

Desafíos y retos en el uso del sistema interamericano*

*Roberto Álvarez Gil***

Ante todo quiero agradecer al viejo amigo Roberto Cuéllar y a las autoridades del Instituto Interamericano de Derechos Humanos por la gentil invitación a participar en el XXV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. La labor que ha llevado a cabo el Instituto en nuestro Continente en estos últimos 25 años ha sido altamente fecunda: ha sembrado profundamente en los anales académicos de derechos humanos, así como en las mentes de miles de abanderados que han levantado la voz de la justicia por los derechos fundamentales a través de nuestro Continente, en ocasiones a un precio personal muy alto.

Me han solicitado hablar de las fortalezas del sistema interamericano, así como de los desafíos y retos que éste enfrenta para elevar su efectividad. Voy a tocar brevemente el tema de las fortalezas para concentrarme primordialmente en los retos, los cuales, en mi opinión, son –en la coyuntura actual– considerables.

Mi análisis parte desde una perspectiva estatal, sin embargo, aclaro que mis palabras representan exclusivamente mi opinión personal y de manera alguna deben éstas ser interpretadas como representativas de la posición de mi gobierno.

Laboré en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como especialista principal por espacio de tres años, de 1976 a 1978, durante una época muy difícil en nuestro Continente. Llevé los asuntos de Argentina, Chile, El Salvador, Nicaragua y Paraguay, cuando éramos en total seis abogados en la Secretaría de la Comisión. Por cierto, mirando el Informe Anual de la Comisión correspondiente al 2006, y como punto de contraste, cuento ahora un total de 27 abogados en su plantilla. Con la Comisión, realicé tres visitas *in loco*: El Salvador, Nicaragua y Panamá y dirigí o participé en la redacción de por lo menos siete informes de países.

* Ponencia ofrecida en el marco del XXV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, 9 al 20 de julio de 2007, San José de Costa Rica.

** Representante Permanente de República Dominicana ante la OEA.

Fortalezas

En dos años –es decir, en el 2009– la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cumplirá 50 años desde su creación por los ministros de relaciones exteriores de las Américas, y la Convención Americana de Derechos Humanos celebrará el 40 aniversario desde su adopción en esta ciudad. El año que viene –en el 2008– el Pacto de San José de Costa Rica cumplirá 30 años desde que entró en vigor, estableciendo la nueva Comisión Interamericana y –por primera vez– la anhelada Corte Interamericana, junto con toda su normativa contemporánea. La Comisión tiene ya una vivencia operativa a través de 5 intensas décadas y la Corte por tres décadas. Esta longevidad es importante para el establecimiento y fortalecimiento de las instituciones, los años *per se* traen una continuidad que trascienden a las personas, permitiendo desarrollar y concatenar ideas, teorías, y normas que brindan solidez y madurez a las instituciones.

A la antigüedad se le añade la brillantez, visión y compromiso de los integrantes de la Comisión y de la Corte. La primera ha tenido personas de la talla de Rómulo Gallegos, Justino Jiménez de Aréchaga, Andrés Aguilar, Genaro Carrió, Tom Farer, Fernando Volio, César Sepúlveda, Robert Goldman, Claudio Grossman, Juan Méndez y José Zalaquett; a su vez, en la Corte han servido juristas como Thomas Buergenthal, Pedro Nikken, Carlos Roberto Reina, Héctor Fix-Samudio, Sonia Picado, Oliver Jackman y Antônio Cançado.

Esta combinación, es decir, el tiempo y la calidad de los miembros, ha permitido el desarrollo de normas y jurisprudencia sobre el derecho de los derechos humanos que han calado profundamente en muchos de nuestros países. La jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, en particular la de la Corte, ha tenido un importante impacto desde hace ya unos 20 años –pero sobre todo en los últimos diez– sobre los sistemas de justicia de los Estados Miembros de la OEA. Cito –a título de ejemplo– temas tales como los límites de las leyes de amnistía; la amplitud de la libertad de expresión y difusión de las ideas, en relación a la colegiación obligatoria de periodistas; el derecho a la verdad de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos; la despenalización de las expresiones ofensivas dirigidas a los funcionarios públicos, conocidas como “leyes de desacato”, por atentar contra la libertad de expresión y el derecho a la información; el alcance de los recursos de hábeas corpus y de amparo; la abolición de las cortes militares y de los procesos especiales antiterroristas.

Estos avances jurisprudenciales, incorporados de manera desigual en los procesos internos de nuestros países, han incidido positivamente en el desarrollo de las políticas públicas y en las reformas legislativas, y a la vez han ayudado a mejorar –si bien falta un largo camino por recorrer– a título de ejemplo, las condiciones carcelarias, los excesos policiales, el número de presos preventivos, la condición de la niñez, de la mujer, y de las personas y grupos excluidos y más vulnerables de nuestros países.

Con la evolución de estos acontecimientos, los jueces, los abogados, los funcionarios públicos de nuestras burocracias, los activistas de derechos humanos que laboran en los centros académicos y en las organizaciones no gubernamentales, nacionales e internacionales, así como múltiples otros actores claves, han adquirido una conciencia crítica en relación a los derechos humanos en nuestro Continente y han aprendido a manejar las normas del sistema interamericano y a utilizarlo con relativa frecuencia y agilidad.

Todos estos logros no agotan los considerables avances obtenidos por el sistema interamericano de derechos humanos; éstos son algunos de ellos, si bien –en mi criterio– los principales. El reconocimiento del gran valor de nuestras instituciones regionales dedicadas a promover y proteger los derechos humanos repercute continuamente en las salas de reuniones de la Organización de los Estados Americanos. En casi cada ocasión en que un representante ante la OEA hace mención del sistema interamericano de derechos humanos, utiliza adjetivos descriptivos superlativos, tal como “la joya de la corona de nuestra Organización”. Merecido reconocimiento a nuestro sistema subsidiario de protección de los derechos humanos, sistema que ha transitado caminos y épocas turbulentas, acompañando y ofreciendo apoyo y orientación a los actores claves de los procesos nacionales.

Retos y desafíos

Al referirme ahora a los principales retos y desafíos que enfrenta el sistema interamericano de derechos humanos lo haré, en primer lugar, teniendo muy en cuenta la admonición efectuada por Roberto Cuéllar sobre la legitimidad del sistema –si bien dirigida a otro contexto– en sus palabras de apertura de este curso. Cito:

El sistema interestatal de protección a los derechos humanos debe reforzarse y ningún problema entre Estados, ni siquiera de aquellos que son más poderosos ni de los que creen ser más democráticos, deberá ser utilizado para cuestionar la legitimidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por tanto, debe quedar bien claro que mis palabras a continuación son ofrecidas como una visión personal que busca aportar constructivamente al diálogo sobre los temas prioritarios que deben ser discutidos para llevar a nuestras instituciones hacia estadios que les permitan enfrentar los problemas actuales con una mayor claridad sobre los retos y los posibles costos y –ojalá– con normas y prácticas más eficaces.

Deseo concentrarme sobre cinco retos y cómo éstos impactan el sistema interamericano de derechos humanos: en primer lugar, sobre el histórico déficit social por motivo de la pobreza y la desigualdad extrema, que generan exclusión social y degradación institucional en nuestro Continente; en segundo lugar, sobre la ambigüedad creada por la coexistencia de la justicia transicional y los nuevos casos de derechos humanos; en tercer lugar, sobre la falta de universalidad del sistema interamericano por la no ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por nueve Estados Miembros de la OEA; en cuarto lugar, sobre la falta de dedicación a tiempo completo de los comisionados y jueces de la Comisión y de la Corte; y en quinto lugar, sobre la creciente tendencia de la Comisión y de la Corte a ampliar el concepto conocido como casos colectivos o *class action*.

A mi entender, el primer desafío, el enorme reto, que enfrenta el sistema interamericano de derechos humanos fue nítidamente descrito por el Presidente Óscar Arias en sus palabras de apertura pronunciadas ante ustedes hace diez días atrás. El Presidente Arias dijo y cito:

Es lícito preguntarse sobre la sostenibilidad y la calidad de las democracias que han aparecido en América Latina, que continúan dando muestras de una crónica incapacidad para construir sociedades cohesionadas, equitativas e incluyentes. Tenemos elecciones periódicas, sí. Pero también tenemos 205 millones de seres humanos –casi el 40% de nuestra población– viviendo y muriendo en la pobreza, incluyendo 79 millones en la miseria extrema, para quienes muy poco representa el ejercicio del sufragio. Hijos de un dios menor, excluidos en la práctica del sistema político, condenados a una existencia violenta y corta, esos millones de pobres constituyen un recordatorio de que los dilemas fundamentales de América Latina aún esperan ser resueltos, y de que ni la globalización, ni el crecimiento económico, ni siquiera las instituciones democráticas, nos proveerán soluciones duraderas si nuestros pueblos –y en particular sus elites políticas– no optan por un nuevo rumbo ético y una racionalidad histórica de la que hasta ahora hemos carecido.

Como recientemente señalara el Doctor Dante Caputo, Subsecretario de Asuntos Políticos de la OEA, Latinoamérica y el Caribe

enfrentan por primera vez en la historia contemporánea el reto de construir democracias plenas, democracias de ciudadanos, democracias incluyentes, democracias de instituciones eficientes, a la misma vez que enfrentan condiciones de pobreza extrema y los mayores niveles de desigualdad en el mundo. Nunca antes había enfrentado un grupo de países el reto de convertir en ciudadanos genuinos a tantas personas para quienes los derechos humanos más elementales tienen muy poco significado. No es apócrifo –y resulta escandaloso– que el Continente con la mayor desigualdad tenga a la vez en uno de sus ciudadanos al hombre más rico del planeta.

El problema del déficit social dificulta la construcción de instituciones verdaderamente democráticas. Las constituciones de América podrán ser modelos de ideales y normas democráticas, la Carta Democrática Interamericana podrá proclamar de la manera más solemne que “el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos” son elementos esenciales de la democracia representativa, pero al menos que la gran mayoría de los ciudadanos creen, compartan y convivan con esos supuestos básicos de la democracia, con esos valores como referentes mínimos, no le insuflarán vida democrática a las instituciones que conforman el Estado de Derecho. Para lograr ese objetivo, es necesario que todos los ciudadanos estén genuinamente insertos en los sistemas políticos y sean partícipes de los beneficios de la democracia.

Esta situación resulta en instituciones débiles y muchas veces corruptas, incluyendo a los poderes judiciales de nuestros países. Esta realidad se transforma en una falta de armonía, o si se quiere, una sintonía menos efectiva, entre los poderes del Estado, llamados a enfrentar en primera instancia las violaciones de derechos humanos, y la Comisión y la Corte, entes subsidiarios –pero fundamentales– en la defensa de los derechos humanos.

Si bien hemos avanzado en la consolidación de las reglas básicas de la institucionalidad democrática, es fundamental cerrar esta brecha social, este déficit democrático, a través de un esfuerzo sostenido que tiene que darse primordialmente en cada uno de nuestros países. El sistema interamericano de derechos humanos podrá –deberá–

contribuir en esa transformación, así lo viene haciendo. El reto para el sistema es siempre mantener un equilibrio entre cierto activismo político-jurídico, sin caer en la onerosa responsabilidad de llevar un estandarte de lucha demasiado prominente; eso sería un error y podría resultar en un gran riesgo para el sistema.

El segundo desafío para el sistema interamericano que quiero resaltar es el resultado de la coexistencia de los casos de la justicia transicional y los nuevos casos de derechos humanos. Una parte importante de la agenda de trabajo de la Comisión y de la Corte gira todavía alrededor de las secuelas creadas por los casos y las situaciones producidas por las violaciones sistemáticas y masivas de los derechos humanos ocurridas durante las décadas de los setenta y ochenta a manos de las dictaduras militares que imperaban en varios países de Latinoamérica, como Argentina, Chile, El Salvador, Guatemala, Paraguay y Uruguay.

Si bien se han revertido en varios países las leyes de amnistía, gracias en buena medida a las opiniones de la Comisión y la Corte, todavía continúan impunes la abrumadora mayoría de los crímenes masivos cometidos durante las dictaduras. Por cada Manuel Contreras, Vladimiro Montesinos o Jorge Eduardo Acosta, El Tigre, que purgan condenas, hay miles de asesinos y torturadores que andan libres por las calles de nuestro Continente. Asimismo, si es innegable que el derecho a la verdad de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos es una conquista tangible, es también una triste realidad que este logro coexiste con el hecho de que sólo se ha logrado identificar un ínfimo número de los restos mortales de los desaparecidos. En Argentina se han recuperado e identificado unos 300 restos de desaparecidos y en Chile alrededor de 200. En Guatemala y Perú la situación es similar. Cientos de miles de familiares hoy día todavía buscan a su madre, padre, esposo, esposa, hijo, hija, hermano, hermana. ¿Dónde están sus restos? ¿Cómo murieron? No lo saben.

Como ustedes imaginarán, no conocer la suerte final de nuestros seres queridos, no poder proveerles un lugar donde descansar de manera digna y honrar su memoria, es una herida que nunca cicatriza y que mantiene una división en nuestras sociedades, retrasando las posibilidades de un desarrollo democrático.

Cómo manejar esta agenda a nivel de la Comisión y la Corte resulta un gran desafío. Si se añade a ésta la densidad de casos nuevos que requieren estándares, remedios, enfoques diferentes, se podrá percibir

la complejidad del manejo de las dos agendas. Por lo general, el sistema sigue aplicando remedios más adecuados para la justicia transicional –indemnizar, averiguar la verdad, construir memoria social e investigar penalmente– que en muchos casos no resultan satisfactorios para los casos actuales. Hay que reflexionar cuidadosamente sobre cuales son los remedios más efectivos de que pueden disponer los órganos del sistema interamericano en su capacidad subsidiaria –reconociendo sus limitaciones– y los puntos de encuentro de éstos con las acciones estatales –a través de sus instancias nacionales– que al fin y al cabo son las mejores posicionadas para prevenir el agravamiento de situaciones en curso, o reparar las violaciones de derechos humanos.

Por cierto, muchos de los nuevos casos están llevando al sistema interamericano por senderos inéditos, en particular los relacionados a casos colectivos, a los cuales me referiré mas adelante.

El tercer reto se refiere a la falta de universalidad del sistema interamericano por la no ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de parte de nueve Estados Miembros de la OEA, todos anglohablantes. Es importante resaltar que dos de esos Estados son Canadá y Estados Unidos de América. La ausencia de países tan importantes para el sistema le resta credibilidad ya que faltan no sólo dos socios claves del sistema interamericano, sino también un bloque representativo del derecho común en nuestro Continente. El último Estado en ratificar el Pacto de San José de Costa Rica fue Dominica, y de eso hace ya 14 años.

Anualmente la Asamblea General de la OEA aprueba una resolución en la cual se hace un llamado rutinario a todos los Estados a que “consideren la firma y ratificación o adhesión, según sea el caso, de todos los instrumentos jurídicos del sistema interamericano de derechos humanos” (AG/RES 2290 XXXVII). Los obstáculos para la entrada de los dos socios fundamentales de la OEA son serios y requieren un nivel de atención perseverante ya que los impedimentos no desaparecerán por la simple repetición de una formula superficial. Ahora bien, me pregunto: ¿vale la pena el esfuerzo por eliminar todos los obstáculos que hoy impiden la entrada de Estados Unidos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos? La interrogante no es ociosa, pues aunque se eliminaran todos los obstáculos –cabe preguntar a qué costo– dudo que ese país jamás acepte la competencia de la Corte dada la política de excepcionalismo en que fundamenta su política exterior. Dentro de la actual estructura del ordenamiento

normativo del sistema interamericano de derechos humanos, este dilema parece no tener solución.

El cuarto desafío, la falta de dedicación a tiempo completo de los comisionados y jueces de la Comisión y de la Corte, no se resolverá hasta que los países no le brinden al sistema los fondos necesarios para llevar a cabo esta necesaria transformación. ¿O será que los países alegan la escasez de fondos para no tener que lidiar con una Comisión y una Corte mucho más activa? Sea la falta de voluntad política o sea la carencia de los fondos, el sistema interamericano de derechos humanos ha llegado a un punto de desarrollo –por el volumen y complejidad de las denuncias que desbordan los límites de la capacidad operativa de sus órganos– que exige una toma de decisión en este sentido.

Sin embargo, el establecimiento de una Comisión y una Corte de carácter permanente debe ser precedido –como requisito indispensable– de una reforma del sistema que resuelva y aclare numerosos temas de procedimiento y de fondo y brinde mayor seguridad jurídica para las partes. A título de ejemplo cito sólo algunos: el número de comisionados y de jueces; el acceso directo de los individuos a la Corte Interamericana; creación de salas especializadas en la Corte; revisión de las sentencias de la Corte; tipos de remedios; casos colectivos complejos.

Lo cual me lleva al quinto desafío: la creciente tendencia de la Comisión, pero en particular de la Corte, a ampliar el concepto conocido como casos colectivos o acciones de clase (*class action lawsuits*), principio jurídico concebido por el derecho estadounidense, y al cual se le añade la figura *actio popularis* o acción popular, abogada por varios sectores.

Un caso colectivo es aquel que plantea la violación o potencial afectación de un derecho de un grupo, comunidad o clase, cuyos integrantes individuales se encuentran todos en una situación fáctica más o menos similar, por actos del Estado, sus agentes o posiblemente terceros, y para quienes se solicita un remedio colectivo en común. La Comisión y en particular la Corte vienen desarrollando desde hace tiempo el ámbito de aplicación de los casos colectivos, fundamentando su competencia en los artículos 44 y 62 de la Convención, así como en sus respectivos reglamentos.

La jurisprudencia de la Comisión sobre víctimas múltiples se remonta a las décadas del 70 y del 80. Estos casos se relacionaban

primordialmente con ejecuciones sumarias, desaparecidos, exiliados políticos, etc.; casos en los cuales era difícil identificar a todas las víctimas. En épocas más recientes, la Comisión ha admitido peticiones a nombre de grupos de víctimas y ha establecido responsabilidad estatal “cuando el grupo era específico y definido y los individuos que lo componían eran determinables, los derechos de los cuales era afectados directamente por la situación enunciada, como en el caso de miembros de una comunidad definida por ejemplo”¹.

La Comisión también ha determinado sobre un caso colectivo indirecto cuando una víctima identificable se beneficia de un remedio que se hace extensivo a todas las personas que se encuentran en la misma situación, como lo fue el caso de una reforma a una norma del Código Civil de Guatemala².

Por su parte, la Corte requiere –en cumplimiento de sus normas convencionales y para poder otorgar una protección efectiva– que en los casos contenciosos las presuntas víctimas se encuentren debidamente identificadas e individualizadas. Sin embargo, para la expedición de medidas provisionales la Corte ha establecido que este criterio no es necesario y que “resulta suficiente que los beneficiarios sean ‘determinables’, a efectos de otorgarles las referidas medidas de protección”³. Así lo ha reconocido la Corte, entre otros, en las Resoluciones sobre Medidas Provisionales de Protección en los Casos *Clemente Teherán* de 1998 y *Digna Ochoa y Otros* de 1999.

En la Resolución sobre Medidas Provisionales en el Caso *de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, de 24 de noviembre de 2000, la Corte amplió los criterios objetivos para la aplicación de medidas provisionales a casos colectivos. La Corte determinó que dicha Comunidad está integrada por aproximadamente 1,200 personas y que “constituye una comunidad organizada, ubicada en un lugar geográfico determinado, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados y que, por el hecho de formar parte de dicha comunidad, todos sus integrantes se encuentran en una situación de igual riesgo de sufrir actos de agresión en su integridad personal y su

¹ Informe 88/03, Caso 11,533, Inadmisibilidad, Parque Natural Metropolitano, Panamá, 22 de octubre de 2003. Véase además CIDH, Caso 12.250, Informe N° 34/01, Masacre de Mapiripán (Colombia), Informe Anual de la CIDH 2000, par. 27. Ver también CIDH, Caso 12.053, Informe N° 78/00, Comunidades Indígenas Maya y sus Miembros (Belice), Informe Anual de la CIDH 2000, par. 45-46.

² Informe 4/00, Caso 11,625, del 19 de enero de 2001.

³ Caso *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*, Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

vida”, y que por ello la Corte consideraba conveniente dictar medidas provisionales de protección en favor de “todos los miembros de la referida Comunidad”.

Posteriormente, en su Resolución sobre Medidas Provisionales en el Caso *de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*, de 6 de marzo de 2003, la Corte confirmó los criterios establecidos en el Caso *de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó* y amplió la cobertura de las comunidades constituidas por el Consejo Comunitario del Jiguamiandó y las familias del Curbaradó, integradas aproximadamente por 2,125 personas, unas 515 familias, afrodescendientes “cuyo territorio titulado colectivamente se extiende a 54,973 y 25,000 hectáreas, respectivamente”.

Me referiré ahora a la figura conocida como acción popular o *actio popularis*, procedente del derecho romano. Una acción popular es un tipo de *class action* o caso colectivo amplio, pero a diferencia de una acción de clase en la cual el demandante tiene que haber sido afectado directamente por el demandado, una *actio popularis* podría ser presentada por cualquier persona o grupo sin tener un interés personal, directo o indirecto, en la adjudicación de una petición. Se refiere al *jus standi*, o *standing* del derecho común, es decir, el interés jurídico o legitimación activa para interponer una acción ante un órgano jurisdiccional. La acción popular reclama el derecho a una jurisdicción universal.

Es interesante notar que si bien la Comisión ha rechazado repetidas veces este recurso⁴, ha presentado, sin embargo, varias peticiones ante la Corte utilizando la acción popular. Hasta ahora, la Corte ha rechazado todas las acciones basadas en este recurso.

Existe cierta presión sobre los órganos del sistema que busca la ampliación de las medidas colectivas. Ante las debilidades y falta de eficacia de muchos de nuestros sistemas de justicia nacionales en materia de derechos humanos, existe la creencia de que la Comisión y la Corte deben ser más eficientes, adoptando medidas nuevas para remediar situaciones que afectan a grandes comunidades en nuestro Continente. Ya la Corte tiene bajo su jurisdicción, en cuanto a medidas provisionales se refiere, a unas 12,000 personas.

⁴ Véanse, a título de ejemplo, el Informe No 48/96, Caso 11,553 de 16 de octubre de 1996; el Informe No 51/02, Caso 12,404, de 10 de octubre de 2002; y el Informe 88/03, Caso 11,533, de 22 de octubre de 2003.