Salcedo, Juan Antonio**: "Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo", (174 págs.) Edit. Técnos, Madrid, España, 1995.

¹⁰ Ver Carta de las Naciones Unidas: art. 71.

¹¹ Resolución 1296 (XLIV) del **Consejo Económico y Social** de la Organización de las Naciones Unidas. El Comité de Organismos no Gubernamentales se encarga de los trámites de solicitudes de ingreso, otorgamiento, denegación o retiro del mismo. Luego, dentro de la ONU, se ha ido regulando la participación de las ONGs ante distintas instancias.

Al lado de esta evolución de la sociedad civil en el ámbito internacional, es dable considerar que existe una clara tendencia hacia el otorgamiento de un mayor protagonismo al individuo, ante distintos órganos e instituciones internacionales. Esto se ve favorecido por el actual paradigma de relaciones internacionales, que ha comenzado al finalizar la llamada "guerra fría"¹², y el surgimiento de un nuevo mundo de tipo policentrista, en reemplazo de la vieja estructura bipolar y heterogénea que ha caracterizado a la confrontación este - oeste, entre los Estados Unidos y la ex Unión Soviética.

Es en este marco, donde la Organización de las Naciones Unidas ha desarrollado progresivamente lo que definimos como una "diplomacia de megaconferencias", traducida en el fomento y puesta en práctica de determinados foros paralelos de encuentros intergubernamentales, y no gubernamentales. En estas reuniones, comienza a gestarse un fenómeno inédito hasta el momento: "... se han podido encontrar todos los gobiernos del mundo, un sinnúmero de organismos especializados, y las organizaciones no gubernamentales, para discutir diferentes cuestiones que hacen a los problemas más graves de la "aldea global": medio ambiente, población, desarrollo, pobreza, derechos humanos ..."¹³.

En el reciente esquema que rige la práctica de las relaciones internacionales contemporáneas, ya sea dentro de foros y órganos de funcionamiento permanente (como veremos más adelante), o transitorios (como las mencionadas "megaconferencias"), puede afirmarse, que nos hallamos en presencia de una más profunda apertura del derecho internacional a la sociedad civil y al individuo, destacándose, en particular, el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

También cabe agregar aquí, que esta legitimación y capacidad de actuar del individuo en el plano del derecho internacional, se está produciendo desde distintos ángulos. Como sujeto pasivo, hay un interesante avance con la creación por parte del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, de los tribunales ad hoc para la Ex Yugoslavia y para Rwanda. Estos órganos jurisdiccionales se encargan de juzgar a individuos que han cometido violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario¹⁴, en un ejemplo que refleja la actual concepción de unión indisoluble entre el mantenimiento de la paz y el respeto a los derechos humanos¹⁵.

Estos tribunales transitorios son distintos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las dos instancias jurisdiccionales permanentes que existen en materia de derechos humanos, ubicados institucionalmente en el

¹² Puede situarse dicha etapa entre el fin de la Segunda Guerra Mundial, y la disolución de la ex URSS, y la consecuente obtención de la independencia de las Repúblicas que la conformaban.

¹³ Conf. **Salvioli, Fabián**: "La mujer en el Derecho Internacional Público: un viaje de medio siglo desde San Francisco a Pekín"; en: "A un año de Beijing"; págs. 7 a 31, Edit. Instituto de Relaciones Internacionales UNLP, Serie Documentos N 13, La Plata, República Argentina, 1996.

¹⁴ Resoluciones 808/93 y 955/94 del **Consejo de Seguridad** de las Naciones Unidas.

¹⁵ Conf. **Salvioli, Fabián**: "Relaciones Internacionales, Derechos Humanos y Educación para la Paz"; en: "Direitos Humanos, a promessa do século XXI"; pág. 292, Ed. ELSA Portucalense, Universidade Portucalense, Porto, Portugal, 1996.

Consejo de Europa y la Organización de los Estados Americanos: tanto hay diferencias desde el punto de vista de la materia en la que entienden¹⁶, como respecto a la legitimación pasiva, pues tanto en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sólo pueden ser juzgados Estados¹⁷.

Un segundo aspecto que deseamos resaltar, es que no sólo es importante en el plano internacional el reconocimiento de derechos y libertades al individuo; se requiere además un paso posterior, que consiste en que aquel pueda defender correctamente esos derechos, frente a los órganos establecidos al efecto.

En este sentido, Frédéric Sudre sostiene, como postura sobre el tema que nos ocupa, que: "... para que el individuo sea un sujeto activo del orden jurídico internacional, es necesario no solamente que sea titular de derechos y obligaciones creadas por el derecho internacional, sino también que le sea reconocida la aptitud de acudir al plano del derecho internacional ..."¹⁸.

Conforme la opinión de Pedro Nikken, el avance progresivo es una de las características de la protección internacional de los derechos humanos, la cual se produce "... tanto en lo que se refiere al número y contenido de los derechos protegidos, como en lo que toca a la eficacia y el vigor de los procedimientos en virtud de los cuales órganos de la comunidad internacional pueden afirmar y salvaguardar su vigencia ..."¹⁹.

Desde esta perspectiva de la progresividad, pueden comprenderse los saludables avances (aunque demasiado lentos en algunas regiones del mundo) que vienen

¹⁶ En efecto, el Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia entiende, según la Resolución 827/93 del Consejo de Seguridad, en violaciones a los Convenios de Ginebra de 1949, la Cuarta Convención de La Haya sobre Guerra Terrestre, y la Convención contra el Genocidio de 1948; asimismo, la Resolución 955/94 del Consejo de Seguridad, determina que el Tribunal Internacional para Rwanda tiene como competencia el juzgamiento por la comisión de crimen de genocidio y de lesa humanidad, y las violaciones al art. 3 común de los Convenios de Ginebra (1949) y del Protocolo Adicional II anexo a los mismos (conflictos internos). Es decir, la competencia en razón de la materia de ambos tribunales se centra en normas de derecho internacional humanitario. Por el contrario, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos juzgan, en competencia contenciosa, violaciones a tratados genéricos de derechos humanos, en este caso, el Convenio Europeo (1950) y el Pacto de San José de Costa Rica (1969), respectivamente.

¹⁷ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha respondido una Opinión Consultiva que le fue formulada por la Comisión Interamericana, sobre las probables responsabilidades en que incurran tanto el Estado como algunos de los agentes de éste, si se sanciona o aplica una ley manifiestamente contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El tribunal ha afirmado que no está facultado actualmente para el juzgamiento de personas, sino de Estados que hayan ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte. Puede verse al respecto: **Salvioli, Fabián**: "La responsabilidad internacional estatal e individual mirada desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos"; en "Relaciones Internacionales", año 5 N 8, págs. 93 a 98, Edit. Instituto de Relaciones Internacionales de la UNLP, La Plata, Argentina, 1995.

¹⁸ Conf. **Sudre, Frédéric**: "... Droit International et Européen des Droits de l'Homme", pág. 56 Edit. Presses Universitaires de France, París, Francia, 1989 (traducción no oficial, hecha por el autor).

¹⁹ Conf. **Nikken, Pedro**: "La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo"; pág. 18. Edit. Cívitas IIDH, Madrid, España, 1987.

produciéndose dentro de los sistemas internacionales de derechos humanos en los últimos años, tal como veremos a continuación.

En las regiones que no existían instrumentos de protección, o se han adoptado algunos de ellos (Carta Árabe de Derechos Humanos²⁰, Convención de la Comunidad de Estados Independientes sobre los Derechos y las Libertades Fundamentales del Hombre²¹), o existen avances en las discusiones para la creación de tratados (como en la región Asia Pacífico)²².

Por otra parte, en las regiones donde existen instrumentos y mecanismos de derechos humanos, se trata de perfeccionar los mismos, ya sea a través de la creación de órganos jurisdiccionales donde no los hay (como el proyecto de una Corte para la aplicación de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos)²³, o de la adopción de normas procesales que buscan un mayor equilibrio entre los individuos y el Estado.

Bástenos señalar, a título de ejemplo de lo último mencionado, que en el Consejo de Europa existe, y se encuentra en vigor, el Protocolo IX, anexo al Convenio Europeo de Salvaguarda de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales²⁴. Este instrumento jurídico ha introducido la posibilidad para los peticionarios, en ciertas circunstancias, de deferir un caso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en un avance de magnitud para el derecho internacional contemporáneo²⁵.

Asimismo, y también dentro del marco del Consejo de Europa, en 1994 se adoptó el Protocolo XI anexo al Convenio Europeo de Salvaguarda de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Con la entrada en vigor del mismo²⁶, se otorgará pleno *jus standi*

²⁰ La Carta Árabe de Derechos Humanos ha sido adoptada el 15 de mayo de 1994 en el seno del Consejo de la Liga de Estados Árabes (Resolución 5437).

²¹ Este instrumento ha sido adoptado en Minsk, capital de Bielorrusia, el 26 de mayo de 1995, y su idioma original es el ruso.

²² Véase al respecto **Rishmawi, M.**: "Human Rights Developments within thw League of Arab States and in Asia"; en "XXVIIème Session d'Enseignement: Recueil des Cours, textes et sommaires / Collection of Lectures, Texts and Summaries"; pág. 220; Edit. Institut International des Droits de l' Homme, Strasbourg, France, 1996.

²³ La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos fue adoptada en 1981 y se encuentra en vigor desde el año 1986: al 1 de enero de 1997, 51 Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana han ratificado dicho instrumento, conf. **Marie, Jean Bernard**: "Instruments Internationaux relatifs aux droits de l' homme. Classification et état des ratifications au 1er janvier 1997" Human Rights Law Journal, Vol. 18, N 1-4. N.P. pág. 86. Engel, Publisher, Strasbourg, 1997.

²⁴ El Protocolo IX anexo al Convenio Europeo entró en vigor el 1 de octubre de 1994; y cuenta al 1 de enero de 1997, con 23 ratificaciones. Conf. **Marie, Jean Bernard**: op. cit, pág. 85.

²⁵ Al respecto puede verse **Jimena Quesada Luis and Salvioli, Fabián**: "The individual, Human Rights and International Instruments: Focus on the Council of Europe". En The ELSA Law Review, N 2, Edit. DJOF Publishing; Copenhagen, Denmark, 1994.

²⁶ El Protocolo XI contaba al 9 de mayo de 1997 con 31 ratificaciones, restando sólo la ratificación de Italia, Polonia, Portugal y Turquía para el comienzo del plazo de un año para su entrada en vigor, en: **Conseil de l'Europe**: "Etat des signatures et des ratifications d'une selection d'instruments dans le domaine des droits de l'homme" au 9 mai 1997. Edit. Centre d'information sur les droits de l'homme, Strasbourg, France, 1997.

al peticionario ante el Tribunal Europeo, el cual quedará como único órgano de control del sistema, desapareciendo la actual Comisión Europea de Derechos Humanos²⁷.

Conforme al criterio clásico del derecho internacional al que ya hemos hecho referencia, las reparaciones por infracciones a aquel, se debían de Estado a Estado. En casos de derechos humanos, la violación de una norma internacional (por la acción de un gobierno en perjuicio de un individuo), genera el derecho para la víctima, a recibir una indemnización. Es decir, en la evolución mencionada, se ha ampliado el campo de los beneficiarios de la responsabilidad internacional.

Lo señalado ha sido confirmado por la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su similar europea, lo cual será visto con detenimiento, al analizar la participación de los individuos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular, con la última modificación realizada al Reglamento del Tribunal, donde la víctima ha adquirido locus standi en la etapa correspondiente a las reparaciones.

Como final del presente capítulo quisiéramos resaltar las siguientes ideas:

a) El individuo es, entonces, para el actual derecho internacional, algo más que un mero actor. No quiere esto decir que se encuentre equiparado a un Estado ni a las organizaciones internacionales, pero ya es indiscutible su subjetividad jurídico internacional.

b) En el Derecho Internacional Público Contemporáneo, existe una tendencia hacia una más eficaz protección de los derechos humanos; traducida en el otorgamiento de una mayor participación al individuo, ya sea a través del reconocimiento de derechos humanos, o por medio de la implementación de ciertos mecanismos para defender los mismos; tanto en las Naciones Unidas, como en las organizaciones regionales.

c) El sistema interamericano de protección a los derechos humanos, está concebido actualmente, para el juzgamiento de Estados y no de personas físicas.

d) Los beneficiarios de la indemnización, motivada en violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por la acción de un Estado en perjuicio de un individuo, son las mismas víctimas o sus derecho habientes.

III.- CONSIDERACIONES GENERALES: LOS DERECHOS DE LA VICTIMA EN LOS INSTRUMENTOS DEL SISTEMA

a) Si se hace un análisis del sistema interamericano de protección a los derechos humanos, no está fuera de lugar señalar que, a pesar de sus deficiencias, se trata de uno de los más avanzados con los que cuenta el Derecho Internacional Contemporáneo. Ello

²⁷ Puede consultarse al respecto **Sánchez Legido, Angel**: “La reforma del mecanismo de control del Convenio Europeo de Derechos Humanos”; es de particular interés el Capítulo IV de la primera parte, y toda la segunda parte (págs. 105 a 287) Ed. Colex, Madrid, España, 1995.

encuentra como uno de sus fundamentos, el hecho de que está caracterizado por una doble estructura institucional, una de las cuales se deriva de la propia Carta de la Organización de los Estados Americanos, y la otra, de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁸.

En efecto, es en materia atinente a la protección de los derechos y las libertades fundamentales, que podemos encontrar normas y procedimientos que obligan y se aplican a todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos²⁹.

El sistema posee, como instrumentos jurídicos de base, la propia Carta de la OEA, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre³⁰ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos³¹. Esta última, cuenta con dos protocolos anexos a la misma³².

Existen, asimismo, algunos otros instrumentos particulares de derechos humanos dentro de la OEA, tales como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura³³, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas³⁴; y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer³⁵.

²⁸ Conf. **Buergenthal, Thomas; Norris, Robert y Shelton, Dinah**: “La protección de los derechos humanos en las Américas”, pág. 31; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Edit. IIDH / Cívitas, Madrid, España, 1990.

²⁹ Más allá de que un Estado haya o no ratificado cualquier pacto de derechos humanos dentro de la Organización de los Estados Americanos, basta con que sea parte de ésta, para que se encuentre vinculado: a las normas de derechos humanos que posee la Carta de la OEA, a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, y a las reglas que rigen el funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Estatuto y Reglamento de la CIDH). También, conforme al artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos los Estados miembros de la OEA pueden acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en opinión consultiva, sin necesidad de ratificación del Pacto de San José de Costa Rica.

³⁰ Adoptada por la Resolución XXX de la IX Conferencia Internacional de los Estados Americanos, celebrada en Bogotá en 1948.

³¹ O Pacto de San José de Costa Rica, que cuenta con 25 Estados Partes; en: En: Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano” (actualizado a abril de 1997), pág. 49. Ed. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1997.

³² El Protocolo sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (no se encuentra en vigor por no haber alcanzado el número de ratificaciones necesarias, ya que sólo cuenta con 7 y se requieren 11); y el Protocolo sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte (cuenta con tres ratificaciones y está en vigor desde el 28 de agosto de 1991); ver ambos estados de ratificación en: “... Documentos básicos ...” op. cit. págs. 71 y 75.

³³ Adoptada en Cartagena de Indias, Colombia; cuenta con trece ratificaciones y se encuentra en vigor desde el 28 de febrero de 1987, En: “... Documentos básicos ...” op. cit. pág. 143. Ed. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1997.

³⁴ Adoptada en Belem do Pará por la Asamblea General de la OEA en 1994, cuenta sólo con cuatro ratificaciones y se encuentra en vigor desde el 29 de marzo de 1996, en “... Documentos básicos ... Op. cit. pág. 151.

