

LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO DE LAS NACIONES UNIDAS

MÓNICA PINTO*

Si la universalidad es una de las características que hacen a la diferencia entre los derechos humanos y las libertades públicas, la existencia de mecanismos de protección que puedan aplicarse en cualquier Estado con independencia de la existencia de tratados de derechos humanos en vigor confirma esa diferencia.

La ruta de consagración de los derechos humanos se inicia con instrumentos programáticos como las Declaraciones Universal de Derechos Humanos, Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otras que se dotarán de carácter jurídico por la vía consuetudinaria; se continúa con tratados —que sólo vinculan a las partes— que consagran derechos y mecanismos para protegerlos y sigue con la búsqueda y consagración de medios de protección que intenten consagrar la universalidad del sistema normativo en el sistema de protección¹.

* Profesora titular de Derechos Humanos y Garantías; profesora adjunta de Derecho Internacional Público; secretaria académica, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA. De 1993 a 1997 fue experta independiente designada por el secretario general de la ONU para el examen de la situación de los derechos humanos en Guatemala.

¹ Por sistemas normativos entendemos los instrumentos jurídicos que enuncian los derechos protegidos, establecen su contenido y alcance y las restricciones que legítimamente se les pueden apartar; y por sistemas de

El momento en que estos mecanismos comienzan a contarse entre las efectividades conducentes responde a la convergencia de múltiples elementos que expresan, en mayor o menor medida, un avance en la madurez de la comunidad internacional respecto del tema. Así, en 1970, la Corte Internacional de Justicia reconoce el carácter de norma consuetudinaria a la Declaración Universal de Derechos Humanos², permitiendo así que sea el sistema normativo básico de los mecanismos de protección. En el mismo año, el Sistema Interamericano pone en vigor las reformas a la Carta de la OEA a través del Protocolo de Buenos Aires que incorpora a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como uno de los órganos principales de la organización regional y también se aprueba su nuevo Estatuto. De esta suerte, la CIDH queda habilitada para tramitar peticiones en las que se alegue la violación por parte de algún Estado miembro de la OEA de los derechos protegidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, reconociendo, *inter alia*, carácter de reglamento interno —y, por lo tanto, obligatorio— a la mencionada Declaración³. En 1970 ya se había adoptado el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este contexto, las normas de la Carta de las Naciones Unidas que postulan entre los propósitos de la organización realizar la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto universal a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión y la efectividad de tales derechos⁴ brindan marco a la legitimación para obrar de la ONU. El escenario también lo provee la Carta cuando impone al Consejo Económico y Social comisión "para la promoción de los derechos humanos"⁵. Trátase de la Comi-

protección, las instancias internacionales de control, con competencia para evaluar la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados en materia de derechos humanos.

² *Affaire de la Barcelona Traction, Light & Power Co., Ltd.*, arrêt du 5 février 1970, *CJ/Résumé* 1970, págs. 33-34.

³ Estatuto de la CIDH, enmendado al 24-IV-1968, art. 9°. Reglamento de la CIDH enmendado el 2-V-1967, art. 53.

⁴ Carta de las Naciones Unidas, arts. 1°.3 y 35.c).

⁵ Carta de las Naciones Unidas, art. 68.

sión de Derechos Humanos, actualmente integrada por cincuenta y tres Estados miembro, y de su organismo subsidiario, la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías, compuesta por veintiséis expertos de distinta nacionalidad elegidos a título personal. Toda vez que los derechos protegidos son consagrados en la Declaración Universal, la norma cuyo cumplimiento genera reproche es una costumbre internacional, respecto de la cual no se predicen partes ni terceros. Finalmente, el compromiso de los Estados Miembro de "tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización del respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos sin hacer distinción por motivos de sexo, raza, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos" es el punto de partida del desarrollo jurídico del derecho de los derechos humanos.

La creación de mecanismos de protección, que sólo reconocen como elemento común la figura del experto, individuo elegido a título personal —con base en sus condiciones morales y conocimientos— y, por lo tanto, independiente, es una acabada muestra del procedimiento ensayo-error que ha conducido a superar en cada ocasión los yerros anteriores.

En todos los casos resulta necesario definir un mandato. El consentimiento de los Estados Miembro de la OEA, que luego debe ser endosado por el Consejo Económico y Social, y el hecho de que muchos de estos mecanismos presenten informes a la Asamblea General, convalida por la vía del derecho interno de la Organización las nuevas normas.

El 6 de junio de 1967, la Resolución E/1235(XLII) autoriza a la Comisión a "examinar la información pertinente sobre violaciones notorias de los derechos humanos y las libertades fundamentales que ilustran la política de *apartheid* practicada en la República de Sudáfrica y en el Territorio del África Sudoccidental, y la discriminación racial que se practicaba especialmente en Rhodesia del Sur" y a efectuar "un estudio a fondo de las situaciones que revelen un cuadro persistente de violaciones de derechos humanos". Ese mismo año de 1967, la Comisión de Derechos Humanos establece el Grupo Espe-

* Carta de las Naciones Unidas, art. 56.

cial de Expertos sobre el África Meridional, que funciona hasta la asunción del poder por el presidente Mandela.

Esta decisión —que culmina con casi 22 años de silencios y renunciamientos de la ONU respecto de tomar acción en el tema— puede responder, *inter alia*, a una nueva conformación de la comunidad internacional. Trátase del ingreso de nuevos Estados, principalmente africanos, portadores de reivindicaciones perentorias que hacen causa común frente al *apartheid*, entendido como una perversa manifestación del colonialismo.

Esta presión política no trasciende los límites expuestos ya que cuando ese mismo año la Subcomisión se refiere no sólo al África Meridional, sino también a las situaciones imperantes en Grecia luego de la revuelta de los coronales y en Haití bajo el régimen de Duvalier, la Comisión de Derechos Humanos reacciona negativamente y decide revisar la manera en que deben considerarse las comunicaciones particulares.

De ello resulta un procedimiento para examinar las comunicaciones que parezcan *revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y las libertades fundamentales*.

Este procedimiento, consagrado por la Resolución E/1503 (XLVIII) de 1970, se aplica a todos los Estados, sin considerar su carácter de parte en un tratado de derechos humanos. Las comunicaciones pueden ser presentadas por personas, grupos de personas u organizaciones no gubernamentales que afirmen tener conocimiento fidedigno directo o indirecto de situaciones que impliquen violación a los derechos protegidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

No se trata de solucionar casos específicos, sino de considerar situaciones globales. Recibida la comunicación, las partes pertinentes se trasladan al gobierno concernido solicitándole su informe al respecto y se acusa recibo al denunciante, en lo que es el único contacto que se mantiene con él.

En cuatro momentos distintos se acota la consideración de las denuncias presentadas a las que efectivamente satisfagan los requisitos del procedimiento 1503. En un primer momento, un grupo de expertos de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías —Grupo de Comunicaciones— efectúa un examen inicial de las presentaciones separando aquellas que caen en el procedimiento; luego, la

Subcomisión estudia las comunicaciones que le fueron sometidas por el Grupo y, seleccionando nuevamente entre ellas, prepara un informe a la Comisión de Derechos Humanos. Desde 1974, el denominado "Grupo de Situaciones", integrado por cinco Estados Miembro de la Comisión, efectúa el examen preliminar de la Comisión de Derechos Humanos, la que, finalmente, en sesión privada, estudia los casos que le llegan.

Ello debe desembocar en una decisión de la Comisión de Derechos Humanos que, tanto de acuerdo con la letra de los instrumentos cuanto con la práctica ulterior, puede caer en alguna de las siguientes: encargar el estudio de la situación planteada a un comité especial con la anuencia del Estado concernido; mantener la situación planteada en examen hasta el próximo período de sesiones; mantener la situación planteada en examen y designar a un relator especial para que presente informe en el próximo período de sesiones; dar por terminado el estudio de la situación por no justificarse su continuación; terminar el procedimiento confidencial y conocer de la situación por el procedimiento público de la Resolución 1235.

El ingreso del caso al procedimiento público requiere de una decisión en este sentido de la CIDH, lo que importa lograr la mayoría absoluta de presentes y votantes respecto de los 53 Estados miembro.

Como resultado del procedimiento 1503 se impuso una interpretación dinámica e integradora de la Resolución E/1235 (XLII) que autoriza el tratamiento de "situaciones" en general, más allá del caso específico de las situaciones del África Meridional.

Con el caso chileno se inician los procedimientos especiales geográficos o por países de la Comisión de Derechos Humanos. La idea subyacente es la necesidad de encauzar los esfuerzos de las Naciones Unidas hacia una mayor efectividad en contextos en los cuales no cabe en principio reclamar la observancia de tratados y de soslayar la confidencialidad del procedimiento 1503. En efecto, la determinación de incluir un país en los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos tiene por virtud sustraer el examen de esa situación del ámbito de la 1503 y colocarlo en una instancia pública de principio a fin. El costo internacional resultó ser que la determinación de las situaciones que podrían examinarse por revelar un cuadro persistente de violaciones ma-

nifestas a los derechos humanos es una cuestión esencialmente política.

El gobierno *de facto* instalado en Chile el 11 de septiembre de 1973 brinda la ocasión de aplicar este enfoque. Así, por Resolución 8 (XXXI) se establece un grupo de trabajo *ad hoc* para investigar esa situación que, en 1978 es reemplazado por un Relator Especial que cesó en sus funciones en vísperas de la asunción al poder del presidente Aylwin.

El ejemplo de Chile tiene seguimiento en la década del '80, cuando la Comisión de Derechos Humanos decide con mayor vigor estudiar la situación de los derechos humanos en otros países. La cuestión medular es la determinación de los países a ser examinados. Los Estados ejercen al máximo el *lobbý* para evitar su inclusión en la agenda de la Comisión.

El Gobierno militar del Proceso de Reorganización Nacional de la Argentina supo obviar la etapa pública del procedimiento 1503, así como cualquier intento de nombramiento de un Relator Especial para el país. Empero, la práctica sistemática de desapariciones forzadas obligó a exigir de la creatividad. De resultados de ello se instauran los procedimientos temáticos, esto es, la investigación de fenómenos que producen graves violaciones a los derechos humanos en todo el mundo.

Así se constituye un grupo de trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias con el mandato de recibir denuncias de desapariciones forzadas o involuntarias y de solicitar a los gobiernos involucrados las explicaciones e informes pertinentes de modo de aclarar el destino de las víctimas.

Su objetivo principal es el de ayudar a las familias a determinar la suerte y el paradero de sus parientes que, por haber desaparecido, no tienen acceso al amparo de la ley. Para ello, el Grupo de Trabajo establece vías de comunicación entre las familias y los gobiernos concernidos para asegurar que se investiguen los casos particulares suficientemente documentados y claramente identificados que las familias, de modo directo o indirecto, hayan señalado a su atención y que se aclare el paradero de la persona desaparecida. Su función sólo termina cuando la suerte y el paradero del desaparecido se han determinado claramente como consecuencia de las investigaciones del gobierno o de la familia, prescindiendo de que la persona esté viva o muerta. Este mandato explica que el Grupo mantenga activos un sinnúmero de legajos relativos

a desapariciones ocurridas en países en los que este fenómeno no ha sido generalmente superado pero en los cuales por diversas razones no se ha podido establecer el paradero de las víctimas. La inteligente redacción de su mandato, en cuanto requiere que la misión sea desempeñada "con eficacia y rapidez", permite la adopción de medidas como las acciones urgentes, las misiones *in loco*, entre otras.

En 1982, el establecimiento de un Relator Especial sobre Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias continúa el avance en el enfoque temático, a ello se suma el Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura.

En 1986 se abre el campo de los procedimientos temáticos a las libertades fundamentales, se designa un Relator Especial sobre la aplicación de la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones.

En 1991, la creación del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria combina todos los elementos del mandato temático con una práctica de tratamiento de peticiones, proveniente del sistema de tratados.

Su mandato consiste en investigar *los casos de detención impuesta arbitrariamente, o que por alguna otra circunstancia sea incompatible con las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados*³.

A diferencia de lo que ocurre con otros órganos especiales de la Comisión de Derechos Humanos que están llamados a elaborar informes sobre las cuestiones comprendidas en su mandato, este Grupo de Trabajo debe realizar "investigaciones" con el objeto de esclarecer la verdad objetiva de los hechos ventilados en los "casos" que se le presentan, esto es, situaciones individuales y no fenómenos o cuestiones generales. Tales casos deben alegar "detenciones impuestas arbitrariamente" a la luz no sólo del derecho consuetudinario interna-

³ Garretón, Roberto M. "El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria". trabajo preparado para el IV Curso-Taller organizado por la Comisión Andina de Juristas, Lima, 15/17-VI-1994.

cional expresado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, sino también de todo otro instrumento internacional que vincule al Estado concernido en esta materia, y ello incluye primordialmente a los tratados.

De esta suerte, el Grupo de Trabajo ha diseñado tres categorías de detenciones impuestas arbitrariamente: 1) los casos en los que la privación de libertad es arbitraria porque no se puede invocar base legal alguna que la justifique; 2) los casos en los que la privación de libertad deriva de hechos objeto de diligencias judiciales o de una sentencia motivada por el ejercicio de derechos o libertades proclamados en los artículos 7°, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, o en los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3) casos en que es tan grave el desacato a las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial que confiere a la privación de libertad el carácter de arbitraria.

El tratamiento de los casos conoce de una etapa de admisibilidad, de un trámite contradictorio y de una decisión. De alguna manera ello aproxima la tarea de este órgano especial a la que desarrollan los órganos de control previstos en los tratados con facultad para tramitar peticiones.

La creación de los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos ha acotado sensiblemente el margen de acción del procedimiento 1503 que se ha transformado en el residual, todo lo que no se considera en los procedimientos especiales y que reúne los requisitos fijados cse en el ámbito de la 1503.

Este panorama ha permitido afirmar la evolución fragmentaria de los procedimientos que se dan en el seno de la ONU, lo que da prueba de un enfoque gradual, coherente con el carácter evolutivo y no revolucionario de las instituciones intergubernamentales⁴.

En la actualidad, los procedimientos especiales geográficos de la Comisión de Derechos Humanos incluyen: a) Relatores Especiales sobre la violación de los derechos humanos en

⁴ Rodley, Nigel, *Mayor Eficacia e Integración del Sistema de las Naciones Unidas para la Protección de los Derechos Humanos*, Doc. ONU A/Conf. 157/PC/60/Add. 6.

los territorios árabes ocupados, incluida Palestina (1993), sobre la situación de los derechos humanos en: Guinea Ecuatorial (1993), Afganistán (1994), Cuba (1992), Iraq (1991), Myanmar (1992), Sudán (1993), Zaire (1994), Ruanda (1994), territorio de la antigua Yugoslavia, en particular Bosnia y Herzegovina, Croacia, Serbia y Montenegro (1992), Burundi (1996); b) Representantes especiales de la Comisión sobre la situación de los derechos humanos en la República Islámica del Irán (1984). Además, por cuenta de los servicios de asesoramiento, el secretario general ha designado expertos independientes sobre la situación de los derechos humanos en Somalia (1994), en Camboya (1993) y en Haití (1995).

Los procedimientos temáticos concen de: a) Grupos de Trabajo, como el creado en 1980 sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, el de la cuestión de la detención arbitraria (1991) y sobre el derecho al desarrollo (1993), y b) Relatores Especiales sobre Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias (1982), la cuestión de la Tortura (1985), la Intolerancia Religiosa (1986), los Mercenarios (1987), la Venta de Niños (1990), sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión (1993), sobre las Formas Contemporáneas de Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia (1993), sobre la Independencia e Imparcialidad del Poder Judicial y la Independencia de los Abogados (1994), sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1994), sobre los Efectos Nocivos, sobre el Disfrute de los Derechos Humanos, del Traslado y Vertimiento Ilícito de Productos y Desechos Tóxicos y Peligrosos (1995).

La práctica onusiana ha dado en denominar experto a toda persona que integra un mecanismo de protección con base en un tratado de derechos humanos específicos. A su vez, en mandatos unipersonales la gravedad del fenómeno o de la situación de derechos humanos a examinar han impuesto la figura del relator especial.

Tal calificación no es un dato menor en el contexto de los procedimientos geográficos, ya que el establecimiento del mandato es el resultado de una decisión política que presume la ocurrencia de actos que comportan violación de los derechos humanos y que es adoptada bajo el tema de la agenda de la CDH intitulado "Cuestión de la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier parte del mundo, y en particular en los países y territorios coloniales".

Para neutralizar la resistencia gubernamental a la designación del relator especial o para volver a considerar en ese contexto la situación de los derechos humanos en un país que ya "salid" de este tema, se ha innovado a través del Programa de Asesoramiento y Cooperación Técnica.

En estos casos, el secretario general designa un experto independiente para determinar las necesidades del gobierno en materia de asesoramiento. Como regla general, el mandato de los expertos incluye la función de informar sobre la situación de los derechos humanos en el país de que se trata. El desempeño de estos mandatos se ha traducido en informes que sugieren con bastante claridad que las situaciones informadas requieren de la vigilancia u observación internacional. De esta suerte, un híbrido colma la función del Relator Especial y provee de asistencia y cooperación técnica.

El mandato de cada uno de estos órganos especiales se define teniendo en cuenta el contexto que motiva su creación y los objetivos que con ella se persiguen. En este sentido, en general, todos ellos reciben información de toda fuente fidedigna, celebran audiencias con testigos y, en muchos casos, llevan a cabo visitas *in loco*. Además, algunos de estos órganos especiales tramitan comunicaciones individuales y están facultados para emprender acciones urgentes de protección.

Más allá de la coyuntura que se intentara superar con la creación de procedimientos especiales de carácter temático, su función y alcance son distintos de los previstos para los procedimientos especiales geográficos. El Relator Especial designado para estudiar la situación de los derechos humanos en un país determina hechos, produce informes, emite juicios. Por el contrario, el Relator Especial en los procedimientos temáticos no está, en principio, llamado a emitir opinión sino a actuar y, en ocasiones, en forma urgente. Hay un ingrediente humanitario en su tarea que, si bien no debe ser extraño al mandato del Relator por país, adquiere aquí un peso fundamental.

En los procedimientos temáticos se generaron las denominadas acciones urgentes. Ellas permiten intentar una protección inmediata por razones humanitarias en casos en los cuales la acción internacional puede evitar daños irreparables. Una resolución de la Comisión de Derechos Humanos, 1992/59, ha habilitado a todos los representantes de sus órganos especiales a adoptar medidas urgentes que impidan

que de cualquier forma se obstaculice el acceso a los procedimientos de derechos humanos de las Naciones Unidas.

En este orden de ideas, el mecanismo de las acciones urgentes es aplicado por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias cuando existe una notificación dentro de los tres meses de la ocurrencia de los hechos; por el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la Detención Arbitraria cuando la prolongación de la detención constituya una amenaza grave para la salud o la vida de la víctima⁹. El Relator Especial sobre la Cuestión de la Tortura efectúa un llamamiento urgente cada vez que recibe información de que una persona ha sido detenida y se teme que pueda ser sometida a tortura; temor que podría basarse, entre otras cosas, en relaciones hechas por familiares o por otros visitantes del estado físico del detenido o en el hecho de que éste se hallare incomunicado. Este llamamiento urgente tiene un carácter puramente humanitario¹⁰. El Relator Especial sobre Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias utiliza las comunicaciones urgentes para casos de amenazas de muerte, temor de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias inminentes, o incidentes particularmente graves de violaciones del derecho a la vida, en especial el abuso de fuerza¹¹. También ha recurrido a este mecanismo el Relator Especial sobre la Venta de Niños.

La realización de misiones para la determinación de los hechos, lo que se conoce como *fact finding*, requiere del consentimiento del Estado involucrado. A su vez, el Gobierno debe brindar facilidades y garantías tanto al Relator Especial, Representante de la Comisión, Experto Independiente o Presidente de Grupo de Trabajo como al personal de Naciones Unidas que los acompaña. Se trata de reconocer y garantizar la libertad de circulación en todo el país, incluidas facilidades de transporte, en particular, a las zonas de acceso restringido; el acceso a todas las cárceles, centros de detención y lugares de interrogatorio; los contactos con las autoridades centrales y locales de todos los sectores del gobierno, representantes de organizaciones no gubernamentales, otras instituciones de ca-

⁹ E/CN.4/1993/24, párr. 11.

¹⁰ E/CN.4/1993/17, párr. 14.

¹¹ E/CN.4/1994/7, párrs. 23-26.

rácter privado y medios de información, con testigos y otros particulares que se estimen necesarios para el cumplimiento del mandato, el pleno acceso a toda la documentación que guarde relación con el mandato. Asimismo, el Gobierno deberá garantizar que ninguna persona, oficial o particular, que haya estado en contacto con el órgano especial de que se trate en relación con su mandato, será objeto, por esa razón, de amenazas, hostigamiento, castigo o enjuiciamiento y deberá adoptar disposiciones de seguridad adecuadas, aunque sin restringir la libertad de circulación, ni las investigaciones a que se hace referencia más arriba.

Este contacto directo que se busca y, en general, se obtiene durante las misiones *in situ* tanto con el gobierno cuanto con la sociedad civil resulta una herramienta invaluable para la consecución del trabajo de quienes tienen a cargo los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos.

Resulta imposible analizar este punto prescindiendo de la labor desarrollada por las organizaciones no gubernamentales. Además de su tarea esencial en la formación de una cultura de respeto a los derechos humanos, las ONGs son una fuente insoslayable de información para los procedimientos especiales. Ellas acercan la víctima al sistema de protección y la asisten en la presentación de su caso. Sus opiniones durante el debate de la Comisión de Derechos Humanos abren el espacio a la cuestión sustancial. Su óptica permite el contradictorio con los Estados y genera corrientes de opinión que, en más de una ocasión, han sido decisivas para dilucidar las decisiones a adoptar.

La década de los '90 aporta dos novedades importantes a los mecanismos existentes en el seno de la ONU: la creación del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y los componentes de derechos humanos de las operaciones para el mantenimiento de la paz.

El 20 de diciembre de 1993, por Resolución 48/141, la Asamblea General decidió crear el puesto de *Alto Comisionado para los Derechos Humanos*, nombrado por el secretario general con la aprobación del órgano plenario, teniendo debidamente en cuenta la rotación geográfica, con mandato por cuatro años renovable por otro periodo igual.

La descripción de las calidades para el cargo permiten suponer que se lo concibió como un experto más que como un

órgano en el sentido tradicional: será una persona de intachable reputación moral e integridad personal que tenga la experiencia, incluso en la esfera de los derechos humanos, y el conocimiento general y la comprensión de diversas culturas necesarios para el desempeño imparcial, objetivo, no selectivo y eficaz de las funciones de Alto Comisionado.

El mandato sustancial confiado al Alto Comisionado consiste en la responsabilidad primordial respecto de las actividades de la Organización en materia de derechos humanos. Ejerce sus funciones bajo la dirección y la autoridad del secretario general ... en el marco general de la competencia, la autoridad y las decisiones de la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y la Comisión de Derechos Humanos.

Sus competencias específicas consisten en promover el disfrute efectivo de todos los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales por todos, especialmente el derecho al desarrollo y desempeñar un papel activo en la tarea de eliminar los actuales obstáculos y de hacer frente a los desafíos para la plena realización de todos los derechos humanos y de prevenir la persistencia de violaciones de los derechos humanos en todo el mundo. Para ello se le encomienda entablar un diálogo con todos los gobiernos.

En materia de coordinación, sus competencias alcanzan a los programas de educación e información pública de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, a las actividades de promoción y protección y, especialmente, debe racionalizar, adaptar, fortalecer y simplificar el mecanismo de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos con miras a aumentar su eficiencia y eficacia.

El Alto Comisionado debe proporcionar servicios de asesoramiento y asistencia técnica y financiera, a petición del Estado interesado y, cuando proceda, de las organizaciones regionales de derechos humanos, con miras a apoyar medidas y programas en la esfera de su competencia. Ello debe vehicularse a través del Centro de Derechos Humanos, cuya supervisión general le es confiada. Debe asimismo ampliar la cooperación internacional.

Residualmente, el Alto Comisionado debe desempeñar las tareas que le asignen los órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos y formular recomendaciones con miras a mejorar la promoción y la protección de todos los derechos humanos.

En 1991, el establecimiento de la Misión de Observación de las Naciones Unidas en El Salvador (ONUSAL) constituye el inicio de una nueva generación de operaciones para el mantenimiento de la paz. Las Naciones Unidas remodelan las operaciones creadas en los años '50 de modo de hacerlas útiles en los conflictos internos en los que, además, la ONU asume la verificación de todos los compromisos contraídos por las partes, incluido el seguimiento de la situación de los derechos humanos.

El Acuerdo de San José sobre Derechos Humanos, del 26 de julio de 1990, confirió a ONUSAL el mandato de imponerse sobre el estado de los derechos humanos en El Salvador, respecto de hechos o situaciones existentes a partir de su instalación, así como la adopción de toda iniciativa que estime apropiada para la promoción y defensa de tales derechos; de prestar especial atención a la observancia de los derechos a la vida, a la integridad y a la seguridad de la persona, al debido proceso legal, a la libertad personal, a la libertad de expresión y a la libertad de asociación; de esclarecer cualquier situación que pueda revelar una práctica sistemática de violación de los derechos humanos y recomendar a la parte a la que el asunto concierne, las medidas apropiadas para erradicar esa práctica.

Para el cumplimiento del mandato, la ONUSAL goza de las competencias de constatar activamente la observancia de los derechos humanos; recibir comunicaciones emanadas de cualquier persona, grupo de personas u ONG que contengan denuncias de violaciones a los derechos humanos; visitar libremente cualquier lugar o establecimiento sin aviso previo; asentarse libremente en cualquier lugar del territorio nacional; entrevistar libremente a cualquier persona o grupo de personas; formular recomendaciones a las partes; informar regularmente al secretario general y por su intermedio a la Asamblea General.

Trátase, pues, de un mecanismo de verificación activa en el terreno que exige no sólo del respaldo de la comunidad internacional sino también de la decisión política interna necesaria para su eficacia.

El Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, celebrado entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca en mayo de 1994, determina que tanto su entrada en vigor cuanto su verificación son inmediatas. De esta suerte, por Resolución 48/267, del 19 de septiembre

de 1994, la Asamblea General estableció la Misión de Verificación de Derechos Humanos y del cumplimiento de los compromisos del Acuerdo Global (MINUGUA), que se instaló el 21 de noviembre de 1994. A la firma del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas se requirió a MINUGUA que verificara los aspectos del acuerdo relativos a derechos humanos considerados de aplicación inmediata. A casi un año de la firma del Tratado de Paz Firme y Duradera, la MINUGUA continúa en Guatemala.

Luego de poco más de cincuenta años de ruta en la senda de la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, es posible afirmar que se ha logrado la universalidad del discurso de los derechos humanos. Este ideal al que aspiraba la Declaración Universal ya se ha concretado al nivel de las palabras. Y es, justamente, la amplia difusión del discurso lo que conduce inexorablemente a volcarse al terreno de los hechos. A ello están enderezados los mecanismos internacionales de protección.

LA EVOLUCIÓN DE LAS NORMAS Y MECANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN LAS NACIONES UNIDAS

LILIANA VALIÑA

*Le partage est fait; que le peuple se dépouille de
l'ancien orgueil de ses crimes; les grands assassinats
sont devenus le jeu silencieux des sages¹.*

INTRODUCCIÓN

Este trabajo no se propone hacer un recuento exhaustivo de todos los tratados y otras normas de protección de derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas, con sus funciones, órganos y balance de su funcionamiento. La propuesta es sobre todo intentar poner de relevancia la diversidad de normas y mecanismos ideados y previstos o proyectados en ese contexto, analizar su evolución tanto a nivel temático como de procedimiento y delimitar o distinguir las tendencias y perspectivas en los próximos años, en función de las prioridades y de los debates en curso actualmente en el seno de la Organización.

¹ Foucault, Michel, *Surveiller et punir*, Gallimard, Paris, 1975, pág. 83.

Luego de establecer el bagaje existente, pasaremos revista a los proyectos pendientes de manera que nos permita confrontar las perspectivas, en función de lo ya adquirido y puesto en práctica. Terminaremos con algunos interrogantes que conduzcan a ciertas pistas de la probable evolución del sistema onusiano de protección de derechos y libertades fundamentales.

I. NORMAS Y MECANISMOS EXISTENTES

Una gran cantidad y variedad de normas han sido adoptadas por las Naciones Unidas desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, en 1948, y especialmente desde la entrada en vigor de ambos Pactos, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en 1976. Todas esas normas han reflejado un paso significativo en la construcción de un sistema internacional universal de protección de los derechos humanos, proceso que ha sido paralelo a la construcción de los sistemas regionales de protección, tales como el europeo o el interamericano, o aún el africano.

El respeto de los derechos humanos, así como su efectividad, más allá del conocimiento concreto respecto del contenido de los derechos protegidos, exige sobre todo la adopción de mecanismos que permitan controlar estrechamente su efectividad. Dicho contenido se completa con la identificación del alcance de esos derechos, el establecimiento cierto de las restricciones legítimamente autorizadas y el sometimiento de todo ello al control internacional jurisdiccional, cuasi-jurisdiccional u otro que permita verificar el respeto de las condiciones y modalidades de su aplicación concreta.

1. Órganos y mecanismos de control de tratados

A. Órganos de control en sentido clásico u "órganos convencionales"

La casi totalidad de los tratados internacionales onusianos han previsto la creación de un órgano de control de la aplicación de dicho instrumento por los Estados Parte. Se trata

normalmente de un comité integrado por miembros independientes, es decir que ejercen sus funciones a título personal y no representan al Estado del cual son nacionales, nombrados por los Estados Parte por un término de cuatro años y respetando un cierto equilibrio regional o una representación geográfica equitativa.

El primer órgano onusiano fue el Comité sobre la Discriminación Racial (CERD) que controla el respeto de la Convención Internacional sobre la Eliminación de la Discriminación Racial; el Comité de Derechos Humanos es el encargado del control respectivo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) se ocupa de la Convención del mismo nombre; el Comité contra la Tortura controla la aplicación de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; el Comité de Derechos del Niño se ocupa del seguimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, quien es el encargado del control del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, vio su gestación de forma diferente a los anteriores ya que no había sido previsto en el momento de la adopción del Pacto y fue creado posteriormente por el Consejo Económico y Social (ECOSOC), quien primeramente ejercía las funciones de seguimiento del Pacto (en conformidad con los artículos 16 a 22).

B. Mecanismos de control clásicos

a) Informes periódicos

La mayoría de los tratados contienen este mecanismo que obliga a todos los Estados Parte a presentar informes periódicos sobre las medidas adoptadas para poner en práctica las obligaciones convencionales, asegurar su respeto y garantizar mecanismos internos para evitar, o en su defecto subsanar o sancionar, las transgresiones.

Los comités establecidos por los distintos tratados son los encargados de controlar el respeto de las convenciones y de examinar los informes periódicos exigidos a los Estados Parte. Este examen se realiza en sesiones públicas, sobre la base del informe escrito presentado por el Estado y la exposición oral de sus representantes ante el Comité en cuestión y otras

fuentes, especialmente de OMO, durante las cuales el Comité respectivo puede hacer comentarios y formular preguntas, luego de cuyos debates adoptará sus conclusiones destacando los elementos positivos, los puntos de preocupación y realizando las recomendaciones pertinentes.

b) Peticiones o comunicaciones individuales o interestatales

Este mecanismo no ha sido previsto en todos los tratados pero varios de ellos han seguido el ejemplo iniciado por la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada en 1965 y vigente desde 1969. Se trata, esencialmente, del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos con su Primer Protocolo Facultativo y de la Convención contra la Tortura.

El examen de casos de violaciones convencionales por denuncias individuales o interestatales está sometido a la condición previa del reconocimiento del Estado Parte de la competencia de dicho órgano para este efecto, ya sea mediante la ratificación de un Protocolo facultativo, como en el caso del Pacto, o bien mediante una declaración expresa prevista en el propio tratado, tal como los artículos 21 y 22 de la Convención contra la Tortura, por ejemplo. En el caso de denuncias interestatales está, además, condicionada a la exigencia de que el Estado que presenta la denuncia contra otro Estado Parte que haya reconocido la competencia del órgano correspondiente haya a su vez hecho la misma declaración. No obstante, este último es un procedimiento prácticamente inutilizado.

Se trata de una competencia cuasi-jurisdiccional y el procedimiento es similar al previsto para los órganos jurisdiccionales como el Tribunal Europeo o la Corte Interamericana. Es decir, respetar las condiciones de admisibilidad (agotamiento de los recursos internos, prohibición de doble instancia internacional o litispendencia, Estado Parte en el momento de la violación, víctima sometida a su jurisdicción, etc.). Luego sigue la etapa de examen (contradictorio) de los hechos y ponderación eventual de la prueba y audiencias, intento de solución amistosa mediante los buenos oficios, y finalmente la adopción de las conclusiones y observaciones, llamadas "decisiones". El procedimiento es confidencial pero las decisiones son públicas.

c) Investigación internacional por violación sistemática

Prevista por la Convención contra la Tortura en su artículo 20, se aplica cuando el Comité recibe información fiable que le permita inducir la práctica sistemática de la tortura en un Estado Parte. Esta investigación, que necesita la cooperación del Estado en cuestión, puede incluir una visita *in situ*, previo consentimiento del Estado. El procedimiento es confidencial, pero el Comité puede decidir, luego de realizar consultas con el Estado interesado, incluir sus observaciones y conclusiones en su informe anual. Hasta el momento, dos veces ha sido aplicado este procedimiento que culminó con el convencimiento por parte del Comité de una práctica sistemática².

Si bien las misiones *in situ* no han sido expresamente previstas por otros instrumentos, este procedimiento ha sido utilizado en algunas ocasiones por otros comités, siempre, obviamente, con el previo acuerdo del Estado Parte.

2. Órganos y mecanismos especiales

Paralelamente al desarrollo normativo del sistema cauziano de protección de derechos humanos, una gran diversidad de órganos y mecanismos *ad hoc* fueron creados independientemente de un tratado específico por otros órganos de las Naciones Unidas de debate, examen de situaciones y canales de elaboración normativa como la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, de los cuales hablaremos posteriormente.

A. Órganos especiales o "no convencionales"

Se trata de órganos que si bien no están ligados a una convención específica, tienen un mandato temático respecto del cual diferentes normas existentes (tanto tratados como declaraciones, principios básicos, etc.) sirven de base y de referencia para el cumplimiento de sus mandatos.

² Estos casos se refirieron a Turquía y Egipto.

Antes de entrar de lleno en los diversos órganos temáticos, así como de otros con mandato geográfico, cabe introducir dos órganos esenciales que dan a su vez origen a otros órganos que serán seguidamente examinados.

Se trata por una parte, de la *Comisión de Derechos Humanos* (en adelante la *Comisión*), órgano político de Naciones Unidas, y más exactamente del ECOSOC, formado actualmente por cincuenta y tres Estados miembro de la ONU que van rotando. La Comisión es un órgano central de debates públicos sobre diversas cuestiones de derechos humanos y sobre situaciones concretas en diversos países, aun cuando, por supuesto y a causa de su misma composición, sea un órgano cuya visión de los derechos humanos, y por lo tanto sus propias decisiones, no escapan al equilibrio e intereses geopolíticos y hasta comerciales internacionales.

Un segundo órgano que depende de la Comisión, en la medida en que es ésta quien nombra sus miembros, es la *Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección de las Minorías* (en adelante la *Subcomisión*), que se compone de veintiséis miembros individuales, es decir, expertos independientes que ejercen sus funciones a título personal. La realidad muestra que su estrecha vinculación con la Comisión hace que tanto la competencia como la independencia de dichos expertos sea a menudo cuestionada, como un problema más agudo que en el caso de los expertos elegidos para los distintos comités de tratados. No faltan ejemplos en los cuales un representante de un país miembro de la Comisión se transforma a su turno en experto independiente de la Subcomisión.

Fuera de esta realista dificultad, la Subcomisión es un órgano por el cual transitan muchos estudios importantes que a veces desembocan en proyectos normativos esenciales para la protección de los derechos y libertades fundamentales.

Tanto la Subcomisión como la Comisión han creado diversos grupos de trabajo y relatores especiales sobre distintos temas. La característica esencial de ambos órganos es la importante representación de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos (ONGs) con estatuto consultivo ante el ECOSOC que pueden tomar parte en los debates presentando declaraciones orales o escritas sobre los diversos temas del programa.

a) *Grupos de trabajo temáticos*

Estos grupos creados por la Comisión con el objeto de estudiar fenómenos de graves violaciones a los derechos humanos han tenido un desarrollo interesante, sobre todo en lo que respecta a algunos temas o algunos mecanismos específicos. En general se componen de cinco miembros, respetando una distribución geográfica equitativa, y se requiere de expertos independientes nombrados por la Comisión de Derechos Humanos, es decir, por su Presidente, previa consulta de la Mesa (que también se forma cada año con un representante por cada región y la Presidencia es rotativa geográficamente en forma anual).

El primer grupo creado es el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, tan caro a la Argentina, quien supo durante los tristes célebres años escapar a otros mecanismos e investigaciones directos referidos a un país determinado gracias a las presiones ejercidas y a las debilidades antes comentadas de la propia Comisión de Derechos Humanos³. A defecto de toda iniciativa específica respecto de Argentina, e inspirados en su práctica de desapariciones forzadas, la Comisión decidió crear este Grupo de Trabajo para estudiar este fenómeno, recibir denuncias y solicitar a los gobiernos explicaciones y toda información que permita aclarar el destino de las víctimas⁴. El Grupo realiza también acciones urgentes y puede efectuar misiones *in situ*. Estos procedimientos los veremos más en detalle a continuación. Desde la adopción de la Declaración para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, el Grupo de Trabajo ha asumido el seguimiento de la Declaración incluyendo su aplicación a nivel interno tanto en cuanto al respeto de ella como a las dificultades encontradas para su implementación.

Otro Grupo de Trabajo que ha conocido un desarrollo sumamente positivo ha sido el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias creado en 1991 con un mandato más *sui generis* que incluye un sistema de peticiones a fin de investigar los casos de detención impuesta arbitrariamente, o que

³ Quest, *loc. cit.*, *Behind the Disappearances*, 1991.

⁴ *Vid.*, por ejemplo, el último informe del Grupo de Trabajo, Doc. ONU E/CN.4/1997/24.

por alguna otra circunstancia sea incompatible con las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados⁴. El Grupo de Trabajo, que ha dictado su reglamento interno y sus métodos procesales, ha distinguido tres situaciones o categorías de detenciones arbitrarias: 1) los casos en que la privación de libertad es arbitraria porque no se puede invocar base legal alguna que la justifique; 2) los casos en que la privación de libertad deriva de hechos objeto de diligencias judiciales o de una sentencia motivada por el ejercicio de derechos o libertades fundamentales (arts. 7^o, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la DUDH o arts. 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del PIDCP); 3) los casos en que es tan grave el desacato a las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial que confiere a la privación de libertad el carácter de arbitraria.

La labor de este Grupo de Trabajo generó un amplio debate en el seno de la Comisión de Derechos Humanos, ya que como puede imaginarse, el examen de estos casos por el Grupo abarca las situaciones en todos los países independientemente de una ratificación específica, lo cual abre el campo de las denuncias individuales más allá de los tratados que previa y deliberadamente permiten a los Estados escoger si aceptan estos mecanismos ratificando el instrumento en cuestión o no. Aquí se trata de decisiones de la Comisión de Derechos Humanos, que en general se toman por consenso para no debilitar o quitar legitimidad a estos mecanismos que se proponen universales y es ésta la fuente del mandato que abarca a toda la comunidad internacional. Creemos que no caben dudas de que estamos frente a un panorama onusiano que trata de diversificar y ampliar su espectro de protección de los derechos y libertades fundamentales. Por otra parte, no podemos olvidar que en estas instancias, comenzando por la propia Comisión, hay un papel muy activo de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, lo cual explica algunos de los interrogantes de esta maquinaria que pretende ser una suerte de locomotora en esta área.

⁴ En conformidad con la Res. 1991/41 de la Comisión de Derechos Humanos.

Como resultado de los debates arriba referidos, la Comisión de Derechos Humanos en su último período de sesiones de marzo-abril de 1997 ha modificado el mandato del Grupo pero logrando salvaguardar lo esencial y evitando el éxito de las posiciones más extremas que se proponían limitarlo excesivamente⁶. El tema central del debate era justamente la noción misma de "detención arbitraria", respecto de la cual algunos Estados consideraban que excluía toda situación donde hubiere habido un pronunciamiento judicial y diferenciaban la prisión de la detención, excluyendo la posibilidad de considerar el término detención como una noción genérica de privación de libertad. Como conclusión de todas estas discusiones, el mandato fue finalmente reformulado y se refiere actualmente a las "privaciones arbitrarias de libertad", lo cual introduce sin ambigüedad la noción genérica que abarca los distintos supuestos de la propia Declaración Universal, pero excluye expresamente aquellas situaciones donde exista una sentencia judicial. Sin embargo, somete esta última situación a la exigencia del respeto de las normas internas e internacionales sobre el debido proceso. El pedido de un Estado que pretendía que la determinación de la conformidad con las normas internacionales fuera decidida por el Estado en cuestión fue obviamente rechazado, ya que entra en contradicción flagrante con los principios internacionales de derechos humanos que reconocen la competencia internacional para contrular el respeto de esos principios y no dejar librada su aplicación e interpretación a la libre apreciación del Estado. Un último retoque en su mandato fue que de ahora en adelante las "decisiones" que adoptará el Grupo serán denominadas "opiniones".

Aparte de las peticiones, el Grupo también emprende acciones urgentes cuando la prolongación de la detención

⁶ La Res. 1997/50 de la Comisión de Derechos Humanos dispone que la función del Grupo de Trabajo será de "investigar los casos de privación de libertad impuesta arbitrariamente, siempre que no hayan sido por las jurisdicciones nacionales en conformidad con las normas internacionales pertinentes enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados".

constituya una amenaza grave para la salud o la vida de la víctima, así como misiones *in situ*.

Otros grupos de trabajo tienen funciones más genéricas, sobre todo de análisis y de estudio, y no tratan casos ni reciben denuncias como el Grupo de Trabajo sobre Desarrollo, el Grupo de Trabajo sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud, etcétera.

Otros grupos tienen funciones estrictamente normativas, es decir, grupos de trabajo encargados de proyectos de normas internacionales (tratados o declaraciones) que serán examinados posteriormente.

b) Relatores Especiales

Otros órganos creados por la Comisión o la Subcomisión pero de composición unipersonal se denominan relatores especiales. Algunos de ellos son procedimientos temáticos y otros geográficos o referidos a países específicos.

Estos órganos no se ocupan de casos individuales, salvo en lo que se refiere a acciones urgentes y a aquellos casos que contenidos en la información que los relatores reciben de distintas fuentes, ilustran situaciones generales o problemas concretos dentro de la temática de sus respectivos mandatos. Sus funciones son estudiar el tema en sus distintas facetas y realizar observaciones y recomendaciones para mejorar la protección de los derechos objeto de sus mandatos. Estos incluyen igualmente visitas a los países (*fact finding*), a veces inclusive misiones conