

El sedicente “fortalecimiento” del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y sus dobles estándares frente a las obligaciones internacionales de los Estados americanos

*Pedro Nikken**

Introducción

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), como toda la protección internacional de los derechos humanos, se ha venido construyendo de manera progresiva, a veces incluso aluvionalmente, desde la década de los 40 del siglo XX hasta nuestros días.

Su parte sustantiva, es decir, los derechos protegidos, tuvo su primera expresión en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada junto con la Carta de la OEA en la IX Conferencia Internacional Americana (Bogotá, abril-mayo de 1948). Se ha venido enriqueciendo y precisando a través de varias importantes convenciones internacionales, como lo son la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH o Convención Americana), “Pacto de San José” (San José, 1969, 24 Estados parte¹); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Cartagena de Indias, 1985, 19 Estados parte); el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” (San Salvador, 1988, 15 Estados parte); el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (Asunción, 1990, 11 Estados parte); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará” (Belém do Pará),

* Venezolano. Abogado (Universidad Católica Andrés Bello), tiene un diplomado de Estudios Superiores (Universidad de París II) y es doctor en Derecho (Universidad de Carabobo). Presidente de la Comisión Internacional de Juristas, con sede en Ginebra. Miembro del Consejo Directivo y de la Asamblea General del IIDH desde su fundación; actualmente es su Consejero Permanente. Fue juez y presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹ Venezuela depositó el instrumento de denuncia a la CADH el 10 de septiembre de 2012, pero la denuncia sólo produciría efectos un año más tarde.

1994, 30 Estados parte); Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Belém do Pará, 1994, 14 Estados parte), y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Ciudad de Guatemala, 1999, 18 Estados parte). En general, con pocas excepciones respecto de algunos de esos tratados, los países latinoamericanos los han ratificado todos; los del CARICOM (Comunidad del Caribe) sólo han ratificado en su totalidad la Convención de Belém do Pará; algunos de ellos, la CADH (Barbados, Dominica, Grenada, Jamaica y Surinam; Trinidad y Tobago ratificó la Convención pero la denunció en 1999), y están ausentes en las demás. Canadá y los Estados Unidos, por su parte, no han ratificado ninguna de las convenciones del SIDH.

Los órganos de protección del SIDH son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o Comisión) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o Corte). La primera fue creada en 1959 mediante una resolución de la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago, Chile); su primer Estatuto fue aprobado en 1960 y reformado por la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río, 1965), donde se ampliaron los poderes de la Comisión para autorizarla expresamente a dar trámite a denuncias o peticiones individuales relativas a la violación de ciertos artículos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana). La III Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización, que incluyó a la CIDH entre los órganos permanentes de ésta y que previó la necesidad de adoptar una convención regional especial en materia de derechos humanos (arts. 112 y 150). La CADH, por su parte, incluyó a la CIDH como uno de los órganos competentes para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte en la Convención Americana y, en general, todos los tratados que componen el SIDH asignan funciones a la Comisión². Su Estatuto vigente data de

² La única excepción aparente es la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que creó un Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

1979, con una enmienda en 1991. La Comisión, por lo tanto, es al mismo tiempo un órgano de la OEA, establecido por su Carta, y un órgano del sistema convencional interamericano de derechos humanos, establecido en la CADH y con funciones atribuidas no sólo en ésta sino, en general, en todos los tratados interamericanos sobre la materia.

En cuanto a la Corte, se trata de un tribunal internacional establecido por la Convención Americana, cuya función principal es resolver casos relativos a la violación de ésta y emitir opiniones consultivas sobre la interpretación de la misma CADH y de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos³. La Corte también tiene atribuidas funciones en varias de las convenciones interamericanas relativas a la materia, aunque de manera más limitada que la Comisión. Su Estatuto data de 1979.

El SIDH se ha construido, pues, progresivamente. En 1948 fue adoptada la Declaración Americana, pero no fue sino una década más tarde, en 1959, cuando se creó la CIDH, como único órgano de verificación de derechos humanos, creación que quedó consolidada con su incorporación a la Carta de la OEA, como uno de sus órganos permanentes, en 1967. Esos instrumentos, junto con el Estatuto de la CIDH, conforman el sistema básico que obliga a todos los miembros de la OEA, cuyo marco jurídico son la Carta de ésta y la Declaración Americana y que tiene a la CIDH como único órgano de protección y promoción. Con la adopción (1969) y entrada en vigencia (1978) de la Convención Americana, se comenzó la construcción del “segundo piso” del SIDH, fundado sobre la CADH, que obliga solamente a los Estados parte en ese tratado y que tiene como órganos de protección a la misma CIDH y a la Corte IDH. La Comisión, por consiguiente, es un órgano común, que cumple funciones con respecto a los Estados parte en la Convención, supervisando el cumplimiento de ésta, así como con respecto a los Estados miembros de la OEA que no son parte en la Convención, pero que sí están sujetos a la Carta de la OEA y a la Declaración Americana.

³ Sobre el alcance de esta expresión, véase Corte IDH, “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC 1/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 1.

Buena parte del SIDH se construyó en un Hemisferio donde prevalecían gobiernos militares, responsables de gravísimas violaciones de los derechos humanos y que solían criticar acerbamente las actuaciones de la CIDH. Con el advenimiento de la actual era democrática en América Latina, el SIDH podía esperar un escenario más amigable. En términos generales, durante los últimos veinte años, la Comisión y la Corte han tenido el respaldo formal de los gobiernos de origen legítimo, el cual no se ha traducido, empero, en el respaldo material necesario para que esos órganos puedan cumplir con sus mandatos con la dedicación y la profundidad que cabría esperar de un continente comprometido con la democracia y los derechos humanos. Peor aún, en la década de los noventa se emprendió por primera vez un movimiento para el supuesto “fortalecimiento” del SIDH, que en realidad era una maniobra encubierta para debilitarlo y desmantelarlo, por iniciativa del entonces gobierno peruano de Alberto Fujimori, cuyas violaciones a los derechos humanos fueron puestas al descubierto y condenadas por la CIDH y la Corte IDH. Superado ese delicado episodio, se reedita, de nuevo con el paradójico recurso al verbo “fortalecer”, una iniciativa para modificar el SIDH a la medida de las incomodidades expresadas por varios gobiernos por determinadas actuaciones de la CIDH y, aunque aún en menor medida, de la Corte.

Esas iniciativas en curso son el objeto de esta presentación, cuyo propósito es poner al descubierto cómo las reformas en debate actualmente son, a más de un respecto, incompatibles con principios básicos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, adicionalmente, violatorias ellas mismas de derechos humanos reconocidos y protegidos por el SIDH. Tal como se han venido planteando, las reformas que se están considerando para el “fortalecimiento” del Sistema Interamericano de Derechos Humanos atentan en más de un sentido contra la gran conquista liberadora que se expresa en la protección internacional de los derechos humanos. No se trata de un proyecto cuyo objeto sea el de dotar con más poderosos (o más fuertes) medios para la protección de la persona humana, que es la gran ausente de los borradores que se discuten en la OEA. Por el contrario, lo que se trata en verdad de fortalecer en el proceso actual es la capacidad de los Estados americanos para escapar a la protección de los derechos humanos impartida por la Comisión y la Corte.

En un sentido, por el origen de esta iniciativa, por las metas que se ha trazado y por el procedimiento a través del cual se ha venido discutiendo y se proyecta aprobar, lejos de ser una reforma por y para el ser humano, es una reforma concebida por los Estados y para los Estados, tema al que se referirá la primera parte de esta disertación (I). En otro sentido, es una empresa que ignora a las víctimas de violaciones de los derechos humanos y, peor aún, recorta y conculca derechos que les son reconocidos por la estructura actual del SIDH, de modo que también puede afirmarse que se pretende imponer, dentro de una atmósfera fuertemente politizada, una reforma *contra homine*, que es un sin sentido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que será analizada en la segunda parte de esta presentación (II).

I. Una reforma por los Estados y para los Estados

Parapetado tras el sugestivo verbo “fortalecer” se pretende esconder el propósito de un grupo de gobiernos que, paradójicamente, tampoco se oculta demasiado: “meter en cintura” a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El origen de las actuales propuestas de reforma del SIDH y de las decisiones de los órganos políticos de la OEA en esa dirección radica en las reacciones de algunos gobiernos contra decisiones adoptadas por la CIDH, en el legítimo ejercicio de sus funciones. Aunque, como se verá y es sabido, los ataques a la CIDH vienen de varios años atrás, no fue sino hasta mediados de 2011 cuando se conformó una masa crítica de gobiernos dispuestos a imponer una reforma que respondiera a sus críticas a la CIDH. Como quiera que sea, las reformas que actualmente se debaten han sido una iniciativa exclusiva de los Estados, que se ha traducido en varias decisiones de la Asamblea General y el Consejo Permanente (CP), apoyadas por el Secretario General de la OEA. Contrariamente a lo que ha ocurrido en la Organización en anteriores debates sobre el SIDH, la participación de la CIDH y de la Corte IDH, así como la de la sociedad civil organizada, ha sido progresivamente limitada. En ese sentido, se trata de una reforma inspirada y propulsada por los Estados (1). Por otro lado, el contenido de las propuestas responde de manera exclusiva, o casi exclusiva, a las críticas a la Comisión y al SIDH mismo, de los gobiernos que las inspiran, e ignora los problemas de derechos humanos más acuciantes

en la Región. Las propuestas en causa se restringen en lo esencial a temas procesales y a la limitación de la capacidad de la CIDH para ejercer sus funciones, en procura de una posición más cómoda de los Estados para hacer frente a las denuncias de violaciones a los derechos humanos ocurridas dentro de su jurisdicción. Por esa razón, puede también afirmarse que se trata de reformas concebidas para los Estados (2). Sin embargo, el punto quizás más grave de la amenaza que pesa actualmente sobre el SIDH es el no oculto propósito de algunos de los gobiernos que impulsan su así llamado “fortalecimiento”, de imponer esas reformas unilateralmente con una simple mayoría de votos dentro de la OEA, mediante una reforma al Estatuto de la CIDH, en flagrante contravención al artículo 39 de la Convención Americana y de otras obligaciones internacionales de los Estados americanos, en lo que sería un golpe de fuerza contra la legalidad interamericana y su sistema de derechos humanos. Cabe entonces preguntarse si estamos también en presencia de una reforma que infringe el Derecho Internacional (3).

1. Una reforma por los Estados

Desde hace varios años, el gobierno venezolano ha venido formulando graves acusaciones contra la Comisión y contra su entonces Secretario Ejecutivo, Santiago Cantón, con todo tipo de señalamientos y epítetos, considerándola un instrumento de los Estados Unidos contra la Revolución Bolivariana e imputándole haberse asociado al fallido golpe de Estado contra el presidente Chávez en abril de 2002⁴. Esa posición crítica contra la Comisión y, en verdad, contra el SIDH como tal, fue

⁴ La acusación del gobierno venezolano se fundamenta en una nota dirigida por el Sr. Cantón, en nombre de la CIDH, al Canciller designado por el breve Presidente de facto, Dr. Pedro Carmona Estanga, pidiendo seguridades para la vida e integridad del presidente depuesto (no menos brevemente). El gobierno ha considerado que la utilización de las fórmulas diplomáticas de estilo en esa correspondencia y la omisión del título de Hugo Chávez Frías como legítimo Presidente constitucional, constituyeron un endoso al golpe de Estado. No obstante, estos reclamos no surgieron inmediatamente después de aquellos hechos, pues no fueron ni tan siquiera mencionados durante la visita que realizó la CIDH a Caracas en mayo de 2002, a un mes de aquellos eventos. Más aún, según el testimonio que este autor ha recibido del Sr. Juan Méndez, entonces Presidente de la CIDH, el presidente Chávez agradeció explícitamente a la Comisión esas gestiones en defensa de su vida e integridad.

acompañada por los países agrupados en el ALBA⁵, que son los más cercanos aliados del gobierno venezolano. Esas críticas, sin embargo, por sí solas no bastaban para desencadenar una reforma destinada a imponer fórmulas de los Estados para limitar la capacidad de acción de la CIDH y el vigor del SIDH, más allá del descalabro para éste que significaría que el gobierno de Venezuela hiciera efectivo su anuncio (o su amenaza), expresado varias veces bajo distintas y a veces confusas formulaciones, de retirarse del SIDH⁶. Tampoco vulnera al SIDH el anuncio de que podrían constituirse otros sistemas de protección de los derechos humanos al abrigo de otras organizaciones internacionales, como la UNASUR o la incipiente CELAC, pues si tales iniciativas, de dudosa utilidad, prosperaran, ellas no derogarían los tratados que comentan el SIDH sino que agregarían un nuevo sistema a los ya existentes a nivel regional y universal.

Desde el punto de vista político, la situación cambió con ocasión de la adopción por la CIDH de medidas cautelares para la protección de las comunidades indígenas de la Cuenca del Río Xingu en Brasil, el 1 de abril de 2011⁷. Estas medidas incluyeron la solicitud al gobierno brasileño de “suspender inmediatamente el proceso de licencia del proyecto de la Planta Hidroeléctrica Belo Monte e impedir la realización de cualquier obra material de ejecución”, hasta tanto no se cumpliera un conjunto de condiciones relativas a la consulta con las comunidades indígenas afectadas, la completa información a las mismas sobre el impacto ambiental y la protección a su vida e integridad personal. El gobierno de Brasil reaccionó airada y, en mi opinión, desproporcionadamente a esta solicitud de medidas cautelares, pues retiró a su Embajador ante la

⁵ Siglas de la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América, integrada para esta fecha por Venezuela, Cuba, Nicaragua, Bolivia, Ecuador, Dominica, San Vicente y Las Granadinas, y Antigua y Barbuda.

⁶ Antes de denunciar la CADH en septiembre de 2012, el gobierno venezolano anunció su propósito de “retirarse de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, sin explicar qué significaba semejante determinación. Venezuela no ha manifestado de manera expresa su intención de retirarse de la OEA, pero esa es la única vía para “retirarse de la CIDH”, toda vez que ésta es un órgano de la OEA según la Carta de la Organización y no solamente un órgano de la CADH.

⁷ CIDH, MC 382/10 – Comunidades Indígenas de la Cuenca del Río Xingu, Pará, Brasil.

OEA, desistió de su candidato a integrar la CIDH y suspendió el pago de su cuota anual a la Organización. A partir de ese momento, Brasil alineó su posición con la de los países más duros contra la CIDH, en un viraje con respecto a su tradicional posición de respeto por las normas y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, más allá del acuerdo o desacuerdo que pudiera tener con respecto a determinadas decisiones de la Comisión o de la Corte. Como varios países extraños al ALBA también tenían quejas sobre ciertas medidas cautelares de la CIDH, la posición de Brasil, aunada a su peso e influencia en la Región, fue un catalizador para ampliar el frente de los Estados contra la CIDH en particular, y el SIDH, en general.

Con ocasión de la presentación del Informe de la CIDH durante el Cuadragésimo Primer Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA (San Salvador, 5-7 de junio de 2011), el Presidente de ésta, Canciller Hugo Martínez, de El Salvador, formuló una declaración oficial, en cuyos términos sugirió encomendar “al Consejo Permanente que profundice el proceso de reflexión sobre el funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos **y su Estatuto**, con miras a lograr el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”⁸ (énfasis agregado).

Con esos antecedentes y esa crítica atmósfera por parte de un grupo relevante de Estados frente a la CIDH y el SIDH, el 29 de junio de 2011 el CP decidió crear el Grupo de Trabajo Especial de Reflexión sobre el Funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Grupo de Trabajo), que presentó su informe el 13 de diciembre de 2011, el cual fue aprobado por el CP el 25 de enero de 2012 y acogido por la Asamblea General el 5 de junio de 2012.

No me detendré ahora sobre el contenido del informe del Grupo de Trabajo, al que me referiré más adelante. Por ahora me limito a subrayar que el Grupo de Trabajo se limitó a emitir recomendaciones (no vinculantes), la mayor parte de las cuales (53) estuvieron dirigidas a la CIDH, pero también incluyeron 14 destinadas al CP y una al

⁸ OEA/Ser.P AG/INF. 478/11, 29 de junio 2011.

Secretario General. Por lo tanto, a pesar de que se trató de un Grupo de Trabajo constituido en una atmósfera de enfrentamiento de varios gobiernos con la Comisión, su Informe fue formalmente respetuoso de la autonomía e independencia de ésta. Así lo destacó el Presidente de la CIDH, al manifestar la complacencia de ésta “de escuchar que los Estados Miembros subrayaron que la independencia y autonomía de la Comisión son piedras angulares del Sistema Interamericano, y que cada una y todas las recomendaciones emitidas por el Grupo de Trabajo Especial deben ser leídas de forma que sea consistente con esa independencia y autonomía”. En esa atmósfera, la CIDH fijó su posición con respecto a las recomendaciones del Grupo de Trabajo, de manera comprensiva y constructiva.

Ese antecedente inmediato pareció presagiar que el rumbo del debate, a pesar del origen del mismo, podría conducir a una recomposición en positivo de las relaciones entre los Estados miembros de la OEA y su Sistema de Derechos Humanos. Sin embargo, la Asamblea General, en su Cuadragésimo Segundo Período de Sesiones en Cochabamba (3-5 de junio de 2012), fue un nuevo punto de inflexión contra la autonomía de la CIDH y la integridad del SIDH.

Esa Asamblea General tuvo como característica inicial la presencia inusitada⁹, como invitado y orador especial, del Presidente de Ecuador, Rafael Correa, quien pronunció una encendida pieza oratoria, a todas luces como portavoz de los gobiernos que atacan con mayor vigor a la Comisión y al SIDH, y de su reforma para controlarlo o, por lo menos, recortar sustantivamente sus facultades actuales. A más de criticar duramente lo que considera una excesiva e indebida influencia de los Estados Unidos (el imperialismo norteamericano) dentro de la organización, se pronunció vigorosamente contra el SIDH, en particular contra la Comisión, a la que consideró un engranaje más de los Estados Unidos para atacar a los gobiernos democráticos de Sudamérica.

Dedicó buena parte de su discurso a criticar a la sociedad civil organizada, bajo el mote despectivo de “oenegecismo”, que definió como

⁹ Inusitada, porque a las asambleas generales ordinarias el único Jefe de Estado que suele asistir es el del país sede, que en el caso era Bolivia.

organismos influenciados por países hegemónicos y el gran capital, empezando por los “monopolios de la comunicación”. Según Correa, por otra parte, la CIDH tuvo un valor histórico en la lucha contra las dictaduras militares de Latinoamérica, pero ahora que estos países, según dijo, “están gobernados por demócratas”, se los trata “peor que a los regímenes dictatoriales”¹⁰.

Al referirse a las negociaciones que estarían emprendiéndose en el CP con los miembros de la CIDH sobre el fortalecimiento del SIDH, el presidente Correa expresó que en la Asamblea General “no tenemos que negociar nada con ninguna burocracia. Este es el máximo organismo de la Organización de Estados Americanos. **Esta Asamblea decide y da mandatos** a las diferentes instancias del Sistema Interamericano” (énfasis agregado). Agregó que el SIDH es un espacio “donde no han estado presentes los Estados, tan sólo como acusados, no como **controladores** ni como hacedores de política”¹¹ (énfasis agregado). Puso así de manifiesto la voluntad de su gobierno y la de sus aliados de imponer su control sobre el SIDH.

El 5 de junio la Asamblea General aprobó la Resolución AG/RES. 2761 (XLII-O/12) que recogió tres cosas que Ecuador había solicitado: 1) la Resolución indica que la Asamblea General “acoge” las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre el funcionamiento de la CIDH; 2) asigna al CP la obligación de formular propuestas para la “aplicación” de estas recomendaciones, y 3) establece que en el plazo de seis meses, “o a más tardar en el primer trimestre de 2013”, las propuestas del CP se pondrán a consideración de una Asamblea General Extraordinaria.

Mediante la resolución aprobada, los Estados decidieron que no será la CIDH quien debe estudiar las recomendaciones formuladas por el Grupo de Trabajo, sino que el CP (integrado por las delegaciones

¹⁰ Véase, <<http://www.eluniverso.com/2012/06/04/1/1355/rafael-critica-cidh-prensa-ongs.html>>, El Universo, Guayaquil, 4 de junio de 2012; <<http://www.laprensa.com.ni/2012/06/04/planeta/103809>>, La Prensa, Managua, 4 de junio de 2012.

¹¹ Intervención del presidente Rafael Correa en la OEA, Cochabamba, Bolivia. Transcripción disponible en: <<http://www.youtube.com/watch?v=n0LUAAkX6-U>>.

diplomáticas de los 34 Estados miembros de la OEA, en Washington) deberá hacer las propuestas para lograr la implementación efectiva de dichas recomendaciones. Estas propuestas serán aprobadas en una Asamblea General Extraordinaria en el plazo de seis meses o a más tardar en el primer trimestre de 2013, por los ministros de relaciones exteriores de los mismos 34 Estados miembros de la OEA, o sus representantes. Esto significa que los Estados, por primera vez desde que la CIDH fue creada en 1959, se proponen reformar el sistema regional de derechos humanos al margen de la misma Comisión. Teniendo presente que se trata de un sistema establecido para velar por el cumplimiento de las obligaciones de los mismos Estados frente a las personas humanas sometidas a su jurisdicción, esta suerte de reivindicación de poder discrecional de los Estados en el ámbito de los derechos humanos, es un contrasentido con respecto al concepto mismo de la protección internacional de esos derechos, que envuelve un conflicto de intereses en perjuicio de los sujetos protegidos frente a eventuales abusos de poder. Los Estados, que son los entes sujetos a vigilancia por el SIDH, se proponen imponer un cambio a su medida en las reglas de la vigilancia. Esto constituye, de por sí, un retroceso conceptual en los valores democráticos, con el riesgo de comportar también un retroceso sobre la calidad y alcance de la protección que los derechos humanos merecen. No se trata sólo de una reforma adelantada por los Estados, sino que es también una reforma *contra homine*, que violenta conceptos bien establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El origen de las reformas que se pretenden imponer no es, tengámoslo claro, una preocupación genuina para fortalecer el SIDH en el sentido que mejor convenga a la persona humana. Surge de la decisión de los gobiernos americanos de confrontar a un sistema de derechos humanos que les resulta incómodo. Se sienten maltratados por órganos internacionales de derechos humanos, a los que reclaman no comprender que la democracia ya se estableció en América Latina y medir a sus gobiernos con la misma vara con la que se midió a las dictaduras militares del pasado.

Semejante punto de partida es un grave error, en más de un sentido. Primero, porque traer a primer plano los intereses políticos de los

gobiernos y sus quejas contra decisiones que consideran erradas de la Comisión o de la Corte, como hecho desencadenante de reformas para recortar los poderes de los señalados órganos de protección, significa ignorar al ser humano como destinatario esencial de la internacionalización de los derechos humanos, cuyo origen y fundamento no está en la soberanía del Estado sino en la dignidad inherente a la persona humana.

En segundo lugar, la efectividad de la protección internacional de los derechos humanos descansa en la cooperación de los Estados a través de los diversos sistemas internacionales, regionales y universal. La confrontación entre los Estados y esos sistemas, particularmente cuando se trata de anonadar a las instituciones internacionales de protección, es una contradicción ontológica, que tiende a dismantelar la protección internacional y a dejar sin efecto la obligación de todos los Estados, según el Derecho Internacional contemporáneo, de cooperar para hacer efectivo el goce de todo los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los seres humanos.

Por último, la confrontación entre la CIDH (y, en su caso, la Corte) y los Estados cuyos gobiernos son de origen legítimo, representa un falso dilema. Lo esencial en materia de derechos humanos viene dado por las víctimas y sus derechos y no por la forma del gobierno que los viola. Cuando se infringe la garantía debida a los derechos humanos, es irrelevante si el agente de la infracción es de origen legítimo o ilegítimo. Para quien sufre una ejecución sumaria, padece de lesiones a su integridad por la tortura u otros tratos inhumanos, está sometido a detención arbitraria o a censura previa cuando se quiere expresar, no tiene importancia si el sufrimiento que se le inflige y el daño que se le causa se origina en un gobierno elegido por el pueblo o en una dictadura militar.

El SIDH, al igual que cualquier otro sistema internacional de derechos humanos, no protege a la democracia ni a los gobiernos electos (ni a los órganos de protección internacional de los derechos humanos). Un gobierno electo, por democrático que sea, no puede pretender para sí impunidad de jurisdicción frente a las violaciones a sus obligaciones

internacionales en materia de derechos humanos. Si hubiera lugar para establecer una distinción de trato con respecto a esas violaciones entre gobiernos dictatoriales ilegítimos y gobiernos democráticos legítimos, lo coherente sería imponer un más alto umbral de exigibilidad a estos últimos y nunca lo contrario. La legitimidad democrática del gobierno no puede ser una circunstancia atenuante para un gobierno que viola los derechos humanos; por el contrario, debería ser más bien una agravante por la deslealtad de ese gobierno a los valores que conforman esa misma legitimidad de origen.

Pretender un doble estándar en esta materia, para tratar con suavidad las violaciones de los derechos humanos imputables a Estados organizados democráticamente es incompatible con la protección internacional, en general y, en particular, con el objeto y fin del SIDH y el de los tratados que lo sustentan, que no es otro que la protección de los derechos inherentes a la persona humana. La democracia, es cierto, es un requisito sin el cual la garantía plena de los derechos humanos no es posible, pero por sí sola no basta para que esa garantía plena exista y no se cometan abusos y violaciones de los derechos humanos. Semejante distinción conduciría inexorablemente a la politización del sistema, pues obligaría a sus órganos a formarse un juicio político sobre la legitimidad de los gobiernos y no sobre los hechos que pueden comprometer la responsabilidad del Estado por la violación de sus obligaciones internacionales sobre derechos humanos.

La internacionalización de los derechos humanos es una conquista histórica de la humanidad frente a los Estados, que no admite revanchas de los Estados contra la humanidad y que no se disminuye por la conducta errática de gobiernos que pretendan desconocerla. Como si se tratara de desconocer la existencia de la atmósfera a través del expediente insensato de no respirar. La asfixia o la rectificación no tardarán en llegar.

Esas observaciones reaparecen cuando se consideran los temas que constituyen la agenda del debate.

2. Una reforma para los Estados

El Informe presentado por el Grupo de Trabajo el 13 de diciembre de 2011¹² contiene el temario de los puntos que los Estados han considerado susceptibles de reformas para “fortalecer” el SIDH. Algunos de esos temas serán objeto de comentarios específicos en la segunda parte de esta disertación. Por el momento, me limitaré a una visión de conjunto de ese temario.

Lo primero que llama la atención de esta agenda, supuestamente encaminada a fortalecer el sistema regional de derechos humanos, es que no haya una mención siquiera de la expresión “protección de la persona humana”. No se aborda tampoco ningún tema sustantivo actual de derechos humanos en el Hemisferio, como la pobreza, la inseguridad, las migraciones, la violencia contra la mujer o la situación de las cárceles, por no citar sino algunos ejemplos notorios, entre los cuales hay varios sobre los que el SIDH no ha hecho ni dicho aún todo lo que la gravedad de los problemas amerita.

Los pocos temas sustantivos que se abordan, como la protección de los derechos económicos, sociales y culturales o la cuestión de la “universalidad” del Sistema, aparecen sesgados por un doble estándar, como se verá luego, y no ocultan el propósito de hacer aparecer dos visiones contrapuestas de los derechos humanos, una de las cuales tendría por inspirador a los Estados Unidos (y Canadá) y la otra a ciertos gobiernos nucleados en torno del ALBA. El esfuerzo cumplido dentro del Grupo de Trabajo para escapar a esta propuesta polarizada no ha podido evitar, tal vez por el origen del debate actual, que esa contraposición aparezca subyacente a varios de los temas de la agenda. Se trata, sin embargo, de temas fundamentalmente políticos que están referidos al mayor protagonismo al que aspiran algunos gobiernos en este debate, pero ninguna de ellas, por sí misma, ofrece una amenaza real para la integridad del SIDH ni disminuye los derechos de las víctimas que buscan protección a través del mismo.

Otras materias están referidas a asuntos de carácter administrativo que demandan a la CIDH desplegar actividades a las cuales ahora dedica

¹² OEA/Ser.G GT/SIDH-13/11 rev. 2, 13 diciembre 2011.

pocos o ningún recurso, como lo son la promoción de los derechos humanos, la búsqueda de soluciones amistosas o la exigencia de que su Presidente preste sus servicios a tiempo completo. Estas exigencias sí que podrían conducir al fortalecimiento del SIDH, pues permitirían a la Comisión desplegar su acción en los diferentes ámbitos que la CADH y su Estatuto contemplan, pero cuya puesta en práctica depende de que los Estados, por medio de los órganos competentes de la OEA, provean a la CIDH de un presupuesto a la medida de esas exigencias, lo cual no ha ocurrido nunca, ni hay razón o garantía alguna de que las promesas que cada año se formulan en este sentido, esta vez serán cumplidas. Lo que no puede pretenderse es que la CIDH extienda su radio de acción material si se le niegan los recursos para así hacerlo.

El resto de los temas en debate está referido en su totalidad a cuestiones procesales u organizativas orientadas a recortar los poderes de la CIDH frente a los Estados en temas como la admisión de las peticiones y su trámite, los plazos para los Estados, las medidas cautelares de la CIDH, o la organización de las Relatorías de la Comisión o de su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA. Se trata de discutir preferentemente sobre el mandato y funcionamiento de la Comisión, más que del Sistema Interamericano como un todo integral.

Bajo el falaz estandarte del “fortalecimiento” de un sistema de protección internacional de los derechos humanos no se aborda tema alguno del interés de las víctimas de las violaciones de éstos, ni se hace mención a la protección de la persona humana; en cambio, se ha elaborado un prolijo listado de temas que parecen más bien responder a la demanda de inmunizar a los gobiernos frente a la CIDH cuando ésta ejerce su función protectora de esas víctimas. No puede ser más engañoso presentar este proceso como el de fortalecimiento del SIDH, cuando está más bien orientado a debilitar a sus órganos, si no a privarlo de toda utilidad real o incluso a desmantelarlo mediante la aniquilación de su independencia.

Sin embargo, debe reconocerse que el Grupo de Trabajo hizo un aporte positivo al presentar sus conclusiones como un insumo para el debate, bajo el concepto de recomendaciones a la CIDH, a los Estados y al Secretario General. Ese temario, de ser abordado de buena fe y

con espíritu de diálogo constructivo entre los Estados, la CIDH y la Corte, y la sociedad civil organizada, podría conducir a resultados satisfactorios que, atendiendo las observaciones de los Estados sobre el funcionamiento del Sistema, no disminuyeran e incluso fortalecieran los derechos de las y los usuarios. Pero ese diálogo será difícil de establecer una vez que el mismo temario ha sido desvirtuado en su concepto por obra de lo decidido en Cochabamba. A la luz de la Resolución AG/RES. 2761 (XLII-O/12), el debate se plantea con una dimensión distinta y virtualmente intrusiva en asuntos que son materia de la independencia y autonomía de la CIDH, pues la discusión se transformó en una agenda para el CP y para una Asamblea General Extraordinaria donde, en lugar de recomendaciones, los Estados parecen proponerse imponer su visión de SIDH, según su mejor parecer y conveniencia. De acuerdo al camino que se adopte para tal despropósito, semejante imposición encierra virtualmente violaciones graves a la Convención Americana y al Derecho Internacional en general.

3. ¿Una reforma ilegal?

El fundamento normativo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como antes se expresó, es producto de su evolución histórica y ofrece cierta complejidad. En el caso de la CIDH, luego de su creación en 1959 y antes de su incorporación a la Carta de la OEA en 1967 y a la Convención Americana, con la entrada en vigencia de ésta en 1978, su existencia, su composición, su estructura y sus funciones no figuraban en ninguna convención internacional, de modo que dependieron únicamente de su Estatuto, cuya primera versión data de 1960. Con la entrada en vigor de la CADH, fue necesario enmendar de inmediato aquel texto, no sólo para adaptarlo al nuevo tratado, sino para organizar la competencia dual de la CIDH, destinada a ejercerse con respecto a los Estados parte en la Convención sobre la base de sus disposiciones y, con respecto a los demás Estados, con base en la Carta de la OEA y la Declaración Americana.

A la luz del debate actual, conviene recordar lo que ocurrió cuando fue aprobado el primer Estatuto de la Comisión. El primer Estatuto de la CIDH fue sancionado por el Consejo el 25 de mayo y el 8 de junio

de 1960. El proyecto sometido a debate entonces¹³ contemplaba dos alternativas para dotar de competencia a la CIDH para el examen de las denuncias, peticiones o comunicaciones que le fueran dirigidas¹⁴, ninguna de las cuales alcanzó la mayoría requerida¹⁵, de tal suerte que el Estatuto que en definitiva fue sancionado no facultó a la Comisión para atender tales denuncias, peticiones o comunicaciones, y redujo sus funciones básicamente a la esfera de la promoción de los derechos humanos.

Sin embargo, desde su primer período de sesiones¹⁶ la Comisión recibió numerosas comunicaciones individuales, frente a las cuales debía tomar una decisión. Una opción habría sido la de acogerse a la llamada doctrina de la incapacidad para actuar, que dominó los trabajos de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por más de quince años. Sin embargo, la CIDH adoptó un rumbo completamente distinto y consideró que debía interpretar el alcance del artículo 9 de su Estatuto para definir la extensión de sus facultades.

En lo que se refiere a las denuncias, comunicaciones o peticiones individuales, la Comisión reconoció, en una resolución adoptada en su primer período de sesiones, que su Estatuto no la facultaba para tomar ninguna decisión respecto de las mismas. Sin embargo, teniendo en cuenta que dichas comunicaciones podían aportar valiosos elementos para conocer la situación de los derechos humanos en los países americanos, la Comisión declaró que consideraría tales

¹³ Cfr. Vasak, K., *La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme*. LGDJ, París, 1968, pág. 46 y ss.

¹⁴ La Comisión Europea era la única entidad con atribuciones de ese género en aquel tiempo. A diferencia de la Interamericana, había sido creada por un tratado donde se definía su competencia.

¹⁵ Sobre 21 Estados votantes, cuatro votaron por la alternativa 1, consistente en facultar a la CIDH para recibir comunicaciones sobre violaciones a los derechos humanos provenientes de Estados o de particulares (individuos y ONG); otros cuatro votaron en contra y trece se abstuvieron. En cambio, diez Estados votaron por la alternativa 2, que sólo admitía comunicaciones emanadas de individuos y de ONG, mientras que tres votaron en contra y ocho se abstuvieron. Esta última alternativa, pues, no fue aprobada por una diferencia de apenas un voto. Cfr., Vasak, K., *La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme...* pág. 47.

¹⁶ Véase, Secretaría de la CIDH, *La Organización de los Estados Americanos y los derechos humanos*. Secretaría General de OEA, Washington, D.C., 1972, pág. 38.

comunicaciones “a título informativo, para el más eficaz cumplimiento de sus funciones”¹⁷.

Por otro lado, como el artículo 9.b) del Estatuto le otorgaba competencia para hacer, de estimarlo oportuno, recomendaciones generales a los Estados, la Comisión interpretó que esas recomendaciones podían dirigirse a un Estado en particular y partir de situaciones concretas de violación a los derechos humanos¹⁸.

La Comisión abrió así, en la práctica, el camino para la instauración de un sistema de protección fundado en denuncias o comunicaciones individuales, aunque la proposición de incluir en su Estatuto un procedimiento para tramitarlas no había resultado aprobada. Don Rómulo Gallegos, su primer Presidente, expresó ante al Consejo de la OEA, en la primera oportunidad que tuvo, la inconformidad de la CIDH con sus trucas facultades, así como su propósito de interpretar su Estatuto con un amplio criterio extensivo, que le permitiera avanzar hacia un sistema de quejas individuales:

Lamentable es – cabe mencionarlo – que las personas, sujetos reales de los derechos que se nos ha encomendado proteger, **no hayan sido dotadas de la capacidad requerida para denunciar los atropellos de que hayan sido víctimas**. Abrigo la esperanza de que la Institución que integramos **progresará en éste y otros aspectos hasta coincidir con lo que los pueblos nuestros reclaman y necesitan. El propio Estatuto de la Comisión señala caminos para su perfeccionamiento**. De nosotros, de nuestros tesón y de nuestro valor moral dependerá en mucho el porvenir de esta conquista, aún incipiente, que han puesto en nuestras manos los gobiernos del Hemisferio. **Pues el respeto a la dignidad del hombre, la efectiva defensa de sus fueros debe ser la preocupación fundamental de nuestros propósitos**¹⁹ (énfasis agregado).

¹⁷ *Ibíd.*, págs. 37 y 38. Cfr. Vasak, K., *La Commission Interaméricaine des Droits de l’Homme...* págs. 52 y 53. Acta de la primera sesión de la CIDH, pág. 12.

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ Discurso pronunciado por don Rómulo Gallegos, (primer) Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la sesión protocolar celebrada por el Consejo de la OEA el 13 de octubre de 1960, en honor los miembros de la Comisión.

Durante los primeros años de su actividad, la Comisión recibió y tramitó comunicaciones individuales, de conformidad con las previsiones que para ese fin incluyó en su Reglamento dentro de los lineamientos expuestos. Aunque formalmente los fundamentos de esa práctica no contradecían de manera explícita su Estatuto, es evidente que desbordaban sus disposiciones, especialmente si se tienen en cuenta los antecedentes señalados.

En ese tiempo, la Comisión dedicó también un gran esfuerzo para obtener la ampliación de sus facultades. Expresamente manifestó que su misión “no debe limitarse a la simple promoción del respeto a esos derechos, sino que está obligada a velar para que ellos no sean violados”, objetivo que no podía alcanzar con los poderes y funciones que le habían sido atribuidos²⁰.

En esa perspectiva, solicitó insistentemente que se modificara su Estatuto. En su primer período de sesiones preparó un proyecto de enmienda que la habría autorizado expresamente para recibir y tramitar comunicaciones individuales y para solicitar del gobierno involucrado toda la información que juzgara necesaria para el caso, así como para preparar informes sobre las cuestiones examinadas, los cuales podrían contener las recomendaciones que estimase apropiadas y que podrían asimismo ser publicadas si no eran aceptadas en un plazo razonable²¹. Se trataba, en definitiva, de regresar sobre una de las alternativas del proyecto de Estatuto.

La Comisión insistió sobre la enmienda en sus sesiones de 1961 y 1962, aunque paralelamente su Reglamento y su práctica revelaban unas actuaciones que se aproximaban sensiblemente al contenido de las reformas propugnadas. Lo que se buscaba era más bien definir, formalizar y legitimar una actividad que ya había instaurado, yendo más allá de su Estatuto y contando apenas con una interpretación hartó

²⁰ El asunto fue expresamente planteado por la Comisión en los términos citados, en el informe que preparó para ser presentado a la XI Conferencia Interamericana, que debió tener lugar en Quito y que nunca se reunió. OEA/Ser. L/V/11.1, Doc. 27. Cfr. Vasak, K., *La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme...* pág. 52.

²¹ Cfr. Vasak, K., *La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme...* págs. 54 y 55.

discutible de éste y con el estímulo de la aprobación de algunos Estados y la falta de oposición de otros²². En verdad, el único gobierno que rechazó las actuaciones de la CIDH fue el de Cuba.

La Resolución XXII de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río de Janeiro, 1965) finalmente aprobó la enmienda del Estatuto de la Comisión y amplió su competencia. En lo que se refiere a los poderes de la CIDH y a los límites dentro de los cuales éstos podrían ser ejercidos, la Resolución XXII acordó:

2. Solicitar de la Comisión que preste particular atención a su tarea de la 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 Deberes del Hombre.

3. Autorizar a la Comisión para que examine las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible, para que se dirija al gobierno de cualquiera de los Estados americanos, con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y para que les formule recomendaciones cuando lo estime apropiado, con el fin de hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales.

Esta resolución contemplaba igualmente que, en el informe que la Comisión debía rendir anualmente al más alto nivel de la OEA, se incluyeran las observaciones que considerara apropiadas sobre tales comunicaciones. Se estipulaba también, expresamente, que el examen de dichas comunicaciones estaba sometido al requisito del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interior.

Al remontarnos a estos antecedentes, encontramos que el sistema de casos basado en denuncias, peticiones o comunicaciones individuales no es sólo un derecho de las víctimas protegidas por el SIDH, es también un capítulo sobresaliente de la historia de la CIDH, que dotó al SIDH de una peculiaridad única en su tiempo, como es la de un proceso basado en la iniciativa individual, no sólo de las víctimas, sino de las ONG que estuvieran en condiciones de introducir una denuncia de violación

²² La obstinación de la Comisión en obtener la enmienda del Estatuto ha sido aludida como una posible “prueba de mala conciencia”. Esa apreciación no envuelve una crítica adversa. Cfr. Vasak, K., *La Commission Interaméricaine des Droits de l’Homme...* pág. 53.

de los derechos humanos. Esa práctica inicial de la CIDH, establecida con la aprobación tácita y la participación activa de numerosos Estados, fue más tarde reconocida como jurídicamente obligatoria, al ser incorporada, primero al Estatuto de la CIDH enmendado por la Resolución XXII, y, más tarde, al artículo 44 de la CADH²³.

Viene al caso, además, recordar estas primeras actuaciones para poner de relieve, en primer lugar, que desde el momento mismo de su creación, la Comisión interpretó ampliamente sus facultades, pues, como lo dijo Gallegos, el respeto a la dignidad del hombre era la preocupación fundamental de sus propósitos. Al igual que prácticamente todas las instituciones internacionales de promoción y protección de los derechos humanos, la CIDH interpretó ampliamente y en un sentido *pro homine* el ejercicio de sus atribuciones. Al así hacerlo, la CIDH estableció un criterio apegado al Derecho Internacional de los Derechos Humanos para el cumplimiento de su mandato, atendiendo al objeto y fin de la protección internacional. Los Estados americanos, por su parte, al aceptar y aprobar esa práctica de la CIDH no estaban ejerciendo una opción facultativa o discrecional, sino que encuadraron su conducta en el marco de una obligación más general vigente en el Derecho internacional contemporáneo, que se expresa en los artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, que, leídos en conjunto expresan, *inter alia*, que todos los Estados están obligados a tomar medidas, conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización (que, en un sentido cabal, incluye a los acuerdos y organismos regionales contemplados en el Capítulo VIII de la misma Carta²⁴), para la realización del respeto

²³ Artículo 44. Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

²⁴ La relación estrecha entre los órganos regionales de derechos humanos y las Naciones Unidas ha sido puesta de relieve en numerosas ocasiones por esta última Organización. Por ejemplo, en el párrafo 6 de la Resolución A/Res/61/167 de 19 de diciembre de 2006, la Asamblea General de la ONU expresó que: “Acoge con beneplácito el aumento de los intercambios entre las Naciones Unidas y sus órganos creados en virtud de tratados por una parte, y las organizaciones e instituciones regionales, como la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Comunidad de Países de Lengua Portuguesa, el Consejo de Europa, la Liga de los Estados

universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos.

En segundo lugar, se pone de relieve que la CIDH, también desde su primera hora, incluyó en su Reglamento el ejercicio de facultades que no le habían sido acordadas, pero que consideró implícitas en su mandato, lo cual también fue aceptado como un hecho normal y pacíficamente por los Estados americanos. Por último, los antecedentes también revelan que fue la CIDH la que tomó la iniciativa de obtener la reforma de su Estatuto, hasta que la consiguió en 1967. Los tres aspectos que señalo están presentes en el debate actual.

En suma, no habiendo entrado en vigor la Convención Americana, el Estatuto dictado por la OEA determinó la organización y la competencia de la CIDH, mientras que el Reglamento dictado por ella misma determinaba el modo como entendía cumplir su misión y descargarse de su mandato.

Actualmente, aunque persiste el Estatuto, cuya relevancia es significativa en lo que se refiere a los Estados miembros de la OEA que no son parte en la CADH, es esta última la que determina los lineamientos básicos de la organización de la CIDH así como su competencia, mientras que el Reglamento que ella ha dictado regula el modo cómo entiende liberarse de su mandato.

Las reformas en debate actualmente abren la interrogante sobre cuáles son los instrumentos legales que deben reformarse para fortalecer el SIDH. He sostenido en el pasado²⁵ y sostengo todavía, que el fortalecimiento del SIDH no requiere grandes enmiendas de textos legales, particularmente de la Convención. Bastaría con que los Estados

Árabes, la Organización Internacional de la Francofonía, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa y otras instituciones regionales, por otra. Igualmente, la Resolución 6/20 del Consejo de Derechos Humanos, de 28 de septiembre de 2007, celebró “los progresos realizados por los gobiernos en el establecimiento de acuerdos regionales y subregionales para la promoción y protección de los derechos humanos así como los logros alcanzados en todas las regiones del mundo”.

²⁵ Nikken, P., “Perfeccionar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos sin reformar la Convención”, en: *La reforma del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. IIDH, San José de Costa Rica, 1998.

hicieran efectivo su compromiso real con ese Sistema, particularmente en lo que se refiere a su financiamiento efectivo y a la vigilancia del cumplimiento de las decisiones de la Comisión y de la Corte, y con algunas reformas reglamentarias de ambos cuerpos, para obtener una mejora sensible en la utilidad del SIDH, tanto para las víctimas como para los Estados mismos.

El camino sugerido en el informe del Grupo de Trabajo, que fue el de hacer recomendaciones a la CIDH, a los Estados y al Secretario General, parecía y parece el más adecuado para obtener resultados positivos sin correr el riesgo de desarticular normativamente el SIDH. Esto, desde luego, implica una muy activa participación de la CIDH, destinataria por lo demás del mayor número de recomendaciones del Grupo de Trabajo, a la que correspondería ser conductora de las reformas, mediante ajustes a su propia reglamentación así como desplegando su acción en campos como el de la gestión de recursos y el avance hacia la universalidad.

Sin embargo, como se ha comentado, este no fue el camino por el que optaron las Estados en Cochabamba. Allí decidieron asumir directamente la conducción de las reformas y aprobarlas con sus votos en una Asamblea General Extraordinaria, en 2013, lo cual significa que, amén de las recomendaciones o comentarios que tenga a bien formular a la CIDH, en el plano de las reformas reglamentarias, esa Asamblea General Extraordinaria tendrá frente a sí la tentación de acometer la enmienda sea la Convención misma, sea el Estatuto de la CIDH. Reitero mi parecer de que este camino no es necesario y que en Cochabamba se cometió un grave error al emprenderlo. Ahora se verá cómo, además de innecesaria, la ruta escogida para las reformas comporta numerosos riesgos e incertidumbres.

Una opción que podrían ejercer los Estados parte en la Convención Americana es la de proceder a su enmienda en los términos del artículo 76 de la misma, en cuyos términos:

1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.

2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación **que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en esta Convención**. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación (énfasis agregado).

Esto significa que una enmienda a la Convención es una operación compleja, que requiere de cierto tiempo y mucho debate. La reforma de un tratado de derechos humanos es una materia de gran sensibilidad política y social, de modo que la aprobación parlamentaria de rigor no sería un punto de mero trámite, sino algo que normalmente atraería el interés de la representación popular y sería sometido a escrutinio y juicio crítico. Por idénticas razones, el debate parlamentario estaría acompañado de otro debate en la opinión pública, que podría poner al descubierto el sentido real de las reformas, contra el SIDH, con un alto costo político para los gobiernos que así las propugnaran. Estos son inconvenientes prácticos para los gobiernos confabulados en Cochabamba, que, al parecer, quieren actuar rápido y obtener resultados rápidos. Hay que reconocer, empero, que esos inconvenientes prácticos para los gobiernos son, precisamente, garantías para la integridad de la Convención, que no podría ser modificada sino como resultado de un proceso bien meditado. Precisamente es ese tipo de *fast track* a lo que se opone el procedimiento de enmienda de la Convención. No quiere la Convención que sus enmiendas obedezcan a cuestiones circunstanciales, planteadas de una manera precipitada, sin la debida discusión; ni que obedezcan a una mayoría circunstancial, sino a una mayoría calificada de los Estados parte. Un proceso de enmienda no podría adelantarse en la semi-clandestinidad de los despachos y pasillos de las cancillerías, sino que estaría sometido al control parlamentario implicado en la aprobación del tratado, así como al escrutinio de la opinión pública. Por todas esas razones, nunca ha sido discutida una enmienda a la CADH, hasta donde tengo noticia.

Se ha mencionado entonces, la posibilidad de reformar el Estatuto de la CIDH²⁶. Como se ha visto, el Estatuto fue un cuerpo normativo

²⁶ Así fue expresamente sugerido por el Secretario General Insulza en su Informe del Secretario General sobre las recomendaciones del Grupo de Trabajo de Reflexión

indispensable cuando se creó la Comisión. No había otro modo de hacer efectiva la decisión de los ministros de relaciones exteriores reunidos en Santiago de Chile en 1959, puesto que la resolución entonces aprobada nada incluía sobre la estructura y funciones específicas de la CIDH. Tampoco lo hizo el Protocolo de Buenos Aires de 1967, que incluyó la CIDH como órgano permanente de la OEA. La CADH, en cambio, sí cumplió ese cometido, con creces, pero sus disposiciones en ese sentido sólo resultan aplicables a los Estados parte en el Pacto de San José, de modo que el Estatuto debía determinar cómo se ejercerían las funciones de la CIDH con respecto a los Estados miembros de la OEA que no fueran parte en ese tratado.

El Estatuto se sitúa, por su jerarquía pero, sobre todo, por las materias que debe regular, entre la Carta de la OEA y la Convención Americana, por una parte, y el Reglamento de la CIDH, por la otra. La Carta de la OEA, en su momento, concibió a la CIDH como un órgano con la función principal “de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia” (art. 106). Sin embargo, lo concerniente a la “estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión”, fue remitido por el mismo artículo a una para entonces futura “convención interamericana sobre derechos humanos”. En consecuencia, no obstante haber sido incorporada a la Carta de la OEA en 1967, la estructura, competencia y procedimiento de la CIDH siguieron regulados por su Estatuto y su Reglamento. Ese concepto de la Comisión sigue vigente a plenitud para aquellos Estados miembros de la OEA que no son parte en la CADH.

La Convención, por su lado, define la CIDH como uno de los dos órganos “competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención” (art. 33). La Convención, además, determina la

del Consejo Permanente sobre el funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del Comité Jurídico Interamericano (OEA/Ser.G. CP/doc.4711/12.21, mayo de 2012, pág. 2). Sin embargo, en el debate sobre este tema, el propio Sr. Insulza precisó el alcance de esa sugerencia a la luz del artículo 39 de la Convención, como se verá luego.

competencia de la CIDH y atribuye, en consecuencia, sus funciones como órgano de promoción y protección de los derechos humanos en las Américas. El Reglamento, por su lado, determina los actos y procedimientos a través de los cuales la CIDH cumple con esas sus funciones.

Por otra parte, la Asamblea General de la OEA sólo está facultada para discutir las propuestas de enmienda al Estatuto presentadas por la CIDH, pero no las que surjan unilateral y exclusivamente de un Estado o grupo de Estados. Según el artículo 39 de la Convención, la iniciativa para la reforma del Estatuto es de la competencia exclusiva de la misma CIDH:

La Comisión preparará su Estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su propio Reglamento.

La interpretación de este artículo debe hacerse de conformidad con las reglas de Derecho internacional general contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuyo artículo 31(1) dispone que un tratado “deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

Interpretado de acuerdo con esa regla, el artículo 39 de la CADH es claro. La iniciativa de preparar el proyecto de Estatuto corresponde exclusivamente a la CIDH. Este requerimiento se extiende necesariamente a las enmiendas al mismo. Aunque el artículo 39 no contiene una mención específica a las enmiendas, su lectura de buena fe no puede arrojar otro resultado, porque ese artículo 39, desde su redacción inicial, siempre se refirió a una enmienda. En efecto, cuando la Convención fue adoptada y cuando entró en vigencia, ya existía un Estatuto de la CIDH, resultante de las resoluciones aprobadas el 25 de mayo y el 8 de junio de 1960, con las modificaciones y enmiendas introducidas por la Resolución XXII de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria y por el Consejo de la Organización en la sesión celebrada el 24 de abril de 1968. Por consiguiente, el proyecto de Estatuto que debía preparar la Comisión luego de entrar en vigencia la Convención era ya una enmienda a un Estatuto precedente.

En rigor, pues, el artículo 39 de la Convención desde su origen aludía a una enmienda a un Estatuto existente, y es por lo mismo

aplicable con respecto a cualquier nueva enmienda al mismo. El artículo 39 no fue concebido como una disposición transitoria, a pesar de que la Convención dedicó su Capítulo XII a dichas disposiciones, la sección primera del cual estaba referido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. No se trata, por lo tanto, de una disposición concebida para ser aplicada para el primer Estatuto a ser aprobado luego de entrar en vigencia la Convención, sino de una norma jurídica de aplicación obligatoria a la aprobación del Estatuto de la CIDH por la Asamblea General, cuya violación viciaría de ilegalidad al Estatuto y privaría de validez a su enmienda.

Esta interpretación literal del artículo 39 es la que mejor se adecua al objeto y fin de la Convención Americana, en los términos que pauta el artículo 31(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Como lo ha dicho la Corte IDH, “en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal”²⁷. Conceptualmente, los derechos humanos imponen limitaciones al ejercicio del poder, entre las cuales están las necesarias para la salvaguarda del régimen de su protección. Este régimen no podría subsistir si estuviera sujeto al arbitrio del poder ordinario del Estado, que es, precisamente, el objeto del control por parte de dicho régimen. Por eso es normal que, tanto en el Derecho interno como en el internacional, el marco jurídico del régimen de protección de los derechos humanos este diseñado para salvaguardarlo de abusos de poder o de la acometida de simples mayorías que, sin otra base que la aritmética, pretendan desvirtuarlo. Se trata de cerrojos institucionales, prolongación de los pesos y contrapesos de Montesquieu, destinados a evitar que, en lenguaje de Ferrajoli, la omnipotencia de la mayoría cobre cuerpo en poderes salvajes que destruyan las garantías propias de la democracia constitucional y, desde luego, de los derechos humanos, así como, en general, los valores de fondo de una sociedad democrática. Se trata de cerrojos rígidos, que se supraordenan al poder político para proteger a las garantías constitucionales e internacionales

²⁷ Corte IDH, *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, opinión consultiva OC-6/86 del 9 de marzo de 1986, Serie A No. 6, párr. 21.

del ejercicio abusivo de ese poder, sin otra base de legitimidad que la fuerza de la mayoría²⁸.

En el Derecho constitucional contemporáneo, estos marcos institucionales son diseñados de manera tal que la mayoría por sí sola no tenga fuerza suficiente para ser la única fuente de legitimidad. Justamente por esta razón, por ejemplo, para que el debate sea más sosegado, en los procesos legislativos la iniciativa es restringida, el procedimiento legislativo esta reglado e incluso en muchos casos, cuando se trata de modificar normas constitucionales o de derechos humanos, se exigen mayorías calificadas y hasta la aprobación por referendo popular. Adicionalmente, el trámite incluye figuras como el veto (o la objeción presidencial) y, finalmente, el control judicial. Cada una de estas garantías se convierte en salvaguardas para evitar que una mayoría simple, sin publicidad, requisitos especiales, ni controles posteriores, pueda destruir garantías fundamentales de una sociedad democrática.

Algo similar ocurre con el procedimiento de elaboración de tratados internacionales y su reforma, tal como ocurre con el antes aludido régimen de reforma previsto por la CADH. Sin embargo, el Estatuto de la CIDH es una norma *sui generis* que tiene una única garantía: reserva la iniciativa a la propia CIDH. Esta garantía es esencial para preservar la integridad del Estatuto y la legitimidad de sus enmiendas. El Estatuto está sujeto a ser debatido públicamente; en su discusión sólo participan los representantes de los gobiernos y no de los otros órganos del Estado; no hay trámites especiales, ni mayorías calificadas y no tiene ningún tipo de control posterior. Ese contexto sería propicio para que una simple mayoría de dieciocho gobiernos, a espaldas de los órganos constitucionales de control y de la opinión pública, pudiera de un plumazo hacer reformas fundamentales e incluso, violando la propia Convención Americana, imponer de hecho una enmienda a la misma sin que jurídicamente existiera una forma evidente de ejercer control frente a semejante despropósito. Por lo tanto, para preservar la integridad del sistema de protección establecido en el Pacto de San José, que es parte esencial de su objeto y fin, el artículo 39 del mismo debe ser interpretado

²⁸ Cf. Ferrajoli, L., *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, prólogo y traducción de P.A. Ibáñez. Mínima Trotta, Madrid, 2011.

rigurosamente conforme a lo que su texto ordena, para preservar la iniciativa exclusiva de la CIDH en todo debate atinente a la enmienda del Estatuto, todo ello en estricta conformidad con el artículo 31.1 de la Convención de Viena.

Los *travaux préparatoires* de la CADH ayudan a sustentar esta interpretación, como lo autoriza el artículo 32 de la misma Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31 [...]

Durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de 1969 en San José, Costa Rica, los Estados designaron un Grupo de Trabajo para redactar el texto de los artículos que establecerían la estructura, competencia y procedimiento de la CIDH²⁹. El texto del (hoy) artículo 39 propuesto por el Grupo de Trabajo fue aprobado por la Conferencia.

Una discusión que tuvo lugar antes de su aprobación recogió las observaciones hechas por el delegado de Costa Rica, quien indicó que “si a la Asamblea General de la Organización le corresponde aprobar el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, podría ocurrir que la Asamblea introdujera en el mismo disposiciones

²⁹ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2 Doc. 12, 22 de septiembre de 1969. Según el artículo 32 del anteproyecto de Convención sometido a la Conferencia: “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, creada por la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, continuará con la estructura, organización y funciones que le fueron conferidas por el Estatuto aprobado por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, el cual fue reconocido y ampliado por la Resolución XXII de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, y tendrá, además, las facultades que a continuación se le atribuyen para realizar los fines de esta Convención”. La Comisión consideraba repetitivo reproducir el texto del Estatuto en la Convención; sin embargo, los Estados citaron el artículo 112 del Protocolo de Buenos Aires como base para consagrar la estructura y las funciones de la CIDH en la Convención. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Acta de la Primera Sesión de la Comisión II, OEA/Ser.K/XVI/1.2 Doc. 39, 11 de noviembre de 1969.

que modificaran de manera sustantiva las funciones y atribuciones de la entidad”. Para evitar esta contingencia propuso introducir el término “administrativo” después de “estatuto”, o si no, introducir la palabra “ratificación”, en vez de “aprobación”, en el propio texto. El delegado de Chile respondió que la redacción estaba inspirada en lenguaje similar contenido en el Protocolo de Buenos Aires con respecto a los estatutos del Comité Jurídico Interamericano y los Consejos³⁰. El delegado de Costa Rica ofreció votar a favor del artículo si se dejaba constancia en el acta, la cual quedó redactada de la manera siguiente:

Que se tenga como una declaración de esta Comisión y eventualmente de la Conferencia, que el estatuto de que habla el Artículo 6 [del proyecto del Grupo de Trabajo] no contendrá, en lo pertinente a estructura y funciones de la Comisión de Derechos Humanos, otras disposiciones que no sean sino las **complementarias**³¹ (énfasis agregado).

El texto final aprobado y vigente del artículo 39 de la Convención Americana, encomendó a la Comisión preparar su Estatuto y someterlo a la aprobación de la Asamblea General. Siguiendo este mandato, la CIDH presentó una reforma al Estatuto vigente. El artículo 18 del nuevo Estatuto mantuvo su redacción anterior (es decir, la redacción propia del Estatuto de 1968), según la cual el Estatuto podía ser modificado por la Asamblea General, lo cual en nada contradice las conclusiones anteriores, pues la aprobación por la Asamblea General debe sujetarse en todo momento a los requisitos que la Convención pauta. En todo caso, una lectura sistemática de los artículos 39 de la Convención y 18 del Estatuto vigente, permite concluir que el Estatuto puede ser modificado por la Asamblea solamente a iniciativa de la propia CIDH, al menos en cuanto corresponde a los Estados parte de la Convención Americana.

³⁰ Según el artículo 77 del Protocolo de Buenos Aires (artículo 79 de la Carta de la OEA), “Cada Consejo redactará su estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General y aprobará su reglamento y los de sus órganos subsidiarios, organismos y comisiones”. Asimismo, el artículo 110 del Protocolo (104 de la Carta) establece, “El Comité Jurídico Interamericano redactará su estatuto, el cual será sometido a la aprobación de la Asamblea General. El Comité adoptará su propio reglamento”.

³¹ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Acta Final, OEA/Ser.K/XVI/1.2 Doc. 70 rev. 1, 22 de noviembre de 1969, Resolución II.

En conclusión, interpretado de buena fe y con estricto arreglo a los criterios de interpretación de los tratados, según el Derecho internacional consuetudinario, expresado en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el artículo 39 de la CADH requiere, de manera estricta e inexcusable, que las enmiendas al Estatuto de la CIDH sean presentadas a la Asamblea General de la OEA por la misma Comisión. Toda enmienda que pretendiera aprobarse ignorando ese requisito es violatoria del artículo 39 y por lo tanto, configuraría una infracción al Derecho internacional que obliga a los Estados parte en la Convención Americana y estaría viciada de ilegalidad.

Esta conclusión, en principio, es aplicable solamente con respecto a los Estados parte en la CADH, que son los únicos obligados por el artículo 39. El Estatuto, como se dijo, conserva su relevancia inicial para los miembros de la OEA que no son parte en la Convención, pero no así con relación a quienes sí la han ratificado. Con respecto a los primeros, el Estatuto es el instrumento que define con precisión el mandato de la CIDH, dados los términos generales que contiene la Carta de la OEA en esa materia. Por lo tanto, el mandato de la CIDH con respecto a dichos Estados sí podría ser revisado por la Asamblea General, con el propósito de fortalecerlo, utilizando esta vez el término en su sentido propio. Podría, por ejemplo, ampliarse el número de artículos de la Declaración Americana enunciados en el artículo 20(a) del Estatuto vigente, con respecto a los cuales se pide a la CIDH que preste “particular atención”³², y extenderla, por ejemplo, al derecho de residencia y de tránsito o el derecho a la inviolabilidad del domicilio, proclamados por los artículos VII y IX de la Declaración, o a algunos de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en los artículos XI al XVI de la misma³³.

³² Según esa norma, la CIDH tiene el encargo de “prestar particular atención a la tarea de la 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 Deberes del Hombre”.

³³ Aunque la iniciativa exclusiva de la CIDH está prevista sólo en la Convención (art. 39), los requerimientos de autonomía e independencia de la misma, para el cabal cumplimiento de las funciones a su cargo, son idénticos para todos los Estados americanos, por lo que esa garantía debería extenderse al procedimiento de reforma del Estatuto con respecto a los Estados que no están obligados por las

En cambio, con respecto a los Estados parte en la CADH, el mandato de la CIDH está definido en la misma y no cabe al Estatuto inmiscuirse. El Estatuto regula ciertos aspectos “complementarios”, como la sede, la Secretaría, el mecanismo para la elección de sus miembros, por ejemplo; pero está vedado a sus normas invadir materias propias de la Convención o el Reglamento, situación en la cual el Estatuto incurriría en violación del Derecho internacional, sea por violar la Convención, en el primer caso, sea por usurpar las atribuciones de la CIDH y quebrantar la autonomía e independencia que le son jurídicamente consustanciales.

Adicionalmente, el Secretario General Insulza, en el informe que presentó durante el debate sobre las recomendaciones del Grupo de Trabajo, sugirió el camino de la reforma del Estatuto para solventar las tensiones entre los Estados y la CIDH³⁴. Sin embargo, el propio Secretario General se encargó de aclarar en el debate sobre ese informe y otros documentos relevantes sobre el actual proceso, que esa sugerencia estaba enmarcada dentro de lo dispuesto por el artículo 39 de la Convención:

Mi propuesta respecto al Estatuto tiene que ver con el tema de certeza jurídica. No tiene que ver con arrebatarse a la Comisión nada, pues si ustedes leen el artículo 39 de la Convención Americana de Derechos Humanos [...] dice ‘La Comisión preparará su Estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General y dictará su propio Reglamento’. Y por lo tanto todo lo que yo he dicho – puede ser cuestionado por cierto, puede ser cuestionado ciertamente, lo admito – pero todo lo que yo he dicho es que se vea la posibilidad de que, propuesto por la Comisión la Asamblea General pueda aprobar el Estatuto donde estén las medidas cautelares. Ahora bien si se considera que eso es un riesgo, que eso es terrible, que eso no puede ser, está bien. Pero yo no he pretendido en caso alguno saltarme la CIDH, por el contrario he pretendido hacerlo para evitar una situación en que los Estados acaten menos a la Comisión

disposiciones de la CADH. En todo caso, incluso si la reforma del Estatuto se contrae exclusivamente al régimen aplicable a los Estados que no son parte en la CADH, que no está sujeto al artículo 39 de ésta, la potestad de la Asamblea General para aprobarla está siempre limitada por la antijuridicidad en que incurriría en caso de abuso o desviación de poder.

³⁴ Véase, Informe del Secretario General sobre las recomendaciones del Grupo de Trabajo..., en especial, pág. 2.

[...] Mi intención es darle certeza al sistema, en ningún caso debilitarlo
[...] Mi informe voy a presentarlo ante la Asamblea y **naturalmente voy a dejar algo bien claro y es que quien propone las reformas al Estatuto es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos** [...] (énfasis agregado).

En verdad, la función principal del Estatuto de la CIDH en el presente se explica porque no todos los Estados miembros de la OEA que participaron en su creación llegaron a ser parte de la CADH. En los otros dos sistemas regionales de derechos humanos (europeo y africano), los órganos son regidos únicamente por una Convención y un Reglamento. En este sentido, la función principal del Estatuto actualmente es definir la estructura, competencia y procedimiento de la CIDH con respecto a Estados que no son parte de la Convención.

El tono autoritario de algunos gobiernos con respecto a la necesidad que perciben de imponer con sus votos en la OEA su particular visión, circunstancial por cierto, de las reformas y su curioso concepto de “fortalecimiento” de un sistema de derechos humanos a través del debilitamiento de sus órganos de protección, hace temer que pretendan imponer ilegalmente una enmienda a la Convención disfrazada de una enmienda al Estatuto. Esperemos que ese desaguizado no prospere y el camino de la discusión constructiva recupere el terreno que nunca debió perder. La protección de los derechos humanos no es una trinchera política. Debería ser un punto de encuentro entre los defensores de los derechos humanos, situados en la sociedad civil organizada, en los órganos de protección de los derechos humanos del Hemisferio y en cargos de responsabilidad en los gobiernos de origen legítimo y democrático que hoy prevalecen entre nosotros.

II. Una reforma *contra homine* y fuertemente politizada

Entre las diversas acciones que se han sugerido a lo largo del debate sobre “fortalecimiento” del SIDH, puede identificarse un grupo (1) que apunta hacia el debilitamiento de los medios de protección a las víctimas de violación a los derechos humanos y que, por lo mismo, representan una amenaza de retroceso *contra homine* de la protección que ha ofrecido el SIDH a esas mismas víctimas. Otro grupo de

propuestas (2), se nutre de una visión altamente politizada y plagada de dobles estándares del debate sobre derechos humanos, que incluye la confrontación con los Estados Unidos de algunos países promotores de las reformas, así como sesgos provenientes de supuestas visiones alternativas de los derechos humanos y de una jerarquía especial que debería reconocerse a los derechos económicos, sociales y culturales.

1. Un retroceso *contra homine* en los medios de protección

Varias de las reformas propuestas por los Estados van en detrimento de los medios de protección establecidos en el SIDH, lo cual pone en evidencia la falaz utilización de la expresión “fortalecimiento” para describir lo que es en verdad una operación de minado del sistema de protección, dirigida a enervar la capacidad de la CIDH para exigir el cumplimiento de obligaciones internacionales. De resultar aprobadas, lo único que saldría fortalecido de este debate sería la posición de los Estados que buscan sofocar el ejercicio de la competencia de la CIDH frente a infracciones que les sean imputables. En cambio, la posición de la víctima, que es la gran ausente en las propuestas que debaten los Estados, resultaría francamente debilitada. Esta es, pues, una operación *contra homine* propulsada por un grupo de Estados miembros de la OEA. Aunque podrían citarse numerosos ejemplos para ilustrar esa afirmación, me detendré específicamente en dos de ellos. El primero está referido al ataque a las medidas cautelares que puede dictar la CIDH, según el artículo 25 de su Reglamento (A); el segundo, por el falso dilema entre protección y promoción de los derechos humanos (B), que tiene todos los visos de una argucia para distraer a la CIDH de la actividad más útil de cuantas emprende la OEA para los pueblos de las Américas, como lo es la protección de los derechos humanos.

A. Las medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Uno de los temas que ha estado en cuestión es el de la legitimidad y obligatoriedad de las medidas cautelares decididas por la CIDH con base en el artículo 25 de su Reglamento:

En caso de gravedad y urgencia y toda vez que resulte necesario de acuerdo a la información disponible, la Comisión podrá, a iniciativa

propia o a petición de parte, solicitar al Estado de que se trate la adopción de medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas.

Con respecto a este artículo han surgido dos cuestionamientos. Unos, los más graves, impugnan la legitimidad de las medidas cautelares de la Comisión, por no estar previstas en la CADH ni en su Estatuto, lo que constituiría una suerte de abuso, una atribución *ultra vires* que se habría arrogado la CIDH más allá de los instrumentos legales de donde emana su mandato. Otros apuntan más bien a la inadecuada o incompleta regulación de las medidas cautelares dispuestas por la CIDH. Este segundo grupo encuadra bien dentro de una agenda para el fortalecimiento del SIDH y no comporta, en sí mismo, el incumplimiento de ninguna obligación internacional. El primer grupo, en cambio, es más bien parte de una agenda para el debilitamiento *contra homine* del Sistema, que sí parece evidenciar al menos la intención de algunos Estados de apartarse del cumplimiento de sus obligaciones internacionales en derechos humanos. Me detendré en el análisis de esta última tendencia.

Las medidas cautelares de la CIDH forman parte de sus poderes implícitos como órgano de protección de los derechos humanos, que conoce y decide denuncias o peticiones sobre su violación. Las medidas cautelares están dentro de la competencia implícita de la CIDH y su acatamiento es consecuencia de la buena fe con la que los Estados parte en la Convención deben asumir el cumplimiento de sus obligaciones. Como órgano de protección, la CIDH está en el deber de adoptar las decisiones que sean oportunas para que la protección que acuerde en sus decisiones sobre el fondo no quede privada de sentido por no haberse adoptado, en el curso del procedimiento ante ella, medidas de protección provisoria, que preserven los derechos protegidos contra daños irreparables que los amenacen de manera inminente. Los Estados, por su parte, están en la obligación de cooperar de buena fe con la Comisión para que la protección que ella pueda acordar al decidir el fondo de un asunto no quede privada de sentido, por haberse destruido el bien protegido al causar un daño irreparable a la víctima. En ese sentido, en materia de derechos humanos es particularmente atinada la afirmación de que no hay verdadera tutela sin cautela.

Todos los órganos internacionales de derechos humanos de naturaleza similar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como la Corte Europea de Derechos Humanos, han incluido, en sus normas reglamentarias, la posibilidad de adoptar medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas, aun cuando las convenciones que las han creado no contengan previsión alguna en ese sentido.

El Comité de Derechos Humanos (CDH) creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (PIDCP), cuando tramita comunicaciones individuales en virtud del Protocolo Facultativo al mismo PIDCP, es una entidad internacional que se asemeja a la CIDH, de modo que la interpretación de sus atribuciones en materia cautelar, es un buen indicio sobre el estado del Derecho y la práctica internacionales en la materia. Aunque ni el Pacto ni el Protocolo han incluido de manera explícita la competencia del CDH para dictar medidas cautelares, su Reglamento dispone:

Artículo 92

El Comité podrá, antes de transmitir su dictamen sobre la comunicación al Estado Parte interesado, informar a ese Estado de si estima conveniente la adopción de medidas provisionales para evitar un daño irreparable a la víctima de la violación alegada. En tal caso, el Comité informará al Estado Parte interesado de que tal expresión de su opinión sobre las medidas provisionales no implica ningún juicio sobre el fondo de la comunicación.

Como cuestión de principios, a propósito de la legitimidad de esta disposición de su Reglamento, el CDH ha afirmado:

El autor (de una comunicación) puede solicitar la adopción de medidas, o el Comité puede decidir su adopción por propia iniciativa, cuando la decisión que haya tomado o que amenace tomar el Estado parte pueda causar un daño irreparable al autor o a la víctima si no se revoca la medida o si no se suspende su ejecución en espera de que el Comité lleve a cabo el examen de la comunicación. Ejemplo de ello es la ejecución de la pena de muerte o de una orden de expulsión. Para poder atender esas exigencias con arreglo al Protocolo Facultativo, el Comité estableció en su reglamento un procedimiento para solicitar la adopción de medidas temporales o provisionales de protección en los casos en que ello fuera procedente. Todo Estado parte que no adopta tales medidas

temporales o **provisionales incumple la obligación de respetar de buena fe el procedimiento de las comunicaciones individuales establecido en el Protocolo Facultativo**³⁵ (énfasis agregado).

En su jurisprudencia, el CDH ha afirmado que “las medidas provisionales según el artículo 86 [ahora 92] de su Reglamento son **esenciales** para la función del Comité según el Protocolo”³⁶ (énfasis agregado); y que es incompatible con las obligaciones generales asumidas en virtud del Protocolo Facultativo al PIDCP, que “un Estado parte tome cualquier acción que pueda impedir o frustrar al Comité en su consideración y examen de una comunicación y en la expresión de su dictamen”³⁷. Más aún, el CDH ha declarado que

[...] un Estado parte comete una grave violación de sus obligaciones según el Protocolo Facultativo si actúa para impedir o frustrar la consideración por el Comité de una comunicación que alegue la violación del Pacto, o para convertir en incierto ese examen por el Comité y nugatoria y fútil la emisión de su dictamen³⁸.

El CDH también ha fijado los límites materiales para la adopción de medidas provisionales, según lo prevé el artículo 92 (antiguo 86) de su Reglamento. Para el CDH, “el criterio esencial es, en verdad, la irreversibilidad de las consecuencias, en el sentido de la incapacidad del autor [es decir, la presunta víctima] de preservar sus derechos, si se concluyera luego, en el fondo del caso, que hubo una violación del Pacto”³⁹.

En general, el artículo 92 se aplica en casos de pena de muerte o de expulsión hacia un país donde la víctima pueda ser condenada a muerte, pero también se ha aplicado a otras situaciones donde no hay riesgo de privación de la vida. Así, en *Shin vs. República de Corea (Korean Painter case)*, se solicitó no destruir un cuadro que fue el origen de la condena del autor de la comunicación, hasta tanto no terminara el

³⁵ Observación General No. 33, párr. 19.

³⁶ *Piandiong et al. vs. The Philippines*, Comm. No. 869/1999, 19 de octubre de 2000, párr. 5.4

³⁷ *Ibidem*, párr. 5.1.

³⁸ *Ibidem*, párr. 5.2.

³⁹ *Stewart vs. Canada*, 1996, No. 538/1993, párr. 7.7.

examen del asunto por el Comité. Asimismo, en *Boucherf vs. Argelia (Algerian Amnesty Law case)*, el CDH requirió no aplicar una ley cuya aprobación estaba siendo sometida a referéndum, que apuntaba hacia la amnistía por desapariciones forzadas.

En síntesis, el CDH ha fundamentado su competencia para dictar medidas provisionales (cautelares) en la obligación de los Estados parte de cooperar de buena fe con el Comité para que éste pueda examinar la comunicación y adoptar su decisión, la cual debe ser considerada de manera útil por el Estado. Más aún, el Estado que incumple con las medidas cautelares decididas por el Comité, comete una grave violación de sus obligaciones según el Protocolo Facultativo, independientemente de la violación que se le atribuye del Pacto en la comunicación. Es decir, en contraste con la posición del Comité con respecto a la fuerza no vinculante de sus dictámenes sobre el fondo de una comunicación, en su concepto las medidas cautelares son de obligatorio acatamiento.

Al igual que en el caso de la CIDH y del Comité de Derechos Humanos, numerosos comités de Naciones Unidas y órganos de protección de otros sistemas regionales, han afirmado su competencia para dictar medidas provisionales o cautelares previéndolas en su respectivo reglamento, en ausencia de toda previsión en el tratado correspondiente. Se transcriben a continuación los artículos pertinentes de esos reglamentos:

RULES OF PROCEDURE OF THE COMMITTEE ON RACIAL DISCRIMINATION

Article 94

3. In the course of its consideration, the Committee may inform the State party of its views on the desirability, because of urgency, of taking interim measures to avoid possible irreparable damage to the person or persons who claim to be the victim(s) of the alleged violation. In doing so, the Committee shall inform the State party concerned that such expression of its views on interim measures does not prejudice either its final opinion on the merits of the communication or its eventual suggestions and recommendations.

REGLAMENTO DEL COMITÉ CONTRA LA TORTURA

Medidas provisionales

Artículo 114

1. En cualquier momento después de la recepción de una queja, el Comité, un grupo de trabajo o el Relator o los relatores para las quejas nuevas y las medidas provisionales podrán transmitir al Estado parte interesado, para su examen con carácter urgente, la solicitud de que adopte las medidas provisionales que el Comité considere necesarias para evitar posibles daños irreparables a la víctima o víctimas de las presuntas violaciones.
2. Cuando el Comité, el Grupo de Trabajo o el Relator o los relatores soliciten la adopción de medidas provisionales en virtud del presente artículo, esa solicitud no implicará ningún juicio sobre la admisibilidad o el fondo de la queja, lo que se hará saber al Estado parte al transmitirle la solicitud.
3. La decisión de solicitar medidas provisionales podrá adoptarse sobre la base de la información que figure en la comunicación del autor de la queja y podrá revisarse, por iniciativa del Estado parte, a la luz de la información que se reciba oportunamente de ese Estado parte en el sentido de que la comunicación no está justificada y de que el autor de la queja no corre el riesgo de sufrir daños irreparables, así como de los comentarios adicionales que pueda formular el autor de la queja.
4. Cuando el Grupo de Trabajo o el Relator o los relatores soliciten medidas provisionales en virtud del presente artículo, el Grupo de Trabajo o el Relator o los relatores informarán a los miembros del Comité en su siguiente período ordinario de sesiones de la naturaleza de la solicitud y de la queja a la que se refiera dicha solicitud.
5. El Secretario General llevará una lista de esas solicitudes de medidas provisionales.
6. El Relator para las quejas nuevas y las medidas provisionales vigilará también el cumplimiento de las solicitudes de medidas provisionales del Comité.
7. El Estado parte podrá informar al Comité de que las razones que motivaron las medidas provisionales han desaparecido o exponer las causas por las que se deba retirar la solicitud de medidas provisionales.
8. El Relator, el Comité o el Grupo de Trabajo podrán retirar la solicitud de medidas provisionales.

REGLAMENTO DEL CEDAW

Artículo 63

Medidas provisionales

1. En cualquier momento después de recibir una comunicación y antes de tomar una decisión sobre el fondo de la comunicación, el Comité podrá transmitir al Estado Parte interesado, para su examen urgente, una petición a fin de que adopte las medidas provisionales que el Comité considere necesarias para evitar un daño irreparable a la víctima o víctimas de la violación alegada.
2. Un grupo de trabajo también podrá pedir que el Estado Parte interesado tome las medidas provisionales que el grupo de trabajo considere necesarias para evitar un daño irreparable a la víctima o víctimas de la violación alegada.
3. Cuando una petición de adopción de medidas provisionales sea formulada por un grupo de trabajo en virtud del presente artículo, el grupo de trabajo informará inmediatamente a los miembros del Comité sobre la naturaleza de la petición y la comunicación a que se refiere dicha petición.
4. Cuando el Comité o un grupo de trabajo soliciten la adopción de medidas provisionales conforme a este artículo, se indicará en la petición que ello no implica ninguna conclusión sobre el fondo de la comunicación.

RULES OF PROCEDURE OF THE AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES RIGHTS

Rule 98: Provisional Measures

1. At any time after the receipt of a Communication and before a determination on the merits, the Commission may, on its initiative or at the request of a party to the Communication, request that the State concerned adopt Provisional Measures to prevent irreparable harm to the victim or victims of the alleged violation as urgently as the situation demands.
2. If the Commission is not in session at the time that a request for Provisional Measures is received, the Chairperson, or in his or her absence, the Vice-Chairperson, shall take the decision on the Commission's behalf and shall so inform members of the Commission;
3. After the request for Provisional Measures has been transmitted to the State Party, the Commission shall send a copy of the letter requesting Provisional Measures to the victim, the Assembly, the Peace and Security Council, and the African Union Commission.

4. The Commission shall request the State Party concerned to report back on the implementation of the Provisional Measures requested. Such information shall be submitted within fifteen (15) days of the receipt of the request for Provisional Measures.

The granting of such measures and their adoption by the State Party concerned shall not constitute a prejudgment on the merits of a Communication.

RULES OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Rule 39 - Interim measures

1. The Chamber or, where appropriate, its President may, at the request of a party or of any other person concerned, or of its own motion, indicate to the parties any interim measure which it considers should be adopted in the interests of the parties or of the proper conduct of the proceedings before it.

2. Where it is considered appropriate, immediate notice of the measure adopted in a particular case may be given to the Committee of Ministers.

3. The Chamber may request information from the parties on any matter connected with the implementation of any interim measure it has indicated.

En todos los casos citados, los órganos de protección han incluido, en sus normas reglamentarias, la potestad de adoptar medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas, aun cuando las convenciones que las han creado no contienen previsión alguna en ese sentido. Ningún Estado ha impugnado esas disposiciones y las medidas cautelares de ordinario son cumplidas por los Estados a las cuales van dirigidas. Por el contrario, se trata de una potestad aceptada, de tal modo que las convenciones más recientes (protocolos al CEDAW y al PIDESC y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad) han incluido expresamente esa competencia del Comité respectivo:

PROTOCOLO DEL CEDAW

Artículo 5

1. Tras haber recibido una comunicación y antes de llegar a una conclusión sobre sus fundamentos, en cualquier momento el Comité podrá dirigir al Estado Parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud para que adopte las medidas provisionales

necesarias para evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación.

2. Cuando el Comité ejerce sus facultades discrecionales en virtud del párrafo 1 del presente artículo, ello no implica juicio alguno sobre la admisibilidad o sobre el fondo de la comunicación.

PROTOCOLO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Artículo 4

1. Tras haber recibido una comunicación y antes de llegar a una conclusión sobre el fondo de ésta, el Comité podrá remitir en cualquier momento al Estado Parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud para que adopte las medidas provisionales necesarias a fin de evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación.

2. El ejercicio por el Comité de sus facultades discrecionales en virtud del párrafo 1 del presente artículo, no implicará juicio alguno sobre la admisibilidad o sobre el fondo de la comunicación.

PROTOCOLO DEL PIDESC

Artículo 5. Medidas provisionales

1. Tras haber recibido una comunicación y antes de pronunciarse sobre su fondo, en cualquier momento el Comité podrá dirigir al Estado Parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud para que adopte las medidas provisionales que sean necesarias en circunstancias excepcionales a fin de evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación.

2. El hecho de que el Comité ejerza las facultades discrecionales que le confiere el párrafo 1 del presente artículo no implica juicio alguno sobre la admisibilidad ni sobre el fondo de la comunicación.

Toda esta normativa demuestra cómo en el ámbito universal y en los otros dos sistemas regionales, por iniciativa de los órganos de protección y la aprobación implícita y en ocasiones explícita de los Estados concernidos, las reglas procesales incluyen medidas de protección cautelar o provisional, que no están expresamente contempladas en la convención internacional correspondiente. No hay nada, pues, de insólito en que la CIDH se haya ceñido a la misma práctica, a la luz del Derecho internacional sobre el tema.

En realidad, hasta mediados de 2011, la situación no era muy diferente en el SIDH⁴⁰. Era más bien una práctica inveterada que la CIDH solicitara informalmente protección provisional, especialmente en casos de amenaza de muerte o de desaparición forzada. Esa práctica se formalizó en 1980, una vez en vigencia la Convención y adoptado el actual Estatuto de la CIDH, con la incorporación de las medidas cautelares al Reglamento. La competencia de la CIDH para adoptar esas medidas sólo fue objeto de cuestionamiento por dos Estados, antes del actual proceso de “fortalecimiento”: los Estados Unidos y Venezuela (después del ascenso al poder del presidente Chávez, nunca antes).

En consonancia con ello, en una de las convenciones interamericanas posteriores al Pacto de San José, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, se reconoció expresamente la potestad cautelar de la CIDH, estableciendo que para efectos de ese instrumento, “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 en 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 cautelares**” (art. XIII, énfasis agregado).

En ese contexto, además de los fundamentos conceptuales de la potestad cautelar como un poder implícito de todo órgano internacional de protección de los derechos humanos, el hecho de que los Estados americanos hayan reconocido, por sus actos o por su silencio, la competencia de la CIDH para dictar medidas cautelares conforme a su Reglamento, les impide ahora adoptar medidas contra los beneficiarios de esas medidas, es decir, *contra homine*, que destruyan, supriman o de cualquier modo en la práctica aniquilen el poder cautelar de la Comisión. Es un principio de Derecho internacional que *venire contra factum proprium non valet*: es inadmisibles la reivindicación de un derecho por parte de un Estado que por su reconocimiento, su representación,

⁴⁰ Cfr. González, F., “Las medidas urgentes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en: *SUR, Revista Internacional de Derechos Humanos*, No. 13. CONECTAS, Sao Paulo, diciembre de 2010, págs. 51-74.

su declaración, su conducta o su silencio, ha mantenido una actitud manifiestamente contraria al derecho que ella pretende reivindicar de manera sobrevenida.

En conclusión, la pretensión de desconocimiento en el presente del bien establecido y fundamentado poder cautelar de la CIDH según su Reglamento, es incompatible con las obligaciones de los Estados parte en la CADH y con el Derecho internacional general.

B. El falso dilema entre promoción y protección
de los derechos humanos

Varios Estados y el mismo Grupo de Trabajo, con modalidades y énfasis diferentes, han sugerido que la CIDH debería prestar mayor atención a sus funciones en el campo de la promoción de los derechos humanos y no concentrarse en la protección, como lo hace en el presente. Sin subestimar la necesidad de la promoción de los derechos humanos, en la cual el Instituto Interamericano de Derechos Humanos cumple una función bien destacada, este planteamiento debe ser observado con la máxima cautela. Primero, porque es un falso dilema (a) y, segundo, porque puede esconder un nuevo intento de debilitamiento *contra homine* del SIDH, minando el procedimiento de las denuncias o peticiones individuales, que son la piedra angular de la protección internacional de los derechos humanos (b).

a. *Es un falso dilema*

El dilema protección-promoción no es en verdad un mensaje para que la CIDH se debilite o se anonade como órgano de la protección internacional de los derechos humanos. Si la propuesta es promoción además de protección, se trata de una iniciativa plausible, pero que requiere un sólido compromiso financiero de los Estados para dotar a la CIDH de los recursos (cuantiosos) necesarios para emprender programas efectivos de promoción de los derechos humanos. En esa línea de acción, no cabría sustraer recursos actualmente aplicados a la protección para financiar la promoción.

Si la propuesta es promoción en lugar de protección, se trata de una iniciativa errónea. La protección y el sistema de reclamaciones individuales en el Derecho internacional marcan un deslinde funda-

mental en el concepto de la dignidad humana y sus atributos. Lo que hasta un determinado momento de la historia fue sólo un pecado o un acto moralmente reprobable, pasó a ser un hecho jurídicamente ilícito. La juridificación de los derechos humanos como derechos subjetivos es una conquista irrenunciable e irreversible del ser humano, y de las y los ciudadanos de nuestro continente. La protección de los derechos humanos refleja conceptualmente esta conquista, con respecto a la cual no cabe claudicación alguna, como pretenden reclamar ciertos gobiernos bajo el malicioso estandarte del “fortalecimiento” del SIDH.

b. Ataca el sistema de peticiones, que es el corazón de la protección internacional de los derechos humanos

Conceptualmente, las denuncias o peticiones individuales son la comprobación de que las violaciones a los derechos humanos son un hecho jurídicamente ilícito, que compromete la responsabilidad internacional del Estado al que resulten imputables.

Históricamente, como ya se ha visto antes, el sistema de peticiones ante la CIDH es el aporte más significativo y original del SIDH a la protección internacional de derechos humanos. Se construyó originalmente como una práctica de la CIDH, que no estaba facultada por su Estatuto original para recibirlas, con la aceptación y aprobación de los Estados americanos. El sistema de peticiones ante la Comisión, imperante desde los tempranos años sesenta, se origina, pues, en una práctica reconocida como Derecho. Su fuente no está sólo en la Carta y la Convención Americana, o el Estatuto y el Reglamento de la CIDH, sino en el Derecho internacional consuetudinario americano.

Por lo tanto, el sistema de peticiones es inexcusable y esencial en el SIDH. No puede ser visto como una alternativa del mismo rango que la promoción y todo intento por destruirlo, aniquilarlo o menoscabarlo, es ilegítimo e incompatible con las obligaciones internacionales de los Estados americanos.

En suma, el Derecho internacional contemporáneo no autoriza la destrucción ni la enmienda *contra homine* del sistema de peticiones, lo cual puede ocurrir si se lo pospone frente a la promoción de los derechos humanos. Las reformas que se introduzcan sólo son válidas si

están verdaderamente dirigidas a perfeccionar y fortalecer el derecho de petición, pero son antijurídicas si conducen a conculcarlo.

2. El doble estándar de un debate politizado

En el curso del debate sobre “fortalecimiento” del SIDH han emergido ciertos temas de políticas, tratados a su vez con criterios politizados, que ponen de manifiesto, en más de un sentido, el doble estándar a menudo presente en este mismo debate. Uno de ellos es el del llamado universalismo, que pone de relieve que no todos los Estados americanos tienen obligaciones simétricas conforme al SIDH, y que trataré en primer lugar (A). Otro está referido a la falta de desarrollo de los estándares de los derechos económicos, sociales y culturales (B). Otros, en fin, se enmarcan dentro de ciertas políticas administrativas atinentes al funcionamiento de la Comisión (C).

A. La universalidad de los compromisos de los Estados y sus dobles estándares

El tema de la universalidad sugiere que, para algunos gobiernos, la circunstancia de que no todos los Estados americanos hayan ratificado la Convención ni reconocido la competencia obligatoria de la Corte, debería dar licencia a los otros para retirarse o para no tomar demasiado en serio su participación en el sistema determinado por la Convención. Se trata de un planteamiento dirigido particularmente a la CADH (pero no a otros tratados regionales sobre derechos humanos) y a los Estados Unidos y Canadá, por no ser partes en ese tratado. Este es un planteamiento que incurre en graves errores de concepto jurídico, en inconsistencias políticas difíciles de explicar y en flagrante doble estándar por lo que respecta a la misma universalidad con relación a otros derechos y tratados, en especial los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

a. Universalidad y reciprocidad

En primer lugar, este planteamiento sugiere que la legitimidad del Sistema queda comprometida toda vez que los Estados no están simétricamente obligados. Esto introduce un componente de reciprocidad interestatal de las obligaciones internacionales concernientes a los derechos humanos, que es contraria al Derecho internacional.

Los tratados internacionales tradicionales, sean multilaterales o bilaterales, persiguen un intercambio recíproco de beneficios y ventajas. De allí resulta una correlación entre los derechos y los deberes que se han pactado por esa convención. En esa perspectiva, el equilibrio entre la posición de las partes delimita, en buena medida, los efectos del tratado. De allí que, según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el incumplimiento grave de sus obligaciones por una de las partes puede ser la base para la terminación del tratado o para la suspensión parcial o total de sus efectos (artículo 60), e igualmente que, según la misma Convención de Viena, por obra de la cláusula *rebus sic stantibus*, dentro de determinadas condiciones, un cambio fundamental de circunstancias, sobrevenido después de la celebración de un tratado, puede ser una causa legítima para que la parte afectada lo dé por terminado o se retire de él. Puede decirse, pues, que el equilibrio entre los intereses de las partes representa un límite del alcance de los tratados.

Esto no ocurre en las convenciones relativas a los derechos humanos, a las que debe considerarse no como un medio para equilibrar recíprocamente intereses entre los Estados, sino para el establecimiento de un orden público común, cuyos destinatarios no son los Estados, sino los seres humanos que están bajo su jurisdicción.

De allí que un efecto típico de la reciprocidad, como es la terminación o la suspensión de un tratado por determinación de una de las partes, a causa del incumplimiento grave de sus obligaciones por otra, no es aplicable, según el artículo 60.5 de la Convención de Viena, “a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular las disposiciones que prohíben toda forma de represalia con respecto a las personas protegidas por tales tratados”.

La Corte Internacional de Justicia subrayó las particularidades de estas convenciones cuando, respecto de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, señaló:

En tal convención los Estados contratantes no tienen intereses propios, tienen solamente, todos y cada uno de ellos, un interés común, que

es el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la convención. En consecuencia, en una convención de este tipo no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales de los Estados, ni de mantener un equilibrio contractual exacto entre derechos y deberes. La consideración de los fines superiores de la convención es, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y la medida de todas sus disposiciones⁴¹.

La Corte Interamericana, por su parte, ha enfatizado que los tratados de derechos humanos

[...] no son tratados multilaterales del tipo tradicional concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción⁴².

La Corte IDH también ha sugerido que la naturaleza particular de la CADH, precisamente porque “no depende enteramente de la reciprocidad de los Estados”, es una de las razones por las cuales “la aplicación de acuerdos comerciales bilaterales no justifica el incumplimiento de las obligaciones estatales emanadas de la Convención Americana”⁴³.

Por consiguiente, la circunstancia de que algunos Estados no se hayan hecho parte en la CADH (o en otros tratados interamericanos sobre derechos humanos) no puede ser invocada en modo alguno como causa de justificación del incumplimiento de obligaciones por parte de otros Estados, que sí los hayan ratificado, ni para disminuir la fuerza legal de esas obligaciones. Esto, desde luego, no excluye la conveniencia de que se intensifiquen los esfuerzos para obtener la ratificación de todos los tratados por todos los Estados americanos.

⁴¹ Réserves à la Convention sur le Génocide, Avis Consultatif: CIJ, Recueil, 1951, pág. 23.

⁴² Corte IDH, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)*, opinión consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A. No. 2, párr. 29.

⁴³ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párr. 140.

b. Universalidad, flexibilidad, progresividad y poder de veto

En segundo lugar, se ignora que ha sido la voluntad de los Estados americanos, sin reservas, la de construir un sistema flexible, de desarrollo progresivo. La entrada en vigencia de la Convención dependía de su ratificación por sólo once Estados (CADH, art. 74.2). Exigir la totalidad habría equivalido a otorgar, a cada Estado americano, el poder de vetar el establecimiento de un sistema internacional de protección de la persona humana, lo que hubiera representado un exabrupto para el Derecho internacional. En términos concretos y prácticos, habría sido inconcebible que América Latina hubiera otorgado tácitamente a los Estados Unidos el derecho de vetar u obstruir un sistema de derechos humanos que proteja a los pueblos latinoamericanos, condicionando la vigencia o la legitimidad de ese sistema a la incorporación al mismo de los Estados Unidos.

Fue igualmente voluntad de los Estados parte en la CADH, que el ejercicio de la competencia contenciosa de la Corte estuviera condicionado a la adhesión, por el Estado demandado, a una cláusula facultativa. Esa flexibilidad es típica del Derecho internacional de los derechos humanos y característica de la progresividad que le es consustancial⁴⁴.

c. El doble estándar de la universalidad sustentada por algunos Estados

Por último, en materia de universalidad se maneja un doble estándar en más de un sentido. Por ejemplo, se pone de lado el Protocolo de San Salvador, ratificado solamente por quince Estados americanos. De igual manera, el Protocolo Adicional al PIDESC ha sido ratificado sólo por cuatro Estados americanos (Argentina, Bolivia, Ecuador y El Salvador). Los DESC y los derechos civiles y políticos tienen el mismo valor jurídico y son interdependientes, de modo que la aspiración a la universalidad de las obligaciones atinentes a unos y otros debería ser uniforme y no limitarse a la CADH.

⁴⁴ He tratado el tema en un libro publicado hace 25 años, cuyas conclusiones se han visto confirmadas por la práctica ulterior: Nikken, P., *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*. IIDH/Ed. Civitas, Madrid, 1987, págs. 137-162.

El caso más llamativo del doble estándar en este debate, que ni tan siquiera ha sido objeto de una mención con relación a la falta de universalidad, es el de Venezuela. Con respecto al Protocolo de San Salvador, Venezuela firmó el Protocolo el 27 de enero de 1989, que fue luego objeto de aprobación parlamentaria mediante Ley Aprobatoria sancionada por su Asamblea Nacional el 29 de marzo de 2005, la cual, una vez promulgada por el Presidente de la República, fue publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 28.192, del 23 de mayo de 2005, de modo que es ley interna vigente. No obstante, el instrumento de ratificación nunca ha sido depositado, por lo que Venezuela no es parte en ese tratado.

Asimismo, con respecto a Venezuela, tampoco se expresó preocupación alguna por los repetidos anuncios de su gobierno de que se propone denunciar la CADH o incluso retirarse del SIDH (esto es, de la OEA), lo cual supondría un serio revés para la universalidad en la adhesión al Sistema. Venezuela depositó el instrumento por el cual denunció la Convención Americana el 10 de septiembre de 2012, lo que constituye un serio revés para la aspiración de universalidad, y las declaraciones de los demás Estados parte en la misma Convención, en los pocos casos en que se han producido, en general han sido tímidas lamentaciones y nada más.

Todo esto pone en evidencia que el tema de la universalidad ha sido traído al debate, no tanto para analizarlo integralmente en sus diversas dimensiones, sino como un tema de confrontación con los Estados Unidos, que es una cosa bien diferente a una genuina preocupación por la vigencia universal de las normas hemisféricas sobre derechos humanos, por censurable que sea, como lo es en efecto, que los Estados Unidos y Canadá, así como varios Estados del Caribe, no sean parte en ninguno de los tratados regionales en la materia.

En el caso concreto de los Estados Unidos, su posición con respecto a los diversos sistemas de protección internacional de los derechos humanos también expresa, en mi parecer, un doble estándar inaceptable. Por una parte, pretende hacer del tema de los derechos humanos un punto de especial relevancia en su agenda de política exterior, lo cual data de la administración del presidente Carter y no es objetable por sí mismo,

sino todo lo contrario. Lo que sí resulta incongruente política, legal y moralmente, es que los Estados Unidos se mantenga prácticamente al margen de los sistemas convencionales de protección internacional de los derechos humanos, mientras reclama en su diplomacia el respeto hacia esos derechos por parte de los demás países, al punto que su Departamento de Estado publica anualmente un informe sobre la situación de los derechos humanos en cada uno de ellos.

Estados Unidos no es parte, como antes indiqué, en ninguno de los tratados sobre la materia adoptados dentro del Sistema Interamericano. Ha ratificado, con numerosas reservas en general, apenas el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (pero no el Protocolo Facultativo que autoriza las comunicaciones individuales sobre su violación), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (pero sin hacer la declaración del artículo 14 que autoriza las comunicaciones individuales sobre su violación) y la Convención de la ONU contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (pero sin hacer la declaración del artículo 22 que autoriza las comunicaciones individuales sobre su violación). Fuera de eso, su compromiso se limita a las más antiguas convenciones sobre temas incontestables, como el genocidio, la esclavitud, los refugiados o los derechos políticos y la nacionalidad de la mujer, además de los cuatro convenios de Ginebra de 1949 (pero no sus Protocolos). Este déficit es objeto de justificada reprobación en el ámbito internacional, tanto por parte de numerosos Estados, como por la de la sociedad civil organizada.

Este doble rasero expresa una posición maniquea con respecto a la internacionalización de los derechos humanos. No es en modo alguno un ejemplo a seguir y es legítimo que se critique, como se ha hecho en el seno de la OEA. Lo que no es legítimo es que se pretenda invocar la conducta de Estados Unidos a este respecto como un pretexto para relativizar la protección internacional, ni mucho menos para desligarse de la misma. La protección internacional no es una conquista de los Estados Unidos sino de la humanidad, de modo que las falencias de Washington no pueden ser base legítima para represalias contra la humanidad ni, muy especialmente, contra las víctimas que acuden a instancias internacionales como último recurso en procura de la justicia

que no pudieron alcanzar en las nacionales. Este es un concepto de la esencia de la internacionalización de los derechos humanos. Invocar ese desatino estadounidense como justificación para una suerte de represalia contra otros pueblos es una aberración que sólo se explica como un pretexto para imitar lo que se critica y deshacerse de mecanismos que resultan incómodos a gobiernos con tendencias despóticas.

En suma, buena parte del reclamo de universalismo para el compromiso sobre derechos humanos de los Estados americanos está contaminado por el sesgo de su doble estándar. Por un lado, el universalismo reivindicado no es plenamente universal con respecto a los derechos en causa, pues no se muestra una preocupación simétrica con respecto a los DESC del Protocolo de San Salvador y los derechos civiles y políticos de la Convención Americana; tampoco lo es con respecto a los Estados que no se han integrado plenamente al SIDH, pues se trata con severidad a Estados Unidos y Canadá, con indulgencia a los Estados caribeños y con cierto grado de complicidad a la Venezuela que abandona el Sistema. Por otra parte, el inocultable doble estándar de los Estados Unidos en su compromiso con la protección internacional de los derechos humanos da origen a una protesta que tiende a traducirse, para ciertos gobiernos, en una imitación de su modelo de doble rasero y no en una vigorosa acción diplomática para obtener la meta de la universalidad.

El doble estándar también está presente en otras reivindicaciones invocadas por los gobiernos propulsores de este engañoso proceso de “fortalecimiento” del SIDH.

B. El desarrollo de los estándares de los derechos económicos, sociales y culturales

El Grupo de Trabajo creado por el CP ha recomendado a la CIDH,

Continuar el perfeccionamiento de estándares internacionales de derechos humanos, profundizando en particular los estándares de exigibilidad y cumplimiento de obligaciones de los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales⁴⁵.

⁴⁵ Informe del Grupo de Trabajo Especial de Reflexión sobre el Funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para el Fortalecimiento del

Considerar en la elaboración del Capítulo IV no solo derechos civiles y políticos, sino también los derechos económicos, sociales y culturales⁴⁶.

Comparto plenamente esta recomendación. Sin embargo, el fortalecimiento de los estándares de exigibilidad de los DESC no depende principalmente de lo que pueda elaborar la CIDH al respecto. Esos estándares se deducen del artículo 26 de la CADH y del Protocolo de San Salvador. La primera es una disposición muy general, que ha sido aplicada en raras ocasiones por la Comisión y la Corte, aunque permite cierto margen de interpretación y flexibilidad, pero no hasta el punto de extraer de ella una lista apreciable de compromisos positivos e inmediatamente exigibles en cuanto a los DESC. El Protocolo de San Salvador, en cambio, contiene una definición precisa de los derechos proclamados y las obligaciones asumidas, pero los sustrae del sistema de peticiones individuales ante la CIDH y la Corte, con la excepción de los derechos proclamados en los arts. 8.a (libertad sindical) y 13 (derecho a la educación). Por lo demás, sólo quince Estados son parte en el Protocolo de San Salvador.

La experiencia demuestra que la jurisprudencia, mediante el análisis y la solución de casos concretos, es la fuente más apreciable para la elaboración, el desarrollo y la mayor precisión de estándares, particularmente en el área de los derechos humanos. Si la normativa es vaga y, en su mayor parte, no puede ser sometida al escrutinio jurisprudencial, la solución no está en manos de la CIDH, sino de los Estados que elaboraron esa normativa y la sustrajeron del ámbito de los que se puede denunciar ante la CIDH y la Corte. Si existiera una preocupación legítima al respecto, se procedería, por un lado, a asegurar la participación universal en el Protocolo de San Salvador de todos los Estados miembros de la OEA o, al menos, de todos los que ya son parte en la CADH. Por otro lado, en lugar de pedir a la CIDH la elaboración o el desarrollo de estándares sobre la exigibilidad jurídica de los DESC, los Estados podrían encargarle la preparación de un nuevo protocolo,

Sistema Interamericano de Derechos Humanos para la Consideración del Consejo Permanente. Adoptado por el Grupo de Trabajo en su reunión del 13 de diciembre de 2011, OEA/Ser.G GT/SIDH-13/11 rev. 2 13 diciembre 2011; punto 1.A.d.

⁴⁶ *Ibíd.*, punto 5.d.

inspirado en el ya adoptado en las Naciones Unidas como Protocolo del PIDESC, que establezca un sistema de peticiones individuales para las violaciones del Protocolo de San Salvador. Eso sí fortalecería sustantivamente la protección y los estándares de exigibilidad y cumplimiento de los DESC.

Dentro de las limitaciones de semejante marco normativo, la CIDH ha hecho aportes importantes para fortalecer la exigibilidad y el cumplimiento de los DESC. Merece destacar la elaboración de los Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptados por la CIDH el 19 de julio de 2008, en cumplimiento de la Resolución AG/RES.2074 aprobada por la XXXV Asamblea General de la OEA, el 7 de junio de 2005⁴⁷. Esos Lineamientos, conforme a la misma Resolución, están sujetos a la aprobación del CP, vale decir, de los Estados miembros de la OEA, lo cual no ha ocurrido.

Sin embargo, los gobiernos que han urdido el sedicente “fortalecimiento” del SIDH ignoran sus propias omisiones y pretenden que la CIDH las supla sobre la base legal endeble que los mismos Estados han construido. Se pretende poner una fachada de miramiento hacia los DESC al proyecto de resquebrajamiento del SIDH, como un mero maquillaje. Si hubiera verdadero interés en fortalecer la exigibilidad y el cumplimiento de los DESC, los Estados tendrían a mano soluciones ya conocidas en el Derecho internacional de los derechos humanos, pero las dejan de lado y ponen a cargo de la CIDH una tarea condenada a ser muy limitada. Se trata de otro ejemplo de doble estándar por parte de gobiernos que dicen proponerse “fortalecer” el SIDH debilitando a la CIDH, mientras ignoran sus propias obligaciones y compromisos de cara al mismo Sistema.

⁴⁷ En dicha Resolución, la Asamblea General acordó “solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que, de conformidad con lo establecido en las Normas mencionadas en el punto 1 de esta resolución, **proponga al Consejo Permanente para su eventual aprobación**, los indicadores de progreso a ser empleados para cada agrupamiento de derechos protegidos sobre los que deba presentarse informe, teniendo en cuenta, entre otros, los aportes del Instituto Interamericano de Derechos Humanos” (énfasis agregado).

C. La indebida intrusión en el funcionamiento de la CIDH

La CIDH es y tiene que ser una institución independiente y autónoma. La Corte IDH ha afirmado de manera inequívoca la naturaleza de la Comisión, la cual, “como órgano del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, tiene **plena autonomía e independencia en el ejercicio de su mandato** conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”⁴⁸ (énfasis agregado).

Parte esencial de esos atributos es la determinación de los procedimientos normativos y administrativos a través de los cuales cumple con el mandato que le han confiado, por una parte, la CADH y los demás tratados sobre derechos humanos del SIDH (con respecto a los Estados que son parte en esos instrumentos) y su Estatuto (con respecto a aquellos Estados que no lo son). En tal virtud, la CIDH tiene que gozar de plena autonomía para dictar su Reglamento y para organizar sus trabajos⁴⁹.

Esa autonomía, desde luego, no puede ser óbice para que la Comisión escuche las propuestas, críticas y demás observaciones de las distintas personas sometidas a su jurisdicción y de la comunidad de derechos humanos en general, se trate de individualidades (especialmente las víctimas o quienes las representen), los Estados, las ONG especializadas, los académicos, etc. Por el contrario, la CIDH tiene la carga de promover un activo intercambio con estos sectores, como parte de sus funciones como órgano de promoción de los derechos humanos, para la mejora permanente de sus trabajos.

⁴⁸ Corte IDH, *Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005, Serie A No. 19, párr. 31.1.

⁴⁹ Esa autonomía, claro está, también está presente en el ejercicio de la competencia de la CIDH en el trámite de las peticiones o denuncias que se presenten ante ella, especialmente con relación a las diferentes decisiones que le corresponde adoptar a este respecto. Esas decisiones sólo pueden ser revisadas dentro del control de legalidad de las mismas, que puede ejercer la Corte si el caso a las que se refieren es elevado a su conocimiento: “la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ejercicio de sus funciones, efectúa el control de legalidad de las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en lo que se refiere al trámite de los asuntos que estén bajo el conocimiento de la propia Corte, conforme a la competencia que le confiere a ésta la Convención Americana y otros instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos”. *Ibidem*, párr. 31.3.

En cambio, sí se vulneraría su independencia y autonomía con la pretensión de imponer desde los órganos políticos de la OEA, sea la Asamblea General, el Consejo Permanente o la Secretaría General, una reforma a su Reglamento o una determinada manera de organizar sus trabajos.

El informe del Grupo de Trabajo contiene numerosos puntos relacionados con la organización de los trabajos de la CIDH. En la medida en que esas propuestas se mantengan dentro del concepto inicial de dicho informe, es decir, como recomendaciones a la Comisión, a los Estados y al Secretario General, ellos conforman una agenda que debe ser estudiada cuidadosamente y con propósito constructivo por los distintos destinatarios de las recomendaciones, para darles una respuesta razonable. En cambio, si se mantiene el espíritu que emergió en la Asamblea General de Cochabamba y se pretende imponer a la CIDH un determinado modo de proceder en materias que son de su exclusiva incumbencia, cualquiera sea el mérito de las propuestas, su aprobación adolecería de un vicio insubsanable, de ilegalidad y abuso de poder. Se trata, en consecuencia, de una materia que debe analizarse desde el punto de vista de los méritos de las propuestas y, conjuntamente, conforme al procedimiento que se aplique para su discusión y eventual aprobación.

Algunas de las propuestas sobre el tapete se refieren a la organización administrativa de los trabajos de la CIDH (a); otras, al contenido de sus informes, particularmente de su Informe Anual a la Asamblea General (b); otras, en fin, al trámite de las peticiones o denuncias que se le sometan (c). Todas ellas tienen en común que, incluso las que razonablemente podrían ser acogidas por la CIDH, no pueden implementarse sin la cooperación de los Estados, particularmente poniéndose al día en la mora en la que sistemáticamente incurren en el cumplimiento de su obligación de financiar adecuadamente al SIDH, que es una de las eternas materias pendientes en la OEA, objeto, por lo demás, de recomendaciones específicas a los Estados por parte del Grupo de Trabajo (d).

a. Sobre la organización de los trabajos de la CIDH

Los Estados aspiran, entre otras cosas, a reforzar el funcionamiento de la Presidencia de la CIDH y a reformar el de sus relatorías temáticas.

El Grupo de Trabajo ha propuesto que la Presidencia de la CIDH funcione de manera permanente en su sede. Es una propuesta más que razonable. Más aún, dado el volumen de trabajo que tiene la CIDH y las numerosas atribuciones que no puede ejercer satisfactoriamente por falta de recursos humanos y materiales, debería ofrecerse la posibilidad de que todos los comisionados se dedicaran a tiempo completo o, en todo caso, en mayor medida que la actual, a cumplir con sus funciones. Con ello ciertamente mejoraría o, si se quiere, se fortalecería el SIDH en beneficio de las víctimas y de los Estados, y algunos gobiernos que así lo ha exigido, también verían satisfecho un seguimiento más cercano de la Secretaría por parte de los miembros de la Comisión.

Esto requiere, de manera indispensable, un incremento sustantivo del presupuesto de la Comisión, que es algo a lo que los Estados han estado dispuestos repetidamente al votar sus resoluciones pero no al votar el presupuesto. Se trata, pues, de una materia que los Estados podrían solucionar rápidamente, demostrando un compromiso real con el fortalecimiento del SIDH. Sin embargo, en esta esfera emerge de nuevo el doble estándar presente en todo el actual proceso contra el SIDH, determinado esta vez por Estados que exigen una prestación de servicios determinados, pero no están dispuestos a abonar los recursos para financiarla.

Otro aspecto relativo a la organización interna de la CIDH tiene que ver con el funcionamiento de las relatorías. En particular, de parte de varios gobiernos hay una impugnación al modo como ha venido funcionando la Relatoría para la Libertad de Expresión, que tendría una posición privilegiada con respecto a sus pares. No es, en verdad, sorprendente que la libertad de expresión sea objeto de atención especial. Se trata de un derecho de los llamados modales, entendiendo por éstos los que facilitan o refuerzan el ejercicio de otros derechos. La jurisprudencia interamericana ha considerado reiteradamente a la

libertad de expresión como “una **piedra angular** en la existencia misma de una sociedad democrática”⁵⁰ (énfasis agregado), así como

[...] también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre⁵¹.

La Comisión y la Corte son dueñas de un muy importante y vanguardista acervo jurisprudencial relativo a la protección a la libertad de expresión, el cual también explica, pero no justifica, la reacción adversa de varios gobiernos a la amplia protección al artículo 13 de la Convención por parte de los órganos del SIDH. Por eso, en mi opinión, la solicitud de los Estados de que todas las relatorías reciban el mismo trato, en particular en la asignación de recursos, es una reacción contra la Relatoría para la Libertad de Expresión mucho más que una preocupación por los derechos a cargo de otras relatorías. Esto, en sí mismo, es una intrusión en prioridades con respecto a las cuales la última palabra debe tenerla siempre la CIDH.

Los Estados se quejan de que hay un volumen apreciable de contribuciones especiales destinadas a la Relatoría para la Libertad de Expresión. Esto depende, en parte, de las prioridades de la CIDH y, en parte, de las prioridades de los donantes de contribuciones especiales, ambas materia ajena a la esfera de competencia de los órganos políticos de la OEA. Si los Estados que los componen desean que el presupuesto de las demás relatorías se equipare con el de la Libertad de Expresión, tendrían a su mano hacerlo siendo más generosos con la dotación financiera a la CIDH. Pero nuevamente se pone de relieve el doble estándar apuntado: exigir pero no contribuir. Igualmente, el propósito desembozado de debilitar a esta última Relatoría, mucho más que el de fortalecer a sus pares.

⁵⁰ Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC 5/85 el 13 de noviembre de 1985, párr. 70.

⁵¹ Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 112; *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, párr. 82.

También se ha demandado el establecimiento de un “código de conducta” para las relatorías. Desde luego que es deseable que la CIDH se asegure que sus relatorías actúan con las debidas transparencia y sujeción a su marco normativo. Esto puede hacerse a través de un código de conducta o de otras medidas, pero no debe minarse la agilidad y autonomía de acción de las relatorías, sin las cuales pueden perder gran parte de su utilidad. Por otra parte, no debe olvidarse que las relatorías son de la CIDH y no de los órganos políticos de la OEA, por lo cual corresponde sólo a aquélla y nunca a éstos determinar la pertinencia y el contenido de un eventual “código de conducta”.

Como quiera que sea, se trata de temas referidos al modo cómo la CIDH entiende descargarse de su mandato, sobre el cual tiene plena autonomía para adoptar las decisiones que estime apropiadas, sujetas a la realidad con la que le corresponde enfrentarse, la opinión de todos los interesados y, en definitiva, sus propios criterios y prioridades.

b. Sobre el Informe Anual de la CIDH a la Asamblea General

De acuerdo con la CADH, es atribución de la CIDH “preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones” (art. 41.c). Los términos en los que esta disposición convencional está redactada ponen en evidencia que se trata de un tema que entra de lleno en la autonomía de la Comisión, puesto que es a ella y sólo a ella a quien corresponde juzgar cuáles son los informes o estudios convenientes para el desempeño de sus funciones, lo cual comprende necesariamente el contenido de dichos informes o estudios.

La demanda de los Estados plasmada en el Informe del Grupo de Trabajo toca dos puntos sensibles del Informe Anual de la CIDH a la Asamblea General: el Capítulo IV del Informe y los informes de las relatorías.

El Capítulo IV es la parte del Informe Anual donde la Comisión analiza la situación de derechos humanos en países que a su juicio, de acuerdo con criterios preestablecidos, ameritan su atención especial. Los Estados han expresado su aspiración de que el Capítulo IV o bien desaparezca, o bien esté referido a la totalidad de los Estados miembros

de la OEA. En ambos casos, la función que debería cumplir el Capítulo IV se desvanecería.

La eficacia del análisis del actual Capítulo IV depende, en gran medida, de la seriedad con la que los órganos políticos de la OEA lo consideren y del interés que le presten, el cual ha sido progresivamente decreciente. Esta última circunstancia podría llevar a la CIDH a considerar otros mecanismos para el mismo fin. Sin embargo, el respeto a la autonomía de la CIDH impone, en primer lugar, respetar el ejercicio de su atribución exclusiva relativa a la elaboración de su Informe Anual (o de cualquier otro), conforme al artículo 41.c de la Convención. En segundo lugar, no invadir su capacidad de juzgar si la situación de los derechos humanos en un determinado país, conforme a criterios preestablecidos y bien delineados, merece su vigilancia especial y su llamado de atención a la comunidad internacional, cuestiones que son de la esencia de la protección y la promoción internacionales de los derechos humanos.

Algo análogo ocurre con la inclusión de los informes de las relatorías temáticas de la CIDH en su Informe Anual. La CIDH ha juzgado apropiado destacar en capítulo aparte el relativo a la Libertad de Expresión y los Estados aspiran a que todos los informes se incluyan en un solo capítulo. Esta es una materia de la apreciación de la CIDH, que está sujeta a redactar su Informe Anual en los “términos que considere convenientes para el desempeño de sus funciones”. Puede y debe tomar en consideración las observaciones y aspiraciones de la Asamblea General como destinataria de ese Informe, pero ésta no puede imponerle un modelo sin violar el artículo 41.c de la Convención.

c. Sobre el trámite de peticiones

El Informe del Grupo de Trabajo también contiene críticas sobre el trámite de las peticiones, la mayor parte de las cuales está referida al ritmo insatisfactorio del mismo. Con toda seguridad, esta queja está presente de una manera más viva del lado de las víctimas y de la sociedad civil.

Es notorio que las peticiones sufren de demoras inadmisibles desde el punto de vista del debido proceso. Sin embargo, es también evidente

que la causa principal de este mal radica en la desproporción entre el volumen de denuncias que se recibe y los recursos humanos y materiales de los que dispone la CIDH.

Algo parecido ocurre con la incidencia de soluciones amistosas que debería abrirse dentro del trámite de cada caso. Es obvio que alcanzar este tipo de soluciones para atender a los derechos de la víctima es conveniente para todos los interesados, pero también lo es que esas soluciones no se alcanzan por arte de magia. Es necesaria la presencia activa de la CIDH como instancia mediadora, lo cual supone la capacidad para sugerir soluciones creativas, oídas las posiciones de las partes. Una instancia mediadora requiere de personal y de recursos materiales, de los cuales la CIDH carece. Emprender mediaciones de manera sistemática sin la estructura adecuada, sólo puede conducir a que la mediación se frustre mientras el trámite del fondo se demora aún más, en perjuicio de la víctima, que es el objeto primordial de la atención de la protección de los derechos humanos.

En ambos casos, los Estados tienen a su alcance la creación de las condiciones para que el trámite de las peticiones sea rápido y contenga una incidencia útil para procurar una solución amistosa, como lo es dotar a la CIDH de un presupuesto adecuado para cumplir cabalmente con todas sus atribuciones en este ámbito; pero nuevamente se pone de manifiesto el recurrente doble estándar de los Estados: exigir, pero no contribuir.

Buena parte de estos temas, pues, se conectan indisolublemente con la precaria dotación presupuestaria del SIDH, y de la Comisión en particular. Este sería un aspecto donde podría hacerse sentir, si fuera genuina, la preocupación de los órganos políticos de la OEA y de sus Estados miembros por el fortalecimiento genuino del SIDH, única actividad de la OEA que proporciona utilidad tangible y directa a los pueblos de América y que se compadece a plenitud con los propósitos que la Organización ha declarado como los suyos. Sin embargo, los resultados son decepcionantes a lo largo de la historia y no lo es menos el Informe del Grupo de Trabajo.

d. Sobre el déficit presupuestario crónico de la CIDH

La CIDH recibe el 5% del presupuesto regular de la OEA (US\$ 4.329.800), con lo que sólo logra cubrir el 54% de sus necesidades financieras para sostener el ejercicio de sus atribuciones institucionales, más los numerosos mandatos específicos que progresivamente recibe de la Asamblea General, sin la dotación presupuestaria correspondiente⁵². Como lo expresó la CIDH en su documento de Posición frente la Informe del Grupo de Trabajo,

[...] en los últimos años, la Comisión ha manifestado de manera reiterada que los fondos asignados en el presupuesto general de la OEA para su funcionamiento resultan insuficientes para cumplir adecuadamente su mandato. Esta insuficiencia no se limita a su capacidad de gestión logística, sino que afecta seriamente su capacidad para cumplir las funciones convencionales y los demás mandatos asignados por la Asamblea General de la OEA. La falta de recursos de la Comisión cuyo origen, como se ha mencionado, se remonta por lo menos un par de décadas atrás, se ha profundizado debido a las crecientes exigencias que tiene la CIDH⁵³.

Buena parte de las debilidades de la CIDH (y del SIDH en su conjunto) son consecuencia de su debilidad financiera y no pueden resolverse mientras esa debilidad no se solventa. Es un tema de la mayor urgencia que los Estados no parecen acometer con el mismo sentido de urgencia aprobado en Cochabamba para minar las atribuciones de la CIDH.

En efecto, el Grupo de Trabajo “reconoció que es responsabilidad principal de los Estados Miembros dotar de recursos suficientes a los órganos del SIDH, los cuales deben provenir principalmente del presupuesto regular de la Organización de los Estados Americanos”⁵⁴. Sin embargo, concluyó “que deben buscarse **soluciones realistas** para lograr un fortalecimiento financiero del SIDH de **manera gradual**

⁵² Véase, <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/finanzas/2011esp.pdf>>.

⁵³ CIDH, Documento de Posición sobre el Proceso de Fortalecimiento del Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 8 de abril de 2002, párr. 33.

⁵⁴ Informe del Grupo de Trabajo Especial de Reflexión sobre el Funcionamiento de la Comisión Interamericana... punto 7.

hasta alcanzar en el mediano plazo el financiamiento con recursos del presupuesto regular”⁵⁵ (énfasis agregados). Algunas de las críticas dirigidas a la CIDH por ciertos gobiernos han estado dirigidas a la recepción de contribuciones especiales para ciertas actividades, particularmente a la circunstancia de que esas contribuciones nutran más las actividades de la Relatoría para la Libertad de Expresión que las de las demás relatorías de la Comisión. Esto configura un cuadro que habla por sí solo, pues mientras se deniegan recursos suficientes a la CIDH para funcionar adecuadamente dentro del presupuesto ordinario de la OEA, se la critica por recibir donaciones destinadas a la libertad de expresión, “piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática”. La suma de estas dos posiciones crearía una situación financiera completamente insostenible para la CIDH.

No hay pues, perspectivas de incrementos presupuestarios en el corto plazo, sino en el sempiterno “mediano plazo”, con el cual el lenguaje diplomático busca encubrir la vergüenza de la denegatoria de recursos a un órgano al que se critica precisamente por omisiones debidas a no contar con ellos y por buscarlos en contribuciones especiales.

La historia del SIDH, y en particular la de la Comisión, está llena de promesas incumplidas en materia financiera. La OEA financia un aparato burocrático cuya utilidad para los pueblos, e incluso para los gobiernos de las Américas, es harto discutible. Su única actividad al servicio directo de las personas bajo la jurisdicción de los Estados americanos es la que se cumple bajo el SIDH. Sin embargo, de manera reiterada los órganos políticos de la misma OEA han puesto de manifiesto que su prioridad no es la de financiar su propio sistema de derechos humanos, sometiendo a la Comisión y a la Corte a buscar fuera de la organización a donantes que estén dispuestos a sostenerlas. Esto es vergonzoso.

La negativa a revisar ese comportamiento crónico y a mantener el compromiso con el SIDH en el ámbito del “mediano plazo” revela lo que, en mi parecer, es la verdad subyacente: no hay disposición real para resolver la situación financiera de la CIDH. La asfixia política que se

⁵⁵ *Ibidem*.

acordó en Cochabamba será el nuevo aderezo de la asfixia financiera a la que se la somete desde hace décadas.

Conclusiones

1. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos está bajo una amenaza real contra su integridad. En este momento el blanco de los ataques de los gobiernos que lo adversan se ha centrado en la Comisión, cuya independencia está en peligro por obra de lo resuelto en Cochabamba. El Informe del Grupo de Trabajo, que fue un documento de propuestas, apto para un debate constructivo, fue convertido en un proyecto de ucasa de la Asamblea General, que puede pretender imponerse a la CIDH y a los pueblos de América, con desdén manifiesto por el Derecho internacional.
2. Hay que reconocer, sin embargo, que existe aún la posibilidad de evitar males mayores. El Grupo de Trabajo se esforzó por hacer una contribución equilibrada y destinada a enriquecer el debate, mediante las recomendaciones que dirigió a la CIDH, a los gobiernos y al Secretario General. Aun después de Cochabamba, el Presidente del Grupo de Trabajo ha venido tratando de equilibrar las posiciones, lo cual debe ser reconocido y bien recibido. La CIDH, por su lado, tras un amplio período de consultas, que incluyó varios foros regionales⁵⁶, ha elaborado una cuidadosa y bien articulada respuesta a las recomendaciones contenidas en el Informe del Grupo de Trabajo⁵⁷, la cual fue objeto de un nuevo intercambio en Washington, con los gobiernos y con la sociedad civil.
3. Es posible, pues, que ha través de un debate bien meditado se construya un escenario de menos confrontación, que evite un

⁵⁶ Tras una primera convocatoria en Washington, antes de la Asamblea de Cochabamba, hubo foros en Bogotá, Santiago, San José, Ciudad de México y Puerto España.

⁵⁷ Respuesta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos respecto de las recomendaciones contenidas en el Informe del Grupo de Trabajo Especial de Reflexión sobre el Funcionamiento de la CIDH para el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Disponible en: <<http://www.oas.org/es/cidh/fortalecimiento/docs/RespCP.pdf>>.

desenlace devastador para el SIDH. Lo ocurrido hasta ahora, sin embargo, es bastante para denotar una inquietante patología en la relación de los gobiernos americanos con su sistema regional de derechos humanos. Las democracias latinoamericanas, sobre las que se sustenta el sistema de la CADH, son, en general, democracias incompletas e imperfectas, que arrastran con frecuencia una debilidad endémica de sus sistemas judiciales. No tiene nada de extraño que se acuda a la Comisión y a la Corte cuando no se ha podido obtener justicia o protección en las instancias internas. El SIDH es complementario de las instituciones nacionales; no las sustituye, pero tampoco las ofende cuando verifica si sus actuaciones se han apartado de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. En ese sentido, las instancias internacionales son indisociables del Estado de Derecho y de las instituciones democráticas de los Estados sometidos a su jurisdicción. La desmesurada reacción de numerosos gobiernos de origen legítimo con respecto a actuaciones de la Comisión (o de la Corte) que les resultan molestas, pone en cuestión la solidez del compromiso de esos gobiernos con la democracia, el Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos. Es una reacción que desborda a los intentos de las viejas dictaduras militares para anonadar y desprestigiar a la CIDH. Los gobiernos americanos elegidos por el pueblo fraguaron la conjura de Cochabamba, que daría al traste con un sistema que se ha construido durante cincuenta años y que debería ser objeto del orgullo de la OEA, como uno de los más apreciables componentes de su acervo. No ha sido así. Cabía esperar otra cosa.