³⁵ Adoptada por la Asamblea General de la OEA en 1994, en la ciudad de Belem do Pará. Cuenta con 22 ratificaciones, y se encuentra en vigor desde el 5 de marzo de 1995, en “... Documentos básicos ...” op. cit. pág. 161.

Salvo la Declaración Americana (que por su propia naturaleza jurídica no es objeto de ratificación), el resto de instrumentos en vigor (pactos y protocolos), son obligatorios para los Estados que han procedido a la ratificado los mismos.

Para aquellos Estados que han ratificado el Pacto de San José de Costa Rica y, asimismo, realizado una declaración especial al efecto, se encuentra establecida la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁶.

La obligatoriedad jurídica de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, ha sido abordada expresamente por la Comisión Interamericana, en el marco del conocimiento de comunicaciones respecto a Estados que no han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, la Comisión Interamericana ha considerado que, como consecuencia de ciertos artículos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, las disposiciones de otros instrumentos de la OEA sobre Derechos Humanos adquirieron fuerza obligatoria, y ellos son: la Declaración Americana, el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁷.

b) En varios de los instrumentos jurídicos del sistema interamericano de derechos humanos a que hemos hecho referencia, se encuentran normas que hacen directamente a la prevención, y a evitar la comisión de violaciones. Así, por ejemplo, algunos de ellos establecen la obligación para los Estados Partes, de adoptar las normas de derecho interno necesarias para hacer efectivos, dentro del ámbito nacional, los derechos consagrados en ellos³⁸.

Asimismo, las convenciones temáticas específicas con que cuenta el sistema interamericano, contienen previsiones que hacen a una eficaz protección de los derechos de las víctimas; estas reglas se refieren a la sanción, en el marco jurídico interno, de violaciones a los derechos humanos; citamos algunos ejemplos en los párrafos que siguen.

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, dispone que debe tipificarse la tortura como delito en la legislación penal interna, y que los Estados deben garantizar un debido proceso judicial cuando existan denuncias de tortura, así como la debida compensación para las víctimas³⁹.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, igualmente determina la obligación para los Estados Partes de tipificar, en su derecho penal interno, la desaparición forzada como delito⁴⁰.

³⁶ La declaración especial de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y las formas bajo las cuáles aquella puede ser realizada, están reguladas en el artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³⁷ Conf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: caso 9647, Resolución 3/87. Informe Anual de la CIDH 1986 - 1987, OEA/Ser. L/V/II/71, Doc. 9; Washington, Estados Unidos, 1987.

³⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos: art. 2; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: art. 2.

³⁹ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura: arts. 6, 8 y 9.

⁴⁰ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas: arts. III y IV.

Finalmente, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, determina que los Estados Partes se comprometen a incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, para prevenir y sancionar la violencia contra la mujer, así como a establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan medidas protectivas, un juicio oportuno, y el acceso efectivo a esos procedimientos, junto al resarcimiento, reparación del daño y otros medios de compensación justos y eficaces⁴¹.

c) Como último de los rasgos que nos parece de utilidad destacar en este capítulo, sobre consideraciones generales del sistema interamericano de derechos humanos, haremos mención a la labor de las Organizaciones No Gubernamentales⁴².

La práctica dentro del sistema, demuestra que las ONG's se han convertido en verdaderos protagonistas del mismo, ya sea a través de la formulación de denuncias como peticionarios, o representantes de las víctimas ante la Comisión; ya sea con la presentación de "amicus curiae", o la participación de algunos de sus abogados como asesores de la Comisión, en los casos contenciosos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴³.

IV.- LOS DERECHOS DE LA VICTIMA Y LAS MEDIDAS CONSERVATORIAS

El sistema Interamericano de protección a los derechos humanos, posee dos tipos de medidas conservatorias⁴⁴: Estas disposiciones tienen como finalidad inicial, salvaguardar los derechos procesales de las partes en un litigio. Veremos a continuación el régimen de las mismas ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, posee como competencia las llamadas medidas cautelares, y en su Reglamento se dispone el trámite de estas, el cual comprende a cualquier Estado Miembro de la OEA⁴⁵.

Los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares, son: que se trate de un caso urgente, y que sea necesario tomarlas para evitar daños irreparables a las personas. El Reglamento, menciona que la Comisión sólo podrá pedir a los gobiernos involucrados que

⁴¹ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer: arts. 7.c, 7.e, y 7.g.

⁴² Ya en la primera parte del presente estudio, hacíamos referencia al trabajo de las ONGs como entidades de consulta, dentro de la Organización de las Naciones Unidas (ver supra capítulo II).

⁴³ Sobre el trabajo de las Ongs. puede consultarse el estudio de **Vivanco, José Miguel**: "Las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos"; en Estudios Básicos I, págs. 275 a 294, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1994.

⁴⁴ Utilizamos el término medidas conservatorias como género, para poder distinguir luego entre las medidas cautelares y las medidas provisionales.

⁴⁵ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: art.29 "**Medidas cautelares**"; en: "... Documentos básicos ..." op. cit. pág. 93.

las medidas se tomen; por lo cual, las decisiones de la Comisión al respecto no parecen ser jurídicamente obligatorias para los Estados.

Las medidas provisionales⁴⁶, son de competencia de la Corte Interamericana, y su regulación deriva de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴⁷. Para su procedencia, debe tratarse de casos de extrema gravedad y urgencia, y serán tomadas cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas⁴⁸. Es requisito que se trate de casos que la Corte ya se encuentre conociendo, o en asuntos que aún no le han sido sometidos. Las medidas pueden ser solicitadas por la Comisión, o ser tomadas de oficio por la Corte.

Respecto a su naturaleza, las medidas provisionales que toma la Corte, son de cumplimiento obligatorio para los Estados; a diferencia de las medidas cautelares que pide la Comisión y que venimos de analizar.

Es evidente la relación que se establece entre las medidas provisionales y los derechos de las víctimas; tal como hemos mencionado: "... Podemos señalar un doble carácter de las medidas provisionales reguladas en el sistema interamericano. Por un lugar, otorgan garantías que colaboran en la realización de la justicia en un caso en trámite (función tradicional de las medidas conservatorias). Por el otro, de acuerdo a las modalidades de su aplicación, tienden a proteger derechos humanos fundamentales de personas que pueden sufrir daños irreparables ..."⁴⁹.

¿Atienden correctamente a los derechos de las víctimas, los mecanismos que se encuentran establecidos en cuanto a medidas conservatorias, dentro del sistema interamericano?

a) Consideramos que en cuanto a las medidas provisionales, el sistema cumple adecuadamente con las necesidades existentes.

b) Sí cabría, en todo caso, modificar el texto del artículo 29 del Reglamento de la Comisión Interamericana respecto de las medidas cautelares, para darle al órgano la posibilidad de dictar dichas medidas en vez de solicitarlas: la base jurídica del cambio propuesto puede encontrarse en las obligaciones en cuanto a los derechos humanos, que han

⁴⁶ Ver el estudio realizado por **Nieto Navia, Rafael**: "Las medidas provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: teoría y praxis". En: "La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos", págs. 369 a 398, Edit. IIDH, San José de Costa Rica, 1994.

⁴⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos: art. 63.2; en: "... Documentos básicos ..." op. cit., pág. 43.

⁴⁸ Un estudio comparativo muy valioso es: **Pasqualucci, Jo M.**: "Medidas provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una comparación con la Corte Internacional de Justicia y la Corte Europea de Derechos Humanos" en: Revista N 19, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1994.

⁴⁹ Conf. **Salvioli, Fabián**: "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos", en: "XXVIIème Session d'Enseignement: Recueil des Cours, textes et sommaires / Collection of Lectures, Texts and Summaries"; págs. 302/303; Ed. Institut International des Droits de l'Homme, Strasbourg, France, 1996.

asumido libremente los Estados que ratificaron la Carta de la OEA , y se han comprometido a colaborar con la Comisión Interamericana en el cumplimiento de sus funciones.

V.- LA VICTIMA EN EL PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISION

El Reglamento de la Comisión Interamericana dispone que pueden presentarse peticiones ante ella, referentes a presuntas violaciones de un derecho humano, que se encuentre reconocido, según el caso, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) o en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre⁵⁰.

Si bien el Estatuto de la Comisión, le encomienda a ésta la directiva de prestar particular atención a la tarea de observancia de algunos de los derechos humanos que se encuentran contenidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre⁵¹, Héctor Faúndez Ledesma considera que dicha norma "... Sólo confiere prioridad al tratamiento de denuncias que conciernan a los derechos allí mencionados, pero no restringe las competencias de la Comisión únicamente a la supervisión de esos derechos. En tal sentido, hay que apuntar que el art. 26 del Reglamento de la Comisión le permite recibir y tramitar denuncias referentes a presuntas violaciones de un derecho reconocido, según el caso, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre ..."⁵².

En cuanto a los instrumentos jurídicos restantes del sistema, el Protocolo de San Salvador prevé que en el caso de violaciones a los derechos de los trabajadores a la sindicación y del derecho a la educación (regulados en dicho protocolo), rige el sistema de peticiones individuales de los artículos 44 a 51 (competencia y procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) y 61 a 69 (competencia, funciones y procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵³.

⁵⁰ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: art. 26 "**Presentación de peticiones**"; En: "... Documentos básicos ..." op. cit. Pág. 92. El inciso segundo del mismo artículo le otorga a la Comisión Interamericana la posibilidad de iniciar un procedimiento de oficio.

⁵¹ El Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dice en su artículo 20: "... En relación con los Estados miembros de la Organización que no son partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la comisión tendrá, además de las atribuciones señaladas en el artículo 18, las siguientes: a. Prestar particular atención a la tarea de observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre ..." en "... Documentos básicos ..." op. cit. pág 82.

⁵² Conf. **Faúndez Ledesma, Héctor**: "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales", pág. 183. Edit. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1996.

⁵³ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: art. 19.6: "**Medios de protección**"; en "... Documentos básicos ..." op. cit. pág. 68.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, determina que el trámite de las peticiones o comunicaciones presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en que se alegue la desaparición forzada de personas, estará sujeto a los procedimientos establecidos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en los Estatutos y Reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso las normas relativas a medidas cautelares⁵⁴. Esta inteligente disposición, determina específicamente un mecanismo que ya está establecido en el sistema, para no incurrir en la multiplicidad de procedimientos. Si bien ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos, había construido de forma impecable la tipificación de la desaparición forzada de personas, como una violación de distintas normas del Pacto de San José de Costa Rica⁵⁵; los Estados que ratifiquen la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, podrán ser demandados directamente por el delito internacional de desaparición forzada.

Finalmente, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, establece que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrá recibir denuncias o quejas de violaciones de los Estados, por incumplir los deberes enumerados en el artículo 7 de dicho instrumento. La Comisión Interamericana tramitará éstas comunicaciones, conforme a las normas establecidas para consideración de peticiones en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el Estatuto y Reglamento de aquella⁵⁶.

Veremos, en los acápite que siguen, algunas cuestiones que resultan de interés en el tema que nos ocupa, dentro del procedimiento que se sigue ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

1.- Del acceso al sistema

El sistema de protección de derechos humanos, que funciona en el marco de la Organización de los Estados Americanos, posee ciertos logros que consideramos necesario sean mantenidos⁵⁷; entre dichas virtudes podemos apuntar el régimen de acceso al mecanismo instaurado. El ingreso al sistema, por medio del llamado “derecho de petición individual”, está previsto para introducir una comunicación contra cualquier Estado

⁵⁴ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas: art. XIII.

⁵⁵ Ver al respecto Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Velásquez Rodríguez**". Serie C, resoluciones y Sentencias; N 4; Sentencia del 29 de julio de 1988. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1988; y Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Godínez Cruz**". Serie C, Resoluciones y Sentencias; N 5; Sentencia del 21 de julio de 1989; Ed. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1989.

⁵⁶ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, art. 12.

⁵⁷ Ver al respecto **Salvioli, Fabián**: "Los desafíos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos"; en: "Estudios Básicos de Derechos Humanos", Tomo V; págs. 227 a 265; Edit. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1996.

miembro de la Organización, independientemente que éste haya ratificado o no algún instrumento de protección de los derechos humanos⁵⁸.

Otro aspecto a tener en cuenta, es la diferencia en cuanto al acceso, que existe entre los instrumentos de la Organización de los Estados Americanos, y sus similares que rigen en otras áreas: en el sistema interamericano no se requiere la calidad de víctima de quien formula la petición, requisito "sine qua non" de otros mecanismos regionales o universales, como los instaurados en el Convenio Europeo⁵⁹; y en el Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas⁶⁰.

La profesora Mónica Pinto, en su libro sobre la denuncia ante la Comisión Interamericana, describe con claridad esta cuestión, afirmando la autora que la fórmula establecida en la Organización de los Estados Americanos es la más amplia de las conocidas hasta ahora en el derecho internacional, al diferenciarse claramente entre quien formula la petición y la víctima que haya sufrido la violación alegada: "... Ello se comprueba por el reconocimiento de la calidad de reclamante de las organizaciones no gubernamentales y también por el hecho de que no se exige vínculo alguno entre la víctima y el peticionario cuando ésta es una persona o un grupo de personas ..." ⁶¹.

Como vemos, la víctima que ha sufrido una violación tiene, en cuanto al acceso al sistema, múltiples posibilidades de proteger sus derechos: puede llevar el caso por sí (o a través de un representante); e incluso, puede introducirse el asunto sin su autorización expresa. Este último aspecto debe valorarse fundamentalmente en situaciones en las cuales es muy difícil la acción de la propia víctima o de sus familiares, ya sea por la situación general que puede vivir un país, el temor o el desconocimiento (piénsese por ejemplo en un caso de desaparición forzada en el marco de una sistemática aplicación de dicha política

⁵⁸ El derecho de petición individual vincula a todos los Estados miembros de la OEA. Este aspecto, también ha sido recogido para los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Existe aquí una diferencia, con el mecanismo previsto en el Convenio Europeo de 1950, donde el sistema de petición individual es de aceptación facultativa para los Estados partes, y requiere la formulación de una declaración especial al efecto. Es dable aclarar, sin embargo, que todos los Estados partes del Convenio Europeo han formulado la declaración pertinente, así como la aceptación de la competencia de la Corte. En el sistema africano, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos no establece una fórmula expresa de acceso (habla de "otras comunicaciones" en sus artículos 55 y 56); y el derecho de petición individual, debió ser aclarado por la propia Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en el desarrollo de su labor. En cuanto a la Carta Árabe de Derechos Humanos, si bien crea un órgano de aplicación (el Comité de expertos), no prevé como mecanismo el sistema de comunicaciones individuales.

⁵⁹ En el sistema europeo de derechos humanos revestir la condición de víctima es indispensable para formalizar una comunicación ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, según el artículo 25 del Convenio Europeo, el cual reza "... La Comisión podrá conocer de cualquier demanda dirigida al Secretario General del Consejo de Europa por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares, que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes contratantes, de los derechos reconocidos en el presente Convenio ..." (el subrayado es nuestro).

⁶⁰ Conf. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: art. 1, en "Carta Internacional de Derechos Humanos", Folleto Informativo 2, (págs. 65/6). Edit. Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Ginebra, 1988.

⁶¹ Conf. **Pinto, Mónica**: "La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos"; pág. 35; Edit. Del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1993.

violatoria de los derechos humanos por parte de un Estado). Cabe agregar, que la interpretación por parte de la Comisión y la Corte Interamericanas, ha sido flexible en lo referente al requisito del agotamiento de los recursos internos (ver supra IV.3).

¿Debe cambiarse esta amplia fórmula de acceso al sistema interamericano?. Los dos ítems siguientes pretenden enfocar la discusión actual en la materia, e intentan reflexionar, desde el punto de vista de la defensa de los derechos de las víctimas, sobre las consecuencias que derivarían de la posible adopción de ciertas modificaciones.

2.- Los derechos de la víctima en la admisibilidad de casos

El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos ha realizado, en el marco de discusión de una probable reforma al sistema, un documento de trabajo para elevar al Consejo Permanente de la entidad, donde analiza de manera integral el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Puntualmente, este instrumento ha hecho hincapié en varias cuestiones que tienen que ver, o con la participación de la víctima en el sistema, o con aspectos que repercutirían en la defensa de sus derechos⁶².

Se parte de la pregunta, sobre si habremos llegado, en la evolución actual del sistema interamericano, al momento de establecer una doctrina para la admisibilidad de los casos, teniendo en cuenta la democratización producida en los gobiernos de casi todo el continente, y la sobrecarga de casos que posee la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Señala, el documento mencionado, y tomando como base la práctica llevada adelante en el Consejo de Europa, que "... se trata de un margen discrecional conforme al cual el tribunal regional examina una cuestión particular a través de lo que podría denominarse el "prisma" cultural, social y político de ese país. Examinando la cuestión a través de ese prisma, el tribunal regional podría determinar que el tribunal nacional está en mejores condiciones para adoptar una decisión determinada, razón por la cual no avocará la cuestión y, eventualmente, no examinará el litigio ..."⁶³.

Propone también el Secretario General, considerar la elaboración de una doctrina de la pertinencia, en estos términos "... Aparte de un proceso de admisibilidad más claro y mejor definido, el sistema interamericano podría considerar la posibilidad de articular una doctrina de la pertinencia para dejar de lado los casos que se considere que no deben ser objeto de una decisión judicial ...", "... Dicha doctrina podría fundarse en la jurisprudencia de la "cuestión política", aunque este concepto ha tenido una aplicación irregular en los tribunales internacionales ..."⁶⁴.

El sistema interamericano no cuenta actualmente con una política de discrecionalidad o selectividad en la admisibilidad de los casos, basada en parámetros tales como los que

⁶² OEA/Ser.G CP/doc. 2828/96 26 de noviembre de 1996 "Hacia una nueva visión del sistema interamericano de derechos humanos".

⁶³ *Ibidem*, pág. 8 (versión en idioma español del documento).

⁶⁴ *Ibidem*, pág. 9.

sugiere el Secretario General en su documento de trabajo. Haremos algunas consideraciones al respecto, teniendo en cuenta la repercusión que el cambio apuntado, pudiera tener en el sistema en general y en los derechos de las víctimas.

El sistema interamericano de protección a los derechos humanos tiene, a nuestro juicio, una trascendencia vital para el avance hacia la construcción de una cultura democrática efectiva, en un continente que tiene una historia autoritaria que no puede dejarse de lado. Para la efectividad del funcionamiento del sistema, éste debe ser lo más riguroso y lo menos atacable posible; en caso contrario, puede llegar a debilitarse. La historia del sistema europeo es diametralmente diferente a la del sistema interamericano, y por ello, toda modificación que adjunte una posible politización del mecanismo de toma de decisiones, particularmente en las fases tan sensibles de admisibilidad y seguimiento de las decisiones tomadas, deben ser rechazadas.

Una doctrina de la pertinencia como la propuesta, basada en aplicaciones discrecionales de la regla que enuncia que las cuestiones políticas no son justiciables, puede ser utilizado para politizar en grado sumo el sistema, desprestigiarle y, finalmente, restarle seriedad y fuerza.

No puede, en ningún momento, plantearse la posibilidad sobre tener un sistema internacional de derechos humanos más político o más jurídico. La juridización es la única posibilidad de crear un marco fuerte de protección de los derechos humanos, garantizador por igual para Estados y peticionarios.

No es adecuado entonces, siempre a nuestro entender, adoptar una política selectiva o discrecional para la admisibilidad de casos, que pueda dar lugar a considerar que los órganos de control y aplicación, evalúan algunos aspectos con prismas políticos; porque la debilidad que ello aparejará para el sistema, derivará de forma natural en una mayor indefensión de los derechos de las probables víctimas.

3.- La víctima de cara al requisito de agotar las vías internas

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos posee, como una de sus características, la subsidiariedad; es decir, que en la materia existe una competencia compartida entre el Estado nacional y la comunidad internacional. Si bien la competencia de la comunidad internacional es irrenunciable, es el Estado nacional quien goza la prerrogativa de prevenir en el conocimiento y tratamiento del asunto, para que la violación sea solucionada en el ámbito doméstico. Es por lo recientemente descrito, que los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos, exigen, como criterio general, el cumplimiento de la regla conocida como “del agotamiento de los recursos internos”, para admitir una demanda o comunicación⁶⁵. Cecilia Medina lo describe de la siguiente forma: "...

⁶⁵ Un estudio excelente de esta regla en derecho internacional puede observarse en **Caçado Trindade, Antônio**: "O esgotamento de recursos internos no Direito Internacional" (285 págs). Edit. Universidade de Brasilia, Brasilia, Brasil, 1984.

De manera ideal, 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 que también por la existencia de una red preventiva de las violaciones, constituida por todas las instituciones propias de un Estado de Derecho ...⁶⁶.

Conforme a lo anterior, dentro del sistema interamericano, es el artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el que postula, como uno de los requisitos para la admisión de comunicaciones individuales por parte de la Comisión Interamericana, la necesidad de que "... se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos ..."⁶⁷.

En la práctica establecida a través de su labor, y conforme a las realidades en las que le ha tocado conocer de comunicaciones individuales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha debido interpretar, con una coherente flexibilidad, la exigencia de dicho requisito por parte de los peticionarios, ya que en muchos casos, o era imposible agotarlos, o los recursos internos se tornaban ineficaces para la solución del problema. Este punto de vista de la Comisión, ha sido también sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En efecto, tanto a través de fallos en materia contenciosa, como de opiniones consultivas emitidas, la Corte ha avalado el criterio flexible y amplio utilizado por la Comisión Interamericana en la aplicación del requisito del previo agotamiento de los recursos internos, considerando que toda la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe ser analizada conforme al objeto y fin de la misma.

En su jurisprudencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aclara que la aplicación de la regla tiene directa relación con el principio de subsidiariedad a que hacíamos referencia anteriormente: "... La regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser esta "coadyuvante o complementaria" de la interna (Convención Americana, Preámbulo) ..."⁶⁸.

⁶⁶ Conf. **Medina, Cecilia**: "Derecho Internacional de los Derechos Humanos: manual de enseñanza"; pág. 21; Edit. Instituto Holandés de Derechos Humanos, Amsterdam, Holanda, 1990.

⁶⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos: art. 46; en: "... Documentos básicos ..." op. cit., pág. 38. Asimismo, el requisito es exigido para los asuntos contra Estados que no hayan ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a los cuales se les aplica el procedimiento establecido al efecto, en el Reglamento de la Comisión interamericana (ver en particular el artículo 52 de dicha norma).

⁶⁸ Conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Velásquez Rodríguez**". Serie C, resoluciones y Sentencias; N 4; Sentencia del 29 de julio de 1988; cit. párr. 61, pág. 27; Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Godínez Cruz**". Serie C, Resoluciones y Sentencias; N 5; Sentencia del 21 de julio de 1989; cit. párr. 64, pág. 27; Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Fairén Garbi y Solís Corrales**"; Serie C, Resoluciones y Sentencias; N 6. Sentencia del 15 de marzo de 1989; párr. 85, pág. 40; Ed. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1989; y Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Gangaram Panday**". Excepciones preliminares. Serie C, N 12; párr. 38, págs. 12/13; Sentencia del 4 de diciembre de 1991. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1991.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que es deber de los Estados partes de la Convención Americana "... organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos ..." ⁶⁹; o dicho de otra forma "... como lo señalan los principios generales del Derecho Internacional aplicables, como lo exige el artículo 46.1, es decir, idóneos para proteger la situación jurídica infringida y capaces de producir el resultado para el que fueron concebidos ..." ⁷⁰.

El Tribunal considera, en primer lugar, que los recursos internos deben existir efectivamente: "... debe tenerse presente que es norma de derecho internacional y correlativo lógico de la obligación de agotar los recursos internos, que dicha regla no se aplica cuando no hay recursos que agotar ..." ⁷¹.

La Corte, además, ha agregado que cuando en un caso "... se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás ... el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido. Las excepciones del art. 46.2 serán plenamente aplicables en estas situaciones y eximirían de la necesidad de agotar los recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objeto ..." ⁷².

En cierto afán de imitación, teniendo en cuenta que actualmente casi todos los países del continente americano poseen la democracia como sistema de gobierno, hay opiniones en el sentido de que debería cerrarse un poco la válvula de admisibilidad al sistema, siguiendo el ejemplo del Consejo de Europa. En efecto, el sistema europeo es sumamente estricto en dos

⁶⁹ Conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Velásquez Rodríguez**". Serie C, resoluciones y Sentencias; N 4; Sentencia del 29 de julio de 1988; cit. párr. 166, pág. 68; y Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Godínez Cruz**". Serie C, Resoluciones y Sentencias; N 5; Sentencia del 21 de julio de 1989, cit. párr. 175, pág. 72.

⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos)**". Opinión Consultiva OC11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A N 11; párr. 36, pág. 15; Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1990; también un razonamiento similar puede observarse en Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Caballero Delgado y Santana**". Excepciones preliminares. Serie C, N 17; párr. 63, pág. 17; Sentencia del 21 de diciembre de 1994. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1994.

⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Fairén Garbí y Solís Corrales**"; Serie C, Resoluciones y Sentencias; N 6; cit. ; párr. 110, pág. 48; Sentencia del 15 de marzo de 1989.

⁷² Conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Velásquez Rodríguez**". Serie C, resoluciones y Sentencias; N 4; Sentencia del 29 de julio de 1988; cit. párr. 68, págs. 29/30; Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Godínez Cruz**". Serie C, Resoluciones y Sentencias; N 5; Sentencia del 21 de julio de 1989; cit. párr. 71, pág. 29; y Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Fairén Garbí y Solís Corrales**"; Serie C, Resoluciones y Sentencias; N 6. Sentencia del 15 de marzo de 1989; cit. párr. 93, págs. 42/3.

requisitos: la condición de víctima de quien realice la petición y el cumplimiento por su parte de la regla de agotamiento de los recursos internos⁷³.

Es interesante observar la dirección que está recorriendo actualmente la Comisión Europea de Derechos Humanos en materia de admisibilidad, que es precisamente en el sentido de la amplitud. Así, el profesor y ex juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Juan Antonio Carrillo Salcedo, hace notar que, se observa en la práctica reciente seguida por la Comisión Europea, una tendencia dirigida hacia el aumento del número de demandas consideradas admisibles⁷⁴.

Debemos considerar que, si bien los sistemas europeo e interamericano son afines, existen también tienen profundas diferencias; por ende, si el sistema del Consejo de Europa es una vitrina que siempre debe mirarse cuando se analizan posibles reformas, no necesariamente hay que seguir el mismo camino; ya que es posible que algunas medidas que son beneficiosas para el sistema europeo generen una menor protección dentro de la OEA⁷⁵.

Asimismo, hay que tener en cuenta que el tipo de asuntos que llegan al sistema interamericano (aproximadamente el setenta por ciento), en su mayoría tratan de violaciones al derecho a la vida y a la integridad física; a diferencia de lo que ocurre en el sistema europeo, donde existe una mayor variedad en razón de la materia, y muchos casos se tramitan por violaciones al derecho a la vida privada y familiar o a aspectos que hacen al debido proceso⁷⁶.

La alegada “realidad democrática” del continente, ¿es razón para restringir la admisibilidad, en particular, en cuanto al tema que nos concierne, es motivo para que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aplique con más rigurosidad la regla de agotamiento de los recursos internos?

Hasta ahora, podemos decir que el requisito de agotamiento de los recursos internos en el marco del sistema interamericano, de acuerdo a la doctrina elaborada por la Comisión Interamericana, y seguida por la Corte, no es exigible si en la legislación doméstica no existen estos recursos, o si no pudo accederse a los mismos, o si hubo imposibilidad de

⁷³ El sistema europeo de derechos humanos previsto en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), contempla la regla de agotamiento de los recursos internos, en el artículo 26 de dicho pacto.

⁷⁴ Conf. **Carrillo Salcedo, Juan A.**: "El Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos adicionales" en: "Derecho Internacional y Derechos Humanos", (pág. 119); libro conmemorativo de la XXIV Sesión Exterior de la Academia de Derecho Internacional de La Haya; Edit. IIDH; San José de Costa Rica, 1996.

⁷⁵ Citamos como ejemplo el Protocolo 11 anexo al Convenio Europeo de Derechos Humanos, el cual le dará a los individuos acceso directo ante la Corte, ya que se elimina la Comisión Europea de Derechos Humanos. No es, a nuestro juicio, pertinente adoptar una reforma idéntica, porque la Comisión Interamericana posee algunas funciones que son importantes se sigan manteniendo, como por ejemplo la posibilidad de realizar informes generales sobre países.

⁷⁶ Son, específicamente, los artículos 8 y 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos. En particular, la mayor parte de las demandas admitidas en el Consejo de Europa tienen como objeto la violación del derecho a un juicio justo y equitativo, en un plazo razonable (art. 6.1).

agotarlos, o si el Estado incurre en una demora injustificada en la resolución de los mismos⁷⁷.

Creemos que dichos parámetros de interpretación son aplicables perfectamente a la actualidad, por las siguientes razones:

a) La Comisión y la Corte no han dicho que no deben agotarse los recursos internos: la regla sigue siendo la necesidad de agotarlos, y cada caso merece un estudio particular. De hecho, los órganos de protección ya han conocido de asuntos contra Estados en los que rige actualmente un sistema de gobierno democrático, y han analizado igualmente si los recursos existentes garantizaban o no los derechos de las víctimas, y si éstas tenían posibilidad de agotar aquellos.

b) Es precisamente un gobierno democrático, quien debería someterse sin problemas a un control internacional efectivo y riguroso, del cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. Por otra parte, y como ya lo hemos dicho supra, un eficaz funcionamiento del sistema regional ayuda a la consolidación de las democracias internas.

Así, consideramos que existe, por parte de los órganos que protegen los derechos humanos en el sistema interamericano, una aplicación lógica y realista de la regla de agotamiento de los recursos internos; toda vez que nunca se presume iure et de iure, que el Estado no posee recursos internos o que ha impedido el agotamiento. En efecto, actualmente existe, tanto ante la Comisión como ante la Corte Interamericana, la posibilidad para el Estado de demostrar que el peticionario tenía recursos efectivos que agotar y que ha omitido hacerlo⁷⁸.

Ya hemos dicho que por el tipo de asuntos que llegan y la diferente historia de ambos sistemas, no nos parece recomendable en la actualidad restringir el acceso al mismo siguiendo la práctica tradicional de la Comisión Europea de Derechos Humanos.

La regla del agotamiento de los recursos internos, como requisito de acceso al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, no puede ni debe ser utilizada como una herramienta favorecedora de la impunidad, para hechos de violaciones a los derechos que los Estados se han comprometido, libre y soberanamente, a proteger y respetar.

⁷⁷ Conf. **Salvioli, Fabián**: "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos", en: "XXVIème Session d'Enseignement: Recueil des Cours, textes et sommaires / Collection of Lectures, Texts and Summaries"; pág. 249; Ed. Institut International des Droits de l' Homme, Strasbourg, France, 1995.

⁷⁸ El juez **Cançado Trindade** viene sosteniendo en sus votos como magistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el tratamiento de la excepción de no agotamiento de los recursos internos, sólo debe ser considerado ante la Comisión Interamericana, por tratarse de una cuestión de pura admisibilidad. (Ver los votos razonados del mencionado magistrado en los casos "**Gangaram Panday**", excepciones preliminares (1991), "**Castillo Páez**", excepciones preliminares (1996) y "**Loayza Tamayo**", excepciones preliminares (1996).

Esto no quita la obligación para los Estados de hacer cada vez más eficaces sus sistemas judiciales, para la protección correcta de los derechos establecidos en los instrumentos internacionales de los derechos humanos; de esta forma, la racionalización del sistema internacional se realizará no por la vía forzada de restricción de asuntos a cualquier precio, sino por la consecuencia de la satisfacción de los derechos e intereses de las víctimas en la jurisdicción interna.

En consecuencia, sostenemos que la aplicación actual de la doctrina elaborada por los órganos tutelares del sistema interamericano, en lo que hace al cumplimiento del requisito previo de agotamiento de los recursos internos, debe mantenerse, toda vez que tiende a proteger los derechos de las presuntas víctimas de violaciones a los derechos humanos, y que en ningún caso, genera indefensión para el Estado demandado.

4.- La presunción del artículo 42 del Reglamento de la Comisión

Existen ciertas normas procedimentales, en el universo jurídico del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que son claramente diferenciables, de las reglas procesales típicas que rigen para los litigios entre particulares, en los ámbitos jurisdiccionales domésticos.

Dichas normas deben ser analizadas conforme al objeto y al fin del instrumento del que forman parte. En materia de derechos humanos, consideramos que la interpretación teleológica, debe prevalecer sobre cualquier otro método interpretativo.

Al mismo tiempo, y como contrapartida, la igualdad procesal también es un principio que no puede estar ausente de ningún procedimiento; es decir, las reglas procesales nunca deben generar una violación al principio de igualdad de partes.

Algunos representantes gubernamentales cuestionan estas normas de procedimiento a las que nos referíamos, por entender que ponen en desventaja al Estado en contra del cual el peticionario ha introducido una comunicación, para el conocimiento de la misma por parte de Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁷⁹.

Hay varias disposiciones que, ya sea expresamente o por medio de la interpretación de las mismas que han hecho los órganos de aplicación de la Convención, son discutidas en algunas ocasiones por los Estados. Por ejemplo, a pesar de que el agotamiento de los recursos internos es un requisito para la admisibilidad de las peticiones (tal como hemos visto en el acápite anterior), la Corte Interamericana ha dicho, de manera inequívoca, que si un Estado alega el no agotamiento de los recursos internos, a él mismo le corresponde

⁷⁹ Ver resumen del comentario formulado por el Dr. **Jorge Cuervo**, en OEA/Ser/L/V/II.95 Doc. 28 (11 de marzo de 1997) original: español, "Seminario sobre el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos: conclusiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y minutas de las exposiciones realizadas por los participantes"

probarlo⁸⁰, lo cuál deviene lógico frente a las posibilidades probatorias que tiene un Estado respecto de su propia organización judicial. Ello no significa una inequidad procesal, sino por el contrario, una adecuación equilibrada de las circunstancias que rodean un caso de derechos humanos, a los trámites y procedimientos ante los órganos de protección.

La misma actuación de los órganos tutelares es revestida de ciertas características propias que toman en cuenta la naturaleza de la cuestión que se trate; en dicho sentido, Claudio Grossman destaca que: "... La Comisión ha hecho también una contribución extremadamente valiosa al Sistema, interpretando de modo flexible los requisitos establecidos para la tramitación de las peticiones individuales ... Esto ha sido particularmente importante en el caso de algunas violaciones que requieren una respuesta rápida por los organismos internacionales de supervisión, como es el caso de las desapariciones ..."⁸¹.

Una de las normas más resistidas por algunos gobiernos, en la dirección que venimos analizando, es el artículo 42 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que establece que: "... se presumirán verdaderos los hechos relatados en la petición y cuyas partes pertinentes hayan sido transmitidas al gobierno del Estado aludido si, en el plazo máximo fijado por la Comisión de conformidad con el artículo 34, párrafo 5, dicho gobierno no suministrare la información correspondiente, siempre y cuando de otros elementos de convicción no resultare una conclusión diversa ..."⁸².

Podemos plantear respecto a la cuestión dos interrogantes: ¿Viola la regla mencionada el principio de igualdad procesal?; en segundo lugar, ¿genera ésta prescripción

⁸⁰ Conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Velásquez Rodríguez**". Excepciones preliminares; Serie C, Resoluciones y Sentencias; N 1; párr. 88, pág. 38; Sentencia del 26 de junio de 1987. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1988; y Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Godínez Cruz**". Excepciones preliminares; Serie C, Resoluciones y Sentencias; N 3; párr. 90, pág. 38; Sentencia del 21 de julio de 1989; Ed. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1989; Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Fairén Garbí y Solís Corrales**"; Excepciones preliminares; Serie C, Resoluciones y Sentencias; N 2. Sentencia del 15 de marzo de 1989; párr. 87, pág. 40; Ed. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1989; Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos)**". Opinión Consultiva OC11/90 del 10 de agosto de 1990. Cit. párr. 41, pág. 16; Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Neira Alegría y Otros**". Excepciones preliminares. Serie C, N 13; párr. 30, págs. 12 y 13. Sentencia del 11 de diciembre de 1991. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1991; Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Gangaram Panday**". Excepciones preliminares. Serie C, N 12. párr. 38, pág. 13; Sentencia del 4 de diciembre de 1991. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1991; Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Castillo Páez**". Sentencia del 30 de enero de 1996; párr. 40; en: Corte Interamericana de Derechos Humanos CDH - CP2/96, págs. 1 y 2. Ed. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica; 3 de febrero de 1996; y Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Loayza Tamayo**". Excepciones Preliminares; Sentencia del 31 de enero de 1996; párr. 40; en: Corte Interamericana de Derechos Humanos CDH - CP2/96, pág. 2. Ed. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica; 3 de febrero de 1996.

⁸¹ Conf. **Grossman, Claudio**: "Reflexiones sobre el sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos"; en "La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", pág. 253, Nieto Navia Editor, San José de Costa Rica, noviembre de 1994.

⁸² Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: art. 42: **presunción**. En: "... Documentos Básicos ...", op. cit. pág. 103.

una situación de indefensión para el Estado que no cumple con la prerrogativa que aquella estipula?

En principio, no parece contener dicha norma una regla arbitraria: los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos poseen un compromiso respecto al sistema interamericano de protección de los derechos humanos que deben acatar conforme al principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas; en este caso, las que derivan de la Carta de la OEA y los otros instrumentos jurídicos del sistema (incluyéndose aquí, naturalmente, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

La no colaboración de un gobierno con el trámite del asunto, por medio de la práctica de la inacción, entorpeciendo de esta forma la labor de Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la resolución del caso, significa incumplir dicho compromiso; y el sistema debe tener una respuesta frente a dicho incumplimiento, que le permita seguir adelante en la tramitación natural de la comunicación introducida por el peticionario. Si no fuera así, a un Estado le bastaría no contestar el traslado de dicha comunicación, para trabar el seguimiento de la Comisión Interamericana en el conocimiento del caso.

Tal como ha expuesto con claridad la profesora Mónica Pinto abordando específicamente esta obligación de informar a la Comisión que tienen los Estados "... la aplicación del artículo 42 constituye una especie de sanción para los que no cumplen con la misma. El papel del Estado consiste en una obligación jurídica de hacer, de decir, para que el proceso contradictorio no sea diluido ..." ⁸³.

Debe tenerse en cuenta que en una comunicación de derechos humanos frente a la Comisión Interamericana, todo el aparato de un Estado se enfrenta a un peticionario que no cuenta, muchas veces, con la información necesaria, ni con el acceso a documentos oficiales. La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha mencionado que: "... A diferencia del derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado ..." ⁸⁴.

La naturaleza particular de los casos de derechos humanos, y la orientación de los sistemas en favor del cumplimiento del principio "pro homini" ⁸⁵, marcan la perfecta

⁸³ Ver resumen de la conferencia dictada por la Dra. **Mónica Pinto**, en OEA/Ser/L/V/II.95 Doc. 28 (11 de marzo de 1997) original: español, "Seminario sobre el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos: conclusiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y minutas de las exposiciones realizadas por los participantes" (pág. 45).

⁸⁴ Conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Velásquez Rodríguez**". Serie C, Resoluciones y Sentencias; N 4; Sentencia del 29 de julio de 1988; cit. párr. 135, pág. 51.

⁸⁵ Mónica Pinto destaca que el principio "pro homine" ha llevado a la doctrina, la práctica y la jurisprudencia en la materia, realizar una interpretación prioritariamente teleológica de las normas de derechos humanos. Conf. **Pinto, Mónica**: "Temas de Derechos Humanos", págs. 83 y 84; Edit. Del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1997.

coherencia de que existan normas de procedimiento tal como la que nos encontramos analizando.

De aquí, que no parece fuera de la lógica la actual exigencia destacada en el artículo 42 del Reglamento de la Comisión Interamericana, el cual además prevé, en su parte final, una amplia posibilidad de no hacer jugar dicha presunción en contra del Estado, cuando de otros fundamentos de certidumbre surja un razonamiento favorable a éste.

Concluimos entonces que, a nuestro juicio, la presunción contenida en el artículo 42 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no lesiona el principio de igualdad de las partes; debido a que no desvirtúa ni menoscaba el derecho de defensa del Estado, ni le impide a este el ejercicio de cualquier otro derecho que le asignan las normas sustanciales y procedimentales del sistema.

Proceder a la modificación del Reglamento de la Comisión Interamericana en este aspecto, quitando la presunción del artículo 42, derivaría, sin duda, en una restricción para la defensa eficaz de los derechos de las víctimas.

5.- En cuanto a la transmisión del informe del artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Toda la relación de inmediatez, que el peticionario tiene con el asunto que ha introducido a conocimiento del sistema de protección de los derechos humanos en la OEA, se pierde al entrar en la etapa final del procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, marca la obligatoriedad de transmitir al Estado el informe que contiene la exposición de los hechos y las conclusiones a que arriban los miembros de la Comisión sobre el asunto. Como la norma no dice nada respecto al traslado del mismo al peticionario, podría inferirse que no corresponde llevar adelante dicho acto.

Así, el peticionario entra en un periodo de incertidumbre, debido a que pierde todo contacto con el trámite de su caso. Actualmente, en los asuntos que llegan a esta instancia, la Comisión Interamericana sólo transmite el informe al Estado.

Algunos autores, como Edmundo Vargas Carreño, consideran que la Comisión Interamericana interpreta de forma correcta el artículo 50 de la Convención, al no dar traslado del informe en cuestión a la parte peticionaria; ya que de conformidad con el Pacto de San José, el informe inicial (que es confidencial) será transmitido únicamente al Estado interesado⁸⁶.

⁸⁶ Conf. **Vargas Carreño, Edmundo**: en *ibidem*, pág. 57.

Para el estudio de esta cuestión, es necesario realizar un análisis macro del funcionamiento del sistema interamericano, desde la tarea de los órganos de protección.

A lo largo de su jurisprudencia, La Corte Interamericana de Derechos Humanos había hecho aplicación del principio “pro homini” al abordar las formas de interpretar un tratado de derechos humanos, en particular la Convención Americana de Derechos Humanos⁸⁷. El Tribunal, ha tenido en cuenta, que si bien las normas de interpretación son las establecidas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, habida cuenta de su objeto y fin, debe ser interpretada del modo más favorable al individuo, que es el sujeto de la protección internacional⁸⁸.

La Corte Interamericana, estudió la naturaleza de los informes contenidos en los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en ocasión de tener que dar respuesta a un pedido de opinión consultiva, que le había sido formulado conjuntamente por los gobiernos de Argentina y Uruguay. Sin embargo, en la decisión de dicho asunto la Corte ha considerado, poco felizmente a nuestro juicio, que, en términos del Pacto de San José, el informe contemplado en el artículo 50 de este, se transmite “... solamente a los Estados interesados ...”⁸⁹.

El Tribunal ha ido más allá, y analizando el anterior inciso 6 del artículo 47 del reglamento de la Comisión dijo que: “... El artículo 47.6 del Reglamento de la Comisión según el cual “... el informe se transmitirá a las partes interesadas, quienes no estarán facultadas para publicarlo ...”, “... en virtud de que frente a la Comisión los solicitantes y las víctimas pueden tener el carácter de partes ...” “... no se conforma con el artículo 50 de la Convención y su aplicación ha dado lugar a que se altere el carácter reservado del informe y la obligación de no publicarlo ...”⁹⁰ (el subrayado es nuestro).

¿Podría haber dicho la Corte que el informe del artículo 50 puede transmitirse a ambas partes a pesar de no estar expresamente contemplada esta posibilidad?. A nuestro criterio, sí. Ella misma, cuando debió juzgar el alcance de su competencia en materia consultiva respecto de la aplicación del artículo 64 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha hecho, con un criterio muy atinado, una interpretación extensiva de dicha norma, que regula la factibilidad de consultas por parte de Estados miembros de la

⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos: “**El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75 Convención Americana sobre Derechos Humanos)**”; Opinión Consultiva OC.2/82, del 24 de setiembre de 1982, Serie A N 2, Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1982.

⁸⁸ Conf. **Buergenthal, Thomas; Grossman, Claudio y Nikken, Pedro**: “Manual Internacional de Derechos Humanos”, pág. 113; Ed. IIDH y Jurídica Venezolana, Caracas, 1993. Los autores citan como ejemplo de las varias ocasiones en que la Corte ha determinado la cuestión, el “**caso Viviana Gallardo**”; decisión del 13 de noviembre de 1981, párr. 65.

⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: “**Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)**”; Opinión Consultiva OC.13/93, del 16 de julio de 1993, párr. 48, pág. 19. Serie A N 13, Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1993.

⁹⁰ **Ibídem**, párr. 49, pág. 19.

OEA sobre la compatibilidad entre sus leyes internas y la Convención Americana o los “otros tratados” de los que habla el inciso primero; llegando a la conclusión, que se encuentra habilitada para evacuar consultas sobre la compatibilidad de “proyectos de ley” y dichos instrumentos⁹¹. ¿Porqué entonces no hacer, bajo argumentos similares, una interpretación extensiva de la cláusula que estamos analizando?.

Tal como sostiene José Miguel Vivanco, debería procederse a la comunicación del informe del artículo 50 de la Convención Americana a ambas partes, con carácter confidencial, dándole incluso la posibilidad al peticionario de realizar observaciones al informe o a la respuesta del Estado en cuestión⁹². Alejandro Garro, en sentido idéntico, considera que las cuestiones referentes a la confidencialidad deben ser armonizadas con los principios de contradicción y transparencia del procedimiento⁹³.

En efecto, si analizamos el espíritu del art. 50 de la Convención, parece emanar la preocupación de garantizar la confidencialidad del informe, debido a que no hay un pronunciamiento definitivo sobre el asunto, y que se brinda al Estado una nueva posibilidad de seguir las recomendaciones de la Comisión Interamericana en caso de existencia de una violación a los derechos humanos.

Es un problema, a nuestro juicio, que el peticionario no pueda hacer comentarios al informe producido, ni tampoco a la respuesta del gobierno (ya que no tiene acceso a dichos documentos), rompiéndose, en esta oportunidad, el principio de igualdad de partes. La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha dicho que es esencial, para los casos de derechos humanos “... que se preserven las condiciones necesarias para que los derechos procesales de las partes no sean disminuidos o desequilibrados, y para que se alcancen los fines para los cuáles han sido diseñados los distintos procedimientos ...”⁹⁴.

Por tales razones, no compartimos el criterio que, expresábamos, es sostenido por el Dr. Vargas Carreño (ex secretario de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos). Si bien el artículo 50 de la Convención, en su párrafo 2, establece que: “... El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo ...”⁹⁵, la

⁹¹ Conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos: “**Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización**”, Opinión Consultiva OC4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A N 4, Edit. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1984.

⁹² Ver la postura del Dr. **José Miguel Vivanco**, en OEA/Ser/L/V/II.95 Doc. 28 (11 de marzo de 1997) original: español, "Seminario sobre el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos: conclusiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y minutas de las exposiciones realizadas por los participantes" (pág. 53).

⁹³ Conf. **Garro, Alejandro**: en *ibidem*, pág. 44.

⁹⁴ Conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Velásquez Rodríguez**". Excepciones preliminares; Serie C, Resoluciones y Sentencias; N 1; Sentencia del 26 de junio de 1987; cit. párr. 33; Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Godínez Cruz**". Excepciones preliminares; Serie C, Resoluciones y Sentencias; N 3; Sentencia del 21 de julio de 1989; cit. párr. 36; y Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Fairén Garbi y Solís Corrales**"; Excepciones preliminares; Serie C, Resoluciones y Sentencias; N 2. Sentencia del 15 de marzo de 1989; cit. párr. 38.

⁹⁵ **Convención Americana sobre Derechos Humanos**: art. 50.2; En: “... Documentos básicos ...” op. cit. pág. 40.

norma sólo subraya la obligación de transmitirlo al Estado, sin negarse expresamente a un traslado al peticionario. Puede argumentarse que de haber querido consignarlo, la disposición hablaría de “traslado a las partes”: ello es cierto, pero también lo es que las disposiciones de una Convención deben interpretarse de buena fe, y conforme al objeto y fin del tratado en cuestión⁹⁶.

Tampoco podemos, en consecuencia, compartir el criterio expresado por el Tribunal en la Opinión Consultiva N 13 a que habíamos hecho referencia: porque la no transmisión del informe a una de las partes viola el debido proceso adjetivo, le impide la posibilidad de pronunciarse sobre el mismo, y puede lesionar su derecho a obtener una decisión debidamente fundada del asunto planteado.

¿Transmitir el informe del artículo 50 a las partes, con carácter de confidencialidad, es contrario a la Convención Americana de Derechos Humanos? Si el tratado se analiza de buena fe y conforme a su objeto y fin, es evidente que no.

¿Transmitir el informe del artículo 50 a las partes, con carácter de confidencialidad, lesiona el derecho de defensa del Estado? Tampoco se produce menoscabo alguno al ejercicio de dicha prerrogativa para los gobiernos que reciban comunicaciones o peticiones como demandados frente a la Comisión Interamericana.

Por el contrario, daría una mayor amplitud de criterio a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el crucial momento en que debe pronunciar su decisión definitiva.

¿Es necesario modificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos para realizar esta reforma?. No: a nuestro juicio, el artículo marca la obligatoriedad de transmitir el informe a los Estados interesados, pero no dice "sólo a los Estados interesados", ni veda expresamente la posibilidad de transmitirlo a ambas partes.

De manera tal que, con la mera modificación del inciso sexto del actual artículo 47 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (curiosamente volviéndole a la redacción criticada por la Corte), puede salvarse esta falta de equilibrio procesal, que se traduce en una evidente inequidad jurídica para una de las partes.

VI.- LA VÍCTIMA EN EL DESARROLLO DE LOS CASOS CONTENCIOSOS FRENTE A LA CORTE

La Corte Interamericana de Derechos Humanos posee dos competencias, una de ellas consultiva y la otra contenciosa. Si bien la función consultiva de la Corte Interamericana ha tenido un desarrollo muy interesante y profuso, no es objeto de análisis del presente estudio. Sin dejar de considerar las importantes consecuencias que han tenido

⁹⁶ Según las normas de interpretación establecidas por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 (arts. 31 y 32).

las opiniones consultivas para los derechos de las víctimas⁹⁷, nos centraremos en el trámite de casos contenciosos, donde los Estados son demandados frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹⁸.

En comparación al trámite del asunto delante ante la Comisión Interamericana, al cual nos hemos referido recientemente, el proceso que se lleva a cabo en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, modifica de forma substancial el rol de los peticionarios, las víctimas o los representantes de estas.

Según la etapa que analicemos (toma de la decisión, por parte de la Comisión Interamericana o de los Estados, de llevar un asunto ante la Corte; consideración del fondo, modalidades de finalización del proceso, reparaciones), veremos que el procedimiento ante el Tribunal, pone a la víctima en distintos lugares respecto a su legitimación.

En efecto, los peticionarios (o los representantes de las víctimas, si se tratara de personas diferentes) no cuentan con la posibilidad de llevar un asunto por sí mismos a la Corte Interamericana; tienen una inestabilidad en cuanto a su papel en el tratamiento del fondo del asunto, mitigada en parte por la práctica; y, por último, y de manera inversa, gozan de una participación más directa en los casos de terminación anticipada del proceso, y de una verdadera legitimación en la etapa de reparaciones. Veremos sucintamente cada uno de dichos momentos procesales.

1.- La víctima frente a la facultad de llevar un asunto a la Corte, y la prueba de los hechos en el Tribunal

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, estipula que sólo la Comisión y los Estados pueden deferir un asunto a la Corte⁹⁹; es decir, el individuo no posee la legitimación activa para ello, a diferencia del sistema europeo, tal como hemos visto en el capítulo segundo del presente estudio.

¿Debe el sistema interamericano modificarse, para otorgarle al individuo la facultad de llevar un asunto por sí a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como ocurre en sede del Consejo de Europa?. También en este punto, creemos que cualquier propuesta de modificación debe realizarse considerando la repercusión que dicho cambio puede producir en el funcionamiento en general del sistema interamericano.

⁹⁷ Podemos citar, a título de ejemplo, la opinión emitida por la Corte, respecto a que el requisito de agotamiento de los recursos internos, no es exigible si el peticionario no ha podido cumplirlo por razones de indigencia económica, o por causa de la existencia de un temor generalizado de los círculos jurídicos de su país en representarlo judicialmente. Conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos: **“Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a. y 46.2.b. Convención Americana sobre Derechos Humanos)”** Opinión Consultiva OC11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A N 11, cit supra.

⁹⁸ Dicho trámite se encuentra regulado en los artículos 61 a 63 y 66 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y en el reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado en su última versión, por resolución del Tribunal de fecha 16 de setiembre de 1996.

⁹⁹ La estipulación está establecida en el art. 61 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Si se realizara una reforma así, habría que pensar en restringir la admisibilidad frente a la Comisión, tal como opera en la práctica el sistema europeo; es decir, reducir la puerta de entrada al sistema interamericano. Ya nos hemos pronunciado antes, en el sentido de mantener la amplitud de la admisibilidad de casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; máxime considerando que la Comisión Interamericana tiene jurisdicción sobre todos los miembros de la Organización de los Estados Americanos, y que, hasta el momento, sólo diecisiete Estados han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Creemos que el sistema en su conjunto perdería efectividad en la protección, en caso de reformarse el mecanismo de envío de casos a la Corte Interamericana; aunque sí podría buscarse la posibilidad de restringir la discrecionalidad absoluta con que cuenta la Comisión Interamericana en la materia¹⁰⁰.

¿Qué papel juegan actualmente la víctima o su representante, en la decisión de elevar un caso a la Corte Interamericana? Un asunto, tramitado recientemente, ha dado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la posibilidad de expedirse sobre el particular.

Nos referimos al caso Dianna Ortiz. El tema, llevado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por los representantes de la víctima¹⁰¹, trata del secuestro, el traslado a un centro de detención clandestino, y la práctica de violaciones y torturas imputables a agentes del gobierno de Guatemala, en perjuicio de una monja de la orden católica de los Ursulinos, que se encontraba trabajando en el territorio de dicho Estado.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llegó a la conclusión de que el Estado de Guatemala era responsable por violaciones de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales, a gozar de protección para la honra y la dignidad, a la libertad de conciencia y de religión, a la libertad de asociación y a la protección judicial, en perjuicio de Dianna Ortiz, y que ha omitido en el caso, cumplir con su obligación de respetar los derechos humanos y garantizar su ejercicio a toda persona sometida a su jurisdicción¹⁰².

¹⁰⁰ La Corte Interamericana algo ha esbozado al respecto: el Tribunal ha dicho que "... aún cuando no esté legalmente obligada a hacerlo, hay ciertos casos que, al no haberse podido resolver amistosamente ante la Comisión, deberían ser sometidos por ésta a la Corte ...". La Corte seguidamente enuncia algunos criterios a considerar, tales como que en el trámite ante la Comisión no se haya podido alcanzar una decisión unánime sobre dicho asunto, o que se trate de una materia que revista especial importancia para el continente. Conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**La Colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)**", Opinión Consultiva OC5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A N 5, Edit. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1985.

¹⁰¹ Informe N 31/96 Caso 10.526; en **Informe Anual 1996**, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, págs. 425 a 464; Ed. Secretaría General de la OEA, Washington, 1997.

¹⁰² *Ibidem*, pág. 463.

La Comisión, en el momento de la toma de decisión sobre si elevar o no el asunto ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recibió un pedido de la víctima para que el caso no se presente al Tribunal. La solicitud se basaba en la traumática situación que en ella generaría, el tener que volver a brindar testimonio sobre el calvario que ha sufrido, lo cual, según dicha petición, destruye tanto emocional como psicológicamente a la víctima.

La Comisión, ha reafirmado el criterio de que la decisión de someter un caso a la jurisdicción de la Corte, le corresponde exclusivamente a ella. Sin embargo, ha decidido no remitir el asunto al Tribunal, no debido a que la importancia del caso no lo ameritara, sino del análisis que efectuó del expreso pedido que le fuera formulado por la representante legal de la víctima.

¿Podría haberse tomado otra decisión?. Una de las deficiencias que actualmente posee el sistema es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos insiste en valorar toda la prueba nuevamente; por lo cual el testimonio de la víctima, (que puede estar ya registrado de diversas formas por la Comisión Interamericana), se torna ineludible frente al Tribunal (bien entendido, que se trata de asuntos donde no hay violación al derecho a la vida).

Si la Corte meritara debidamente el procedimiento realizado ante la Comisión Interamericana, probablemente el testimonio de la víctima en el caso de Dianna Ortiz no sería necesario, a la luz del análisis del resto de pruebas documentales y testimoniales, y lo actuado ante la Comisión; evitándole a la víctima el sufrimiento de revivir las violaciones a través del nuevo testimonio.

En su documento de trabajo, el Secretario General de la Organización también hacía hincapié en el aspecto general de la valoración de los hechos por parte del Tribunal: "...La Corte podría considerar que la comprobación de los hechos por la CIDH tiene carácter dispositivo y no serían objeto de nuevo debate. Otra alternativa sería seguir la práctica de otros tribunales internacionales y considerar que la labor de determinación de los hechos por parte de la CIDH goza del privilegio de una presunción rebatible ante la Corte, y que sólo se podrán debatir los hechos nuevos o aquellos que modificaran conclusiones previas ..."¹⁰³.

Compartimos en este aspecto el criterio del Secretario General de la OEA; la Corte ha reafirmado, en tanto que Tribunal de Derechos Humanos, sus facultades en materia probatoria, que en ningún caso deben cercenarse¹⁰⁴. Sin embargo, no parece lógico que el Tribunal deba volver a revisar todas y cada una de las cuestiones que han sido consideradas en el trámite ante la Comisión. Tal como la propia Corte ha dicho, en el sistema de la

¹⁰³ Conf. OEA/Ser.G CP/doc. 2828/96, 26 de noviembre de 1996 "Hacia una nueva visión del sistema interamericano de derechos humanos" (pág. 10).

¹⁰⁴ El Tribunal lo ha dejado claro en la tramitación de los casos hondureños, donde ha debido interpretar a fondo numerosas disposiciones que hacen al funcionamiento del sistema; hay que considerar igualmente que en dichos asuntos el Estado no había cooperado en el trámite de los mismos ante la Comisión Interamericana, por lo cual había operado la presunción del art. 42 del reglamento de la Comisión al que ya hemos hecho referencia (ver supra IV.4).

Convención se habría reservado a la Comisión la fase inicial de investigación de los hechos denunciados¹⁰⁵.

Naturalmente, hay que valorar que no es igual en el sistema que un caso sea resuelto por la Comisión o por la Corte. Hay diferencias en cuanto al tipo de procedimientos que se llevan a cabo, y también, fundamentalmente, respecto del carácter jurídico de las decisiones que cada uno de ellos toman.

Tengamos en cuenta finalmente, que la situación del caso Dianna Ortiz puede repetirse con cierta frecuencia, debido a que en un enorme porcentaje de los casos que llegan a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se denuncian violaciones a la integridad física, ya sea en forma de torturas o de otro tipo de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Hemos preferido analizar conjuntamente en este acápite las dos cuestiones (posibilidad de llevar el caso ante la Corte, y la valoración de la prueba por parte del Tribunal); porque el caso Dianna Ortiz conjuga perfectamente tópicos referentes a ambos asuntos. Sin embargo, puntualizaremos cada una de las cuestiones por separado para finalizar el análisis.

¿Debe facultarse a la víctima o a su representante a presentar un asunto ante la Corte Interamericana por sí?. Tomando en consideración el sistema en su conjunto, no nos parece viable esta posibilidad a través de una reforma de la Convención Americana. Quizás, como paso progresivo, podría estudiarse la adopción de un protocolo anexo al Pacto de San José de Costa Rica, similar al Protocolo IX anexo al Convenio Europeo de Derechos Humanos, pero, en todo caso, no cuando la Comisión haya admitido el asunto (por otra parte, la Comisión no está obligada a pronunciarse sobre la admisibilidad¹⁰⁶; sólo debe hacerlo cuando declare la inadmisibilidad¹⁰⁷), sino cuando se haya pronunciado en el sentido de que hay violación a un derecho protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En cuanto a la segunda cuestión, sí creemos que en el proceso ante la Corte, el Tribunal podría considerar como suficientemente probados, algunos hechos que la Comisión

¹⁰⁵ Conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Asunto de Viviana Gallardo y Otras**" N G 101/81, serie A, decisión del 13 de noviembre de 1981, cit. párrafo 22.

¹⁰⁶ Conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Velásquez Rodríguez**". Excepciones preliminares; Serie C, Resoluciones y Sentencias; N 1; párr. 39, pág. 18; Sentencia del 26 de junio de 1987. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1988; y Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Godínez Cruz**". Excepciones preliminares; Serie C, Resoluciones y Sentencias; N 3; párr.42, pág. 19; Sentencia del 21 de julio de 1989; Ed. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1989; Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Fairén Garbi y Solís Corrales**"; Excepciones preliminares; Serie C, Resoluciones y Sentencias; N 2. Sentencia del 15 de marzo de 1989; párr. 44, pág. 21; Ed. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1989.

¹⁰⁷ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: art. 41. "**Declaración de inadmisibilidad**", en: "...Documentos básicos ..." op. cit. Pág. 97.

Interamericana acredite comprobados en el trámite ante la misma, siempre a criterio de la propia Corte, para no cercenar las atribuciones que esta última posee en la materia.

2.- La defensa de la víctima ante la Corte

El Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establece específicamente que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe comparecer y ser tenida como parte ante la Corte, en todos los casos relativos a la función jurisdiccional de ésta¹⁰⁸.

¿Cuál es el papel que juega la víctima (o los representantes de ella), en la defensa de sus derechos en el proceso de fondo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

El Reglamento de la Corte Interamericana, determina que la Comisión será representada por los delegados que al efecto designe, y prevé la posibilidad de que pueda hacerse asistir jurídicamente para llevar un caso por "... cualesquiera personas de su elección ..."¹⁰⁹.

Asimismo, a renglón seguido dispone que "... si entre quienes asisten a los delegados de la Comisión conforme al párrafo anterior figurasen el denunciante original o los representantes de las víctimas o de sus familiares, esta circunstancia deberá ser informada a la Corte, la cual podrá autorizar su intervención en los debates a propuesta de la Comisión ..."(el subrayado es nuestro)¹¹⁰.

Las dos disposiciones analizadas muestran la preocupación que emana del reglamento de la Corte en escuchar la voz de los representantes de la víctima: de hecho, el inciso 1 del artículo 22 habilita, en su último párrafo, la posibilidad para la Comisión de designar asistentes ajenos a ella (pudiendo tener perfectamente ese carácter quienes han sido representantes de la víctima ante la Comisión, o quienes aquella o sus familiares designen al efecto); y el inciso 2 del mismo precepto expresa la obligación de notificarle a la Corte, cuando entre los asistentes de la Comisión figuran el denunciante original o los representantes de las víctimas o de sus familiares.

Ahora bien: ¿Es esta disposición suficiente para garantizar correctamente los derechos de las víctimas en el trámite del fondo de un asunto contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

Los representantes de la víctima, de hecho, participan como asesores de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los asuntos contenciosos ante la Corte

¹⁰⁸ Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: art. 28. "**Relaciones con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**" En: "... Documentos básicos ..." op. cit. pág 116.

¹⁰⁹ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Representación de la Comisión**" art. 22 inc. 1; En: "... Documentos básicos ..." op. cit. pág 124.

¹¹⁰ *Ibídem*.

Interamericana, pero no gozan de una autonomía de funcionamiento respecto de la Comisión; autonomía que es a todas luces necesaria para poder defender correctamente los intereses de sus representados.

Actualmente, los representantes de la víctima no pueden referirse a cuestiones procedimentales, o expedirse en cuanto al objeto del litigio, o producir y controlar la prueba, durante el proceso de fondo ante la Corte, sino lo hacen a través de la Comisión Interamericana, quien naturalmente puede tener puntos de vista diferentes a aquellos en alguno de los aspectos mencionados.

Respecto al último de los tópicos, Claudio Grossman señala que en los casos hondureños, hubo divergencias por la pretensión de los abogados de las víctimas, quienes deseaban que la Comisión tuviera una posición más agresiva en contra del gobierno por la falta de cooperación de éste con la Corte, para investigar el asesinato de dos testigos del caso ante el Tribunal; asimismo, destaca que los abogados de las víctimas, querían una petición más amplia que aquella que, finalmente, la Comisión hizo a la Corte¹¹¹. Pero peor ha sucedido en el caso Cayara, donde Juan Méndez señala que: "... los abogados de los peticionarios se vieron obligados a defender ante la Corte la legalidad de actos de la Comisión a los que ellos se habían opuesto vivamente en la etapa respectiva ..."¹¹².

La cuestión clave aquí, entonces, es la falta de autonomía en el proceso ante la Corte Interamericana, para quienes las propias víctimas o sus familiares, eligieron como sus representantes en la primera etapa, frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Otro aspecto a considerar, es que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos juega un papel verdaderamente híbrido dentro del sistema en lo que se refiere a la tramitación de casos. En efecto: por un lado, cuando el asunto se tramita frente a ella, las partes son, los peticionarios, y el o los gobiernos demandados; sin embargo, cuando el caso es llevado a la Corte, la Comisión pasa a revestir la condición de "parte", ya que debe representar los intereses de las víctimas, que no poseen locus standi.

Esta situación es descrita por Bertha Santoscoy de manera crítica, sosteniendo la autora que la Comisión se ve así impedida de jugar un rol neutro en el procedimiento contencioso delante de la Corte, y así se le torna imposible cumplir con algunas de las misiones que le han sido encomendadas en el sistema; por ejemplo, la de acercar a las partes a fin de procurar una solución amistosa¹¹³.

¹¹¹ Conf. **Grossman, Claudio**: "Desapariciones en Honduras: la necesidad de representación directa de las víctimas en litigios sobre derechos humanos", en: "El mundo moderno de los derechos humanos: ensayos en honor de Thomas Buergenthal", pág. 360. Edit. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1996.

¹¹² Conf. **Méndez, Juan**: "La participación de la víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en "La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", págs. 328, Nieto Navia Editor, San José de Costa Rica, 1994.

¹¹³ Conf. **Santoscoy Noro, Bertha**: "Le système interaméricain de protection des droits de l' Homme"; en: "XXVIIème Session d'Enseignement: Recueil des Cours, textes et sommaires / Collection of Lectures, Texts

Otro problema que deriva de la falta de autonomía de los representantes de las víctimas, en el proceso de fondo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es descrito por algunos votos razonados del Juez Caçado Trindade, al considerar que, como en el Tribunal se vuelven a examinar las cuestiones que hacen a la admisibilidad del asunto, (situación que el mencionado Juez no comparte), se genera "... un desequilibrio entre las partes, en favor de los gobiernos demandados (aún más que los individuos ni siquiera tienen locus standi ante la Corte) ..."¹¹⁴.

En el estudio especializado realizado sobre el tema al que hemos hecho referencia, Juan Méndez postula claramente que "... Una vez que el caso ha llegado a la Corte, los peticionarios y las víctimas (si fueran distintos) deben gozar de plena capacidad para estar en juicio por sí o por medio de sus letrados. Ello liberaría las capacidades creativas tanto de la Comisión como de los representantes de las víctimas, y permitiría a unos y a otros contribuir más eficazmente a la labor de la Corte ..."¹¹⁵.

La reforma sugerida por el autor, es completada con la propuesta de proceder a la creación, por parte de la Comisión o la Corte, de una defensoría permanente para los eventuales casos en que una víctima carezca de representación¹¹⁶.

El propio Secretario General de la Organización de los Estados Americanos ha hecho notar este problema, y recomienda directamente: "Una vez que la CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) ha adoptado la decisión de remitir un caso a la Corte de acuerdo con el artículo 61 de la Convención Americana, la CIDH no debe transformarse en defensora del peticionario sino que, preservando su imparcialidad, transformarse en "ministerio público" del Sistema. Los peticionarios originales deben defender sus propios derechos directamente ante la Corte ..."¹¹⁷.

Tal como sostiene el profesor y Juez Caçado Trindade "... Se impone aquí la coherencia: el derecho de acceso a la justicia internacional debe hacerse acompañar de la garantía de la igualdad de las partes (equality of arms / égalité des armes), en el procedimiento ante la Corte, esencial en todo sistema jurisdiccional de protección

and Summaries"; pág. 220; Ed. Institut International des Droits de l' Homme, Strasbourg, France, 1996 (traducción no oficial).

¹¹⁴ Conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, votos razonados del Juez Antônio Caçado Trindade en los casos "Castillo Páez", excepciones preliminares (1996), párr. 8, y "Loayza Tamayo", excepciones preliminares (1996), párr. 8. En: Informe Anual 1996 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, págs. 55 y 71, Edit. Secretaría General de la OEA, Washington, Estados Unidos, 1997.

¹¹⁵ Conf. Méndez, Juan: "... La participación de la víctima ..." op. cit. págs. 329/330.

¹¹⁶ *Ibidem*, pág. 331. Claudio Grossman participa igualmente de la idea, al mencionar como importante para el fortalecimiento del sistema el reconocimiento de la necesidad de otorgar asesoría legal a quienes consideren que sus derechos han sido violados. Quienes carezcan de los medios necesarios para tener asistencia jurídica apropiada, deben ser auxiliados por la OEA, por ejemplo a través de la creación y manutención de un registro de abogados dispuestos a actuar pro bono en los procedimientos interamericanos de protección de derechos humanos (Grossman, Claudio: "... Reflexiones sobre el sistema ..." op. cit. pág. 257).

¹¹⁷ OEA/Ser.G CP/doc. 2828/96 26 de noviembre de 1996 cit. pág. 13.

internacional de los derechos humanos. Al reconocimiento de derechos, en los planos tanto nacional como internacional, corresponde la capacidad de vindicarlos o ejercerlos ..."¹¹⁸.

Es necesario entonces, a nuestro juicio, realizar una modificación a las reglas de procedimiento, que tiene actualmente el trámite ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el entendimiento del fondo del asunto, facultando a los representantes de las víctimas a defender per se el caso ante la Corte Interamericana, una vez que la Comisión o el Estado ha decidido elevar la causa ante el Tribunal.

Consideramos, finalmente, que en nada perjudicaría al sistema modificar este aspecto. Por el contrario, daría un papel más lógico a la Comisión ante la Corte (una suerte de ministerio público que represente el interés de las sociedades del continente americano); y a la víctima, quien podría defenderse con total confianza, con abogados de su elección, y en igualdad jurídica con el Estado demandado quien, por otra parte, no pierde derecho alguno a ejercitar su defensa.

El cambio sugerido, en ningún modo implica la necesidad de reformar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos; tan sólo se requiere que la Corte Interamericana modifique su reglamento tal como lo ha hecho en setiembre de 1996 para la etapa de reparaciones, aspecto que consideramos en el ítem siguiente del presente estudio.

3.- La víctima en la etapa de reparaciones ante la Corte Interamericana

Haremos algunas consideraciones puntuales sobre la fase de reparaciones, ya que en un proceso por violaciones a los derechos humanos, es la víctima (o los sucesores de esta), el titular directo del derecho a recibir reparaciones, como consecuencia de los daños que aquella violación le ha producido.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que si la Corte Interamericana decide que ha existido una violación de un derecho o libertad protegido por dicho instrumento, debe disponer que se garantice el goce de ese derecho o libertad a la parte lesionada. Asimismo, el Tribunal debe determinar que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la violación, y el pago de una justa indemnización¹¹⁹.

La Corte ha considerado, a lo largo de su jurisprudencia, que la base legal de la indemnización se encuentra en el derecho internacional; generalmente, el Tribunal ha dispuesto que la cuantía de la misma sea establecida de común acuerdo entre la Comisión y

¹¹⁸ Conf. **Cançado Trindade, Antônio**: "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos (1948 / 1995): evolución, estado actual y perspectivas" en: "Derecho Internacional y Derechos Humanos", (pág. 83); libro conmemorativo de la XXIV Sesión Exterior de la Academia de Derecho Internacional de La Haya; Ed. IIDH; San José de Costa Rica, 1996.

¹¹⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos: art. 63.1; En: "... Documentos básicos ..." op. cit. pág 43.

el gobierno, y para el caso de que no se arribe a ese acuerdo, declara la apertura de la etapa de reparaciones¹²⁰.

Sobre el alcance de la indemnización, la Corte ha establecido que "... La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral ..."¹²¹.

Como bien señala Víctor Rodríguez Rescia, si bien la *restitutio in integrum* alude terminológicamente al restablecimiento de la situación anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos le ha dado un alcance que contiene elementos propios de los conceptos de indemnización, rehabilitación y satisfacción¹²².

En la fase procedimental de reparaciones ante la Corte Interamericana, el Tribunal ha introducido una modificación a su reglamento, el cual establece en el texto vigente que: "... En la etapa de reparaciones los representantes de las víctimas o de sus familiares podrán presentar sus propios argumentos y pruebas en forma autónoma ..."¹²³.

Esta reforma, le otorga a la víctima o su representante *locus standi* ante la Corte en la etapa de reparaciones; dándole a aquella la condición de parte, y brindándole, finalmente, la posibilidad de gozar de la autonomía que carece en la decisión del fondo sobre el asunto, tal como hemos visto en el acápite anterior.

Es saludable entonces, a nuestro juicio, esta decisión de la Corte de ampliar los derechos procesales de las víctimas en la etapa de reparaciones, marcando asimismo un camino que devendrá, esperamos, en el pleno reconocimiento de la calidad de parte de aquella en la resolución del fondo de un asunto contencioso, conforme al Derecho Internacional Público Contemporáneo de los Derechos Humanos.

4.- La víctima en casos de terminación anticipada del proceso

Existen, según el Reglamento de la Corte, dos posibilidades de terminar con anticipación el proceso; ellas son el sobreseimiento del caso, o el arribo a una solución

¹²⁰ En relación a los aspectos que hacen a la indemnización en las decisiones de la Corte Interamericana, puede consultarse nuestro trabajo, en **Salvioli, Fabián**: "Algunas reflexiones sobre la indemnización en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, T III, págs. 145 a 164; Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica 1995.

¹²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**caso Velásquez Rodríguez**", indemnización compensatoria, sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C N 7, pág. 21, Ed. San José de Costa Rica, 1990; y "**caso Godínez Cruz**", indemnización compensatoria, sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C N 8, pág. 19 Ed. San José de Costa Rica, 1990.

¹²² Conf. **Rodríguez Rescia, Víctor**: "Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos"; en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* N 23, pág. 143, Edit. IIDH, San José de Costa Rica, 1996. El autor, siguiendo una clasificación teórica definida por Theo Van Boven, considera que la reparación es el término genérico y que ésta contiene a la restitución en especie, la indemnización, y la satisfacción y las garantías de no repetición; op. cit. pág 142

¹²³ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: art. 23 **representación de las víctimas o de sus familiares** En: "... Documentos básicos ..." op. cit. pág. 130. Dicha reforma fue adoptada por la Corte el 16 de setiembre de 1996, y ha entrado en vigor el 1 de enero de 1997.

amistosa. En ambos supuestos, el sistema previsto presta especial interés al resguardo de los derechos de las víctimas.

En el primero de ellos, el Reglamento estipula: "... Cuando la parte demandante notificare a la Corte su intención de desistir, ésta resolverá, oída la opinión de las otras partes en el caso, así como la de los representantes de las víctimas o de sus familiares, si hay lugar al desistimiento ..."; y que "... Si el demandado comunicare a la Corte su allanamiento a las pretensiones de la parte demandante, la Corte, oído el parecer de ésta y de los representantes de las víctimas o de sus familiares, resolverá sobre la procedencia del allanamiento y sus efectos jurídicos ..." (los subrayados son nuestros)¹²⁴.

La Corte Interamericana ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, al recibir un pedido de desistimiento por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de un asunto que se le había puesto a consideración. El Tribunal ha decidido, luego de escuchar a los representantes de la víctima, admitir el pedido bajo reserva de su facultad de reabrir y continuar con el trámite del caso, si se produjeren circunstancias en el futuro, que cambiaren las circunstancias que dieron lugar al acuerdo¹²⁵.

Es decir, actualmente no basta la voluntad de las partes de desistir del trámite ante la Corte; ella puede, incluso, decidir conforme a su criterio, seguir conociendo del asunto, basada en sus prerrogativas generales de proteger los derechos humanos.

Lo que le es ineludible a la Corte, conforme a la letra del Reglamento, es escuchar a los representantes de las víctimas o de sus familiares, para tomar la decisión respecto de hacer lugar o no, al pedido de desistimiento solicitado.

La segunda posibilidad, es la llegada de las partes a una solución amistosa para remediar los hechos que motivaron el caso. El Reglamento de la Corte Interamericana dispone: "... Cuando las partes en un caso ante la Corte le comunicaren a esta la existencia de una solución amistosa, de un avenimiento o de otro hecho idóneo para la solución del litigio, la Corte podrá, llegado el caso y después de haber oído a los representantes de las víctimas o de sus familiares, sobreseer y declarar terminado el asunto ..." (el subrayado es nuestro)¹²⁶.

Como vemos, a diferencia de la regulación frente a la Corte, ante la Comisión Interamericana no existen disposiciones respecto a la participación de la víctima o sus representantes en casos de solución amistosa. No obstante, el profesor Héctor Faúndez Ledesma considera, criteriosamente, que "... aunque ni la Convención ni el Reglamento hacen referencia a esta materia, es evidente que, por su naturaleza, el procedimiento de

¹²⁴ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: art. 52 **sobreseimiento del caso** En: "... Documentos básicos ..." op. cit. pág 137.

¹²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**Caso Maqueda**"; Resolución del 17 de enero de 1995, párrafo 3 de la parte dispositiva; en Informe Anual 1995 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1996.

¹²⁶ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: art. 53 **solución amistosa** En: "... Documentos básicos ..." op cit. pág 137.

conciliación requiere no sólo la participación del peticionario sino que la de la víctima, o de un familiar suyo, o de alguien que actúe en su nombre ...”¹²⁷.

Volviendo al tema que nos concierne, es evidente que en los supuestos analizados ante la Corte, la participación de los representantes de la víctima o de sus familiares es considerada indispensable para el actual funcionamiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, criterio que, a nuestro juicio, es correctamente abordado por el Reglamento de la Corte, y como tal, debe mantenerse.

Por último, aunque se otorgue locus standi en el proceso de fondo a los peticionarios, las normas que nos encontramos analizando siguen teniendo su importancia; debido a que, tal como ya lo hemos mencionado, actualmente, en el sistema interamericano, el peticionario no es necesariamente representante de la víctima.

5.- El reconocimiento de costas para los abogados de las víctimas

Naturalmente, llevar adelante un proceso por violaciones a los derechos humanos, conlleva para los litigantes un alto esfuerzo profesional, y una cantidad de gastos de consideración.

En los casos contenciosos que llegaron a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en los cuáles el Tribunal debió pronunciarse sobre las reparaciones debidas a las víctimas o sus familiares, en el rubro correspondiente al daño emergente, se contemplan los gastos efectuados por las víctimas o sus familiares dentro del territorio nacional¹²⁸.

La Comisión ha solicitado, en todos los casos presentados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que si el Tribunal encuentra responsable al Estado demandado, por haber violado algún derecho o libertad reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, le condene en costas, con el propósito de sufragar los gastos en que han incurrido, o bien los peticionarios, o los familiares de las víctimas.

Ya nos hemos referido a que en el proceso ante la Corte, la Comisión suele llevar como asesores a los abogados de las víctimas o de sus familias (supra, V.2), que son quienes están en mejores condiciones de defender los derechos de aquellas, ya que a ellos les ha correspondido en inicio la recepción de pruebas y el armado jurídico del caso ante la Comisión.

¹²⁷ Conf. **Faúndez Ledesma, Héctor**: “.. El sistema interamericano ...”, op. cit. pág. 261.

¹²⁸ Por ejemplo, en el primer asunto que ha llegado a esta etapa, se han considerado como parte del daño emergente, todas las gestiones realizadas para dar con el paradero de la víctima, que había sufrido la desaparición forzada imputable al Estado de Honduras. Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos: “**caso Velásquez Rodríguez**”, indemnización compensatoria, sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C N 7, cit. párr. 41.

La Corte Interamericana ha negado sistemáticamente la condena en costas, debido a que, a criterio del Tribunal, el sistema está construido de forma tal, que los gastos son sufragados por los Estados Miembros de la Organización.

En la realidad, sucede que es costumbre que la Comisión Interamericana no pague ni los gastos de los representantes legales de las víctimas, ni de los peritos y testigos, en el asunto ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debiéndose de hecho recurrir a fuentes de financiamiento ajenas al sistema, tal como el sostén económico de organizaciones no gubernamentales.

La Corte ha señalado en reiteradas oportunidades como fundamento de su criterio, que si la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el cumplimiento de sus funciones, realiza determinados gastos, ello no puede ser compensado a través del pago de costas¹²⁹. En las más recientes sentencias, la jurisprudencia no ha variado, y el Tribunal sigue considerando que "... La Comisión no puede exigir el reintegro de los gastos que le exige su modalidad interna de trabajo ..."¹³⁰.

Este es otro de los problemas que, a nuestro juicio, se produce de la falta de locus standi de los representantes de las víctimas en el proceso de fondo ante la Corte Interamericana, y del híbrido papel en que se encuentra colocada la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Es evidente, que el Tribunal no podrá desconocer las costas de la actuación directa de los representantes de las víctimas delante de ella. En todo caso, quedará por ver cuál es el criterio que adoptará cuando se resuelvan los primeros asuntos con representación directa de las víctimas en la etapa de reparaciones, conforme al nuevo reglamento que rige el funcionamiento del Tribunal (ver supra V.3).

Asimismo, en cuanto al trámite frente a la Comisión Interamericana, los particulares deben financiarlo ellos mismos, y en los casos que han llegado a la Corte Interamericana, hasta ahora, siempre las víctimas tuvieron como representantes a juristas profesionales de Organizaciones No Gubernamentales. También queda la expectativa, respecto a cual será el criterio a tomar, cuando se solicite reintegro de gastos por el proceso ante la Comisión, en casos donde la representación de la víctima se haya llevado adelante por profesionales particulares.

La cuestión atinente al reconocimiento de las costas y al reintegro total de gastos, es de vital importancia para una correcta defensa de los derechos de las víctimas; si el propio

¹²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**caso Aloeboetoe y otros**", reparaciones, sentencia de 10 de setiembre de 1993, (párrs. 110 a 115) Serie C N 15, Edit. San José de Costa Rica, 1993.

¹³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**caso El amparo**", reparaciones, sentencia de 14 de setiembre de 1996, (párr. 63), en Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1996, (pág. 172) OEA/Ser.L/V/III.35 doc. 4 San José de Costa Rica, 3 de febrero de 1997; y Corte Interamericana de Derechos Humanos: "**caso Neira Alegría y otros**", reparaciones, sentencia de 19 de setiembre de 1996, párr. 70, en *ibidem*, págs. 190/1.

sistema no prevé adecuadamente el financiamiento de los gastos litigiosos ante sus órganos, una efectiva protección internacional puede devenir ilusoria.

VII.- RECOMENDACIONES Y CONSIDERACIONES FINALES

Cualquier punto que se modifique del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, tendrá repercusión natural sobre los derechos de las víctimas de violaciones, así como también sobre sus posibilidades ciertas de ejercer una defensa de los mismos, a través de los mecanismos establecidos y frente a los órganos de protección creados al efecto. En este capítulo ensayaremos un resumen de los puntos analizados en los ítems anteriores, y, asimismo, mencionaremos algunos aspectos que no fueron examinados a lo largo del trabajo, pero que igualmente consideramos de importancia para el tema que nos ocupa.

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos, debe gozar de seriedad y rigurosidad; por lo tanto, todo paso debe estar dirigido hacia la seguridad jurídica de las partes (peticionarios y Estados), y, desde luego, hacia la despolitización del tratamiento de los asuntos y la juridización absoluta de los mismos.

Todo cambio a producir debe realizarse teniendo en cuenta el principio “pro homini”, y conforme a las tendencias actuales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que se dirige a brindar una mejor protección de los derechos de las presuntas víctimas de violaciones.

Lo anterior no significa poseer un sistema al servicio de la condena a los Estados frente a cualquier situación; pero de igual manera, tampoco quiere decir favorecer la impunidad de los Estados bajo la falsa premisa de convertir al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en un mecanismo “adecuado a los tiempos que corren”, tal como parece desprenderse de algunas propuestas de reforma.

Es evidente que los pasos hacia la democracia en el continente americano son evidentes y venturosos. En este aspecto, y analizando los preceptos contenidos en las constituciones de los países iberoamericanos, Ariel Dulitzki, bien señala que: “... El constitucionalismo iberoamericano se encuentra en una nueva etapa. Una de sus características principales sin dudas, es su compromiso con un modelo garantista de los derechos fundamentales. Dentro de él, las normas constitucionales de derechos humanos ocupan un lugar preeminente ...”¹³¹. Pero todavía la justicia nacional, ofrece en varios países, muchas dificultades en cuanto a la aplicación de normas de derechos humanos, y en la sanción efectiva de las violaciones producidas. La impunidad continúa siendo un mal endémico, y un fenómeno difícil de erradicar en el continente.

¹³¹ **Dulitzky, Ariel:** “Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano”; en “Estudios Especializados sobre Derechos Humanos” I, pág. 166. Edit. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1996.

Sobre la forma de proceder a las modificaciones, éstas deben realizarse mediante el cambio de las normas de procedimiento que rigen el funcionamiento de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o a través de la adopción de protocolos a la Convención. A nuestro juicio, no es conveniente ni necesario abrir un proceso de reforma al Pacto de San José de Costa Rica, que constituye, actualmente, junto a otros instrumentos medulares del sistema, el standard básico de protección de los derechos humanos en las Américas.

Dividiremos el presente capítulo en dos acápite: aquellos aspectos que hacen a los derechos de las víctimas en el procedimiento delante de los órganos protectivos, y finalmente, aquellos aspectos del sistema interamericano en general, hacia una eficaz protección de las víctimas.

1.- En cuanto a los derechos de las víctimas en aspectos del procedimiento

Sobre el procedimiento que se lleva adelante por ante los órganos protectivos del sistema, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, quisiéramos hacer hincapié en los siguientes ítems.

a) Mantenimiento de la amplitud respecto a la admisibilidad de casos

En la actualidad, el criterio amplio en cuanto a la admisibilidad de casos, si bien conlleva una sobrecarga de la tarea de la Comisión Interamericana para los medios con los que cuenta, debe mantenerse; ya que configura uno de los aspectos positivos del sistema.

En el mismo sentido, desechamos toda posibilidad de adoptar criterios de “pertinencia”, “selectividad” o “discrecionalidad” en materia de admisibilidad, que ofrezcan margen para la politización y el debilitamiento del sistema.

En cuanto a la regla del agotamiento de los recursos internos, ha sido correcta la aplicación histórica de la misma por parte de los órganos de protección del sistema, toda vez que no genera indefensión al Estado. En consecuencia, dicha utilización nos parece perfectamente viable en la actualidad.

b) Respeto del principio de contradicción y seguridad jurídica

En el marco del procedimiento ante los órganos de protección, el principio de contradicción y seguridad jurídica son dos parámetros que deben respetarse “a rajatabla”.

Por ello, fortalecerá al sistema que las comunicaciones “ex parte” sean transmitidas a la parte contraria como garantía de las reglas de debido proceso, cosa que actualmente no se cumple en la forma debida.

Sobre la presunción establecida en el artículo 42 del Reglamento de la Comisión, dicha norma encuentra su lógico fundamento en un sistema de protección de los derechos humanos, no menoscaba la defensa del gobierno demandado, y debe conservarse en su redacción actual para una eficaz protección de los derechos de las eventuales víctimas.

Nos parece deficitario el hecho de que el informe del artículo 50 de la Convención Americana se traslade sólo al Estado, generando un desequilibrio procesal que no encuentra justificativo. Conforme lo hemos expuesto en el desarrollo del presente trabajo, debería enviarse a ambas partes, bajo respeto absoluto de la regla de confidencialidad, debiendo el reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, reformarse al efecto.

c) Seguimiento de las decisiones tomadas por la Comisión

Reviste también importancia para la víctima, que se cree un sistema de seguimiento de las recomendaciones efectuadas por la Comisión, teniendo en cuenta además que hay muchos casos que no pueden ser llevados ante la Corte Interamericana, porque son varios los Estados que no cumplieron aún los dos requisitos indispensables: la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la declaración de aceptación de la competencia contenciosa de aquella.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene la obligación, consagrada en la letra de la propia Convención Americana, de señalar los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos emitidos¹³².

Lo que hay que determinar, es quién dentro del sistema debe realizar el seguimiento de las decisiones y recomendaciones de la Comisión Interamericana: siendo coherentes con nuestro criterio de despolitizar el funcionamiento del sistema, no nos parece adecuado que se adopte una solución al estilo del sistema europeo, donde las decisiones de la Comisión Europea que no son entendidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, son llevadas por ante el Comité de Ministros del Consejo de Europa¹³³.

En el funcionamiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (órgano de aplicación del Pacto), decidió crear un relator especial para que éste realice un seguimiento del

¹³² Convención Americana sobre Derechos Humanos: art. 65, en: "... Documentos básicos ..." op. cit. pág. 43.

¹³³ Dicha aplicación está prevista en el art. 32 de la Convención Europea de Derechos Humanos, puede verse el texto oficial del mismo en **Conseil de l'Europe**: "Droits de l'Homme en droit international" pág. 180, Edit. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1995 (tercera reimpression).

grado de cumplimiento por parte de los gobiernos, de las decisiones y recomendaciones que aquel ha tomado¹³⁴.

Consideramos que lo más apropiado, imitando los ejemplos analizados, sea el seguimiento de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por parte de algún órgano no político. Puede ser la propia Comisión, un grupo de trabajo de la misma, o a través de la creación de un relator especial al efecto.

d) La publicidad de las decisiones de la Comisión

Otra cuestión a considerar es la posibilidad de dar a publicidad las resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: en efecto, el estado público de las decisiones que tome cualquier órgano de protección de los derechos humanos, genera una presión dirigida a que los Estados cumplan con las recomendaciones que se les han formulado.

En este sentido, y teniendo en consideración que existen procedimientos sobre Estados que no han aceptado la competencia de la Corte y, por lo tanto, la decisión de la Comisión Interamericana será la definitiva, el artículo 53 del Reglamento de la Comisión no parece ayudar demasiado al objetivo de protección que debe alimentar al sistema, toda vez que establece que si el Estado no cumple con las recomendaciones efectuadas, la Comisión “podrá” publicar su resolución.

La publicidad debería ser la regla general, salvo cuando existan motivos por los cuales deba optarse por la confidencialidad, lo cual no es el caso del final del procedimiento frente a la Comisión Interamericana, a excepción de algunos supuestos de solución amistosa al que pueden arribar las partes.

En consecuencia, el artículo 53 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debería modificarse, estableciendo como criterio general la publicación de las decisiones de la Comisión, y fijando las posibles excepciones a dicha regla.

La publicidad de las decisiones suele, para la víctima o sus familiares, formar parte de la reparación por los abusos sufridos imputables al Estado, que ha incumplido su deber de respetar y garantizar el disfrute de los derechos humanos a aquella.

e) Obligatoriedad de las medidas cautelares

El sistema necesita acercar más el régimen de medidas cautelares, que puede actualmente solicitar la Comisión Interamericana, al de medidas provisionales que toma la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹³⁴ Ver **Villán Durán, Carlos**: “Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, pág. 212, Edit. Institut International des Droits de l’Homme, Strasbourg, France, 1995.

El inciso 2 del artículo 29 del Reglamento de la Comisión debería modificarse, en consecuencia, estableciendo que ésta dispondrá las medidas cautelares que considere necesarias, para evitar que se consume un daño irreparable a una persona.

Tendría también que suprimirse la parte final de dicho inciso, que exige la veracidad de los hechos denunciados para tomar la medida cautelar, lo cual no se compadece con los requisitos generalmente exigidos a nivel nacional e internacional para decidir la procedencia de medidas conservatorias.

En el funcionamiento actual del sistema, y de acuerdo al tipo de casos que llegan ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las modificaciones sugeridas van en favor tanto de la víctima de la violación cuyo caso se este tramitando ante la Comisión Interamericana, como de una potencial víctima distinta (piénsese por ejemplo en el caso de un testigo que recibe amenazas de muerte).

f) Legitimación activa, locus standi y desarrollo del proceso ante la Corte

El grado de avance que posee actualmente el sistema interamericano no permitiría, a nuestro juicio, la apertura lisa y llana para los individuos de la posibilidad de llevar por sí mismos un caso a la Corte Interamericana. Algunos autores, proponen adoptar una reforma estructural como la llevada a cabo en Europa con el Protocolo XI, fusionando la Comisión y la Corte¹³⁵. Adhiriendo al espíritu de ampliar la legitimación del individuo, no nos parece conveniente la desaparición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual realiza una tarea indispensable en la confección de informes sobre países, y las llamadas “visitas in loco”¹³⁶.

No obstante, deben comenzar a estudiarse las formas, siguiendo la tendencia del Derecho Internacional Contemporáneo en materia de derechos humanos, para darle a la persona una mayor posibilidad de participación y defensa de sus derechos ante los foros internacionales.

En todo caso, la Convención Americana no debe reformarse, y podría analizarse la posibilidad de la adopción de un protocolo adicional a la misma, con ribetes similares al Protocolo IX anexo al Convenio Europeo, y, como paso inicial, restringido a la defensa de algunos de los derechos contenidos en el Pacto de San José de Costa Rica.

¹³⁵ Ver al respecto, el interesante trabajo de **Albanese, Susana**: “Para una globalización de la eficacia de los derechos humanos: la etapa del mayor protagonismo de las personas en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos”; en revista N 22, IIDH, págs. 11 a 26, Edit. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1995.

¹³⁶ Conf. **Salvioli, Fabián**: “... Los desafíos del sistema interamericano ...”, Op. Cit., pág. 238.

Lo anterior no quita que los representantes de las víctimas ya deberían poseer el locus standi ante la Corte Interamericana, cuando la Comisión o un Estado deciden someter un asunto al conocimiento de aquella. Para ello, debe reformarse el reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptando un régimen similar al que existe en la actualidad para la etapa de reparaciones, pasando la Comisión Interamericana a formar parte del proceso ante la Corte, con funciones de “ministerio fiscal” del sistema interamericano.

También, conforme a la señalada propuesta de Juan Méndez, debería establecerse un sistema de defensoría para aquella persona que no encuentre representación alguna, o no pueda solventar por sí los gastos previos a la decisión de la Corte.

La Corte deberá reconocer plenamente la procedencia de las costas del procedimiento. En supuestos de que exista “locus standi” para el peticionario en el proceso ante la Corte, no será la Comisión quien defienda los intereses de la víctima, y el tribunal no podrá tener una respuesta negativa, utilizando como argumento su actual doctrina, respecto a que la Comisión debe solventar con su presupuesto, los gastos en que incurra al tramitar un caso.

Sobre el mérito de la prueba, es necesario que la Corte le otorgue un mayor valor al trabajo producido por la Comisión en la averiguación de los hechos, desde la óptica de que el sistema interamericano es un todo integrado por ambos órganos de protección. No deben restringirse por ello, las facultades que le competen a la Corte Interamericana, como único órgano de tipo jurisdiccional que protege los derechos humanos en el marco de la Organización de los Estados Americanos¹³⁷.

En torno al régimen de medidas provisionales, el proceso durante la etapa de reparaciones, y los casos de desistimiento y de solución amistosa del asunto ante la Corte Interamericana, nos parece que en las normas de procedimiento actuales, se encuentran suficientemente garantizados los derechos de las víctimas y de sus representantes, por lo cual el sistema no debería modificarse en estos aspectos.

2.- En cuanto al sistema interamericano en general hacia una eficaz protección de las víctimas

Por último, quisiéramos enunciar algunos temas que no han sido analizados en profundidad, pero que es evidente que su regulación conllevará incidencias en los derechos de las víctimas, teniendo en cuenta que el objeto de un sistema de protección a los derechos

¹³⁷ En una de las reuniones de trabajo conjunto que vienen llevando a cabo la Comisión y la Corte, llevada a cabo el 5 de diciembre de 1996, se ha discutido la cuestión. Inicialmente, se considera que la prueba rendida ante la Comisión por las partes, que reúna las características de nacionalidad y contradicción, podría ser considerada plena prueba ante la Corte, aún cuando pueda ser controvertida por las partes en el momento procesal oportuno. Ver **Informe Anual 1996**, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cit., pág. 9.

humanos es justamente prevenir y sancionar las violaciones, así como reparar debidamente los daños que éstas generan.

Por ello, ningún tópico del sistema interamericano le es indiferente a los derechos de las víctimas, al reconocimiento de los mismos, y a la capacidad de defenderlos por ante los órganos internacionales establecidos al efecto, en caso de violación.

a) Los informes generales sobre países y las visitas in loco de la Comisión

Hay que considerar la importancia que tiene, para las víctimas que han sufrido violaciones a los derechos humanos, la facultad que posee la Comisión Interamericana de producir informes generales sobre países¹³⁸, toda vez que dicha atribución, cuando es llevada a cabo en su práctica (particularmente si se produce una visita in loco), puede repercutir en la recepción de nuevas denuncias individuales¹³⁹.

Debe, a nuestro criterio, mantenerse y alentarse esta facultad de la Comisión Interamericana, y en particular, responder a sus problemas de falta de personal y fondos para llevar adelante dicha tarea.

En cuanto a las visitas in loco, el Estatuto de la Comisión no deja dudas respecto a que es necesario, en la actualidad, contar con el consentimiento del Estado en cuestión para llevar adelante la misma¹⁴⁰. Tal como sostienen algunos autores "... con la sola salvedad de las observaciones necesarias para la investigación de un caso (Convención, art. 48.1.d), el Estado cuya autorización para una visita ha sido requerida no tiene el deber jurídico de extender su consentimiento .."¹⁴¹.

En la evolución actual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se va abandonando la idea del consentimiento estatal para el traslado de un órgano de protección que debe averiguar una determinada situación de derechos humanos en un país. Por ejemplo, el Comité para la prevención de la Tortura, que aplica la Convención Europea para la Prevención de la Tortura, tan sólo debe notificar al Estado Parte en dicho convenio, su decisión de llevar adelante la visita, la cual luego,

¹³⁸ Esta facultad, está tomada de la interpretación de los incisos b y c del artículo 18 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y la forma de llevar adelante la preparación de dichos informes, se encuentra establecida en el capítulo V del Reglamento de la Comisión.

¹³⁹ Es el caso sucedido en oportunidad de la visita in loco realizada por la Comisión Interamericana a la República Argentina en 1979, a fin de realizar un informe general sobre la situación de los derechos humanos en dicho país. La CIDH recibió un importante número de peticiones de familiares de personas que habían sufrido desapariciones forzadas a manos de agentes del gobierno, o de bandas parapoliciales que actuaban con la aquiescencia de éste.

¹⁴⁰ Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: artículo 18, inc. g. En: "... Documentos básicos ..." op. cit. pág. 81.

¹⁴¹ Conf. **Buergenthal, Thomas, Grossman, Claudio y Nikken, Pedro**: "Manual Internacional de Derechos Humanos", pág. 97, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Edit. Jurídica Venezolana, Caracas, Venezuela, 1990.

en la práctica, es acordada con el gobierno respectivo. El Estado puede objetar el momento decidido para realizar la visita, pero no la realización final de la misma¹⁴².

Es evidente que la naturaleza de ambos órganos (el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) es distinta, como así también son diferentes las funciones de cada uno. No obstante, no sería inadecuado ir dando pasos hacia la modificación del Reglamento de la Comisión Interamericana, para fortalecerle a esta el cumplimiento de sus tareas; en particular, establecer que baste la mera notificación de la decisión de practicar una visita in loco, para que esta se realice finalmente.

Algunas opiniones sostienen que la anuencia del gobierno es imprescindible, ya que si no fuera así, “la visita no sería fructífera”¹⁴³. Creemos, sin embargo, que dotar de más fuerza a las atribuciones de la Comisión (en este caso fijando directamente la realización de una visita in loco), incentivará a los gobiernos a practicar su deber de cooperación.

Cuanto menos trabas tenga la realización de una visita in loco, particularmente en un cuadro de violaciones masivas y sistemáticas, más posibilidades habrá de proteger los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, así como de prevenir la comisión de futuras violaciones.

b) La Comisión y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Todavía, los sistemas de protección de los derechos humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo, parecen identificar al concepto técnico de víctima, con aquellas personas que han sufrido violaciones a algunos derechos civiles o políticos. Quizás, tal asimilación se deba a la diferencia de los mecanismos internacionales de protección que existen para aquellos derechos, y para el resto de los derechos humanos. Ligia Bolívar, sostiene que hay una falsa idea, basada en la multiplicidad de los afectados, que postula que es compleja la defensa de las víctimas de violaciones a los derechos económicos y sociales¹⁴⁴.

Actualmente, no quedan dudas de que los derechos humanos son considerados de manera integral e indivisible. En efecto, la Declaración final emanada de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en

¹⁴² La Convención fue adoptada en Estrasburgo el 26 de noviembre de 1987 y entró en vigor el 1 de febrero de 1989. Cuenta, al 9 de mayo de 1997, con 34 ratificaciones. Conf. **Conseil de l'Europe**: “... Etat des signatures ...” op. cit. Págs. 15/16.

¹⁴³ Conf. **Márquez Rodríguez, Edith**: “Visitas de observación in loco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y sus informes”; en Estudios Básicos de Derechos Humanos III, pág. 136. Edit. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1995.

¹⁴⁴ Conf. **Bolívar, Ligia**: “Derechos Económicos, Sociales y Culturales: derribar mitos, enfrentar retos, tender puentes. Una visión desde la (in) experiencia de América Latina”; en Estudios Básicos V, pág. 134, Edit. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1996.

1993, y aprobada por el consenso de todos los Estados presentes en el foro, ha consagrado la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos¹⁴⁵.

De aquí que, cuando los Estados no cumplen sus compromisos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también incumplen su obligación de proteger los derechos humanos, y de garantizar el disfrute y ejercicio de estos, a los individuos sometidos a su jurisdicción.

El artículo 42 de la Convención Americana establece la obligación para los Estados, de remitir a la Comisión Interamericana copia de los informes y estudios que, en sus respectivos campos, someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social, y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura; a fin de que aquella vele por la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales¹⁴⁶.

La norma mencionada no ha tenido buen cumplimiento en el sistema. Del estudio de los informes, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podría formular recomendaciones en la materia a los Estados Partes.

Es de esperar también que, cuando entre en vigor el Protocolo de San Salvador, se dará cumplimiento por parte de la Comisión Interamericana, a las medidas protectivas previstas en dicho instrumento¹⁴⁷, en particular a la formulación de observaciones y recomendaciones que la CIDH considere pertinentes, sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales que figuran en el Protocolo, en algunos o todos los Estados Partes, las que podrá incluir en el Informe Anual o en un informe especial ante la Asamblea General de la OEA.

De esta forma, la Comisión Interamericana no sólo llevará a cabo con corrección su cometido en la materia que nos ocupa, sino que también contribuirá al fortalecimiento de la idea de interdependencia de todos los derechos humanos.

c) Otorgamiento del Estatuto Consultivo a las ONGs

De seguro, se beneficiarían los derechos de las víctimas si las Organizaciones No Gubernamentales pudieran poseer un estatuto consultivo al estilo del que existe en la Organización de las Naciones Unidas. Las ONGs, sin ser los únicos actores, son motores fundamentales del sistema, y en buena medida, a través de sus recomendaciones y observaciones a los proyectos de tratados o protocolos,

¹⁴⁵ Conferencia Mundial de Derechos Humanos: “the Vienna Declaration and Program of Action”, Part I, Edit. United Nations, New York, 1993.

¹⁴⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos: art. 42, en: “... Documentos básicos ...” op. cit. pág. 37.

¹⁴⁷ Ver Protocolo de San Salvador anexo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos: art. 19, en: “... Documentos básicos ...”, op. cit. pág. 68.

contribuyen a la adopción de textos internacionales garantizadores de los derechos humanos.

Es asimismo relevante, para los derechos de las víctimas, otorgarle posibilidad a las ONGs, de intervenir oralmente en las sesiones de la Asamblea General de la Organización, cuando se analicen temas de derechos humanos; en particular, en ocasión de la presentación del informe anual de los órganos de protección.

En este sentido, el sistema debería reformarse; y a través de la Asamblea General, debe darse regulación y forma a las normas que establezcan el funcionamiento del régimen de estatuto consultivo, para las Organizaciones No Gubernamentales.

d) Composición de los órganos y medios económicos

Tampoco pueden dejar de mencionarse aquí, aunque más no sea de forma somera, la composición de los órganos de protección y los medios con los que estos cuenten para llevar adelante su cometido.

Es importante garantizar la imparcialidad y la experticia, tanto de los miembros de la Comisión, como de los integrantes de la Corte. Sin perjuicio que han existido algunos jueces ad hoc que han cumplido su cometido de forma ejemplar, la propia institución del juez ad hoc pertenece a otra etapa del derecho internacional que no se compadece con las actuales tendencias, teniendo en cuenta, además, que los miembros de los órganos de protección no actúan en representación de su Estado nacional, sino a título personal y en nombre de la Organización de los Estados Americanos y de todos sus integrantes.

No nos parece adecuado, para el mejoramiento del sistema, el aumento del número de miembros con los que cuentan hoy la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, aunque sí es evidente que ambos órganos se encuentran necesitados de poseer más personal técnico para cumplir con sus funciones.

Son fácilmente constatables las dificultades económicas por las que atraviesan los dos órganos de protección de los derechos humanos en el sistema interamericano. Ambos deben estar dotados de los recursos necesarios para cumplir cabalmente con su trabajo, y los Estados miembros de la OEA tienen que realizar lo conducente para dotarles de presupuesto adecuado.

Sin que los Estados dejen de dar cumplimiento a su obligación de proveer los fondos necesarios para el funcionamiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, puede considerarse al mismo tiempo una búsqueda de financiación simultánea, a través de la creación de un fondo de contribuciones

voluntarias, como es de práctica habitual dentro de otras instituciones, tales como la Organización de las Naciones Unidas.

VIII.- A MODO DE CONCLUSION

Si se toma la decisión de realizar alguna modificación del sistema interamericano de protección a los derechos humanos, ésta debe llevarse a cabo en dirección hacia una mejor salvaguarda de los derechos de las posibles víctimas de violaciones.

No se trata aquí de hacer “tabula rasa” del actual sistema, y comenzar en la construcción de un nuevo mecanismo, como si nada hubiese existido en la materia. Lo anterior, no significa asumir una postura conservadora, o considerar que ningún punto es susceptible de ser modificado. El sistema interamericano de derechos humanos tiene logros indiscutibles, y los parámetros de protección actual son, necesariamente, el piso a partir del cual debe partirse.

En nuestro trabajo, hemos intentado analizar críticamente los logros y defectos del sistema, y realizar propuestas, a partir de la adopción de pequeños cambios, que ajusten a aquel en beneficio de los derechos de las víctimas. Para ello, se necesita la decisión política firme de los Estados de la Organización, de avanzar en el camino señalado.

Transitar una senda inversa, que confluya en el deterioro del sistema, no sería sólo perjudicial para la defensa de los derechos de los habitantes del continente que puedan ser víctimas de violaciones a los derechos humanos: constituiría también un retroceso, a la luz de las tendencias actuales del derecho; y, en último término, una ofensa a la razón, a la ética y a la conciencia de la comunidad internacional.

La Plata / Madrid; junio de 1997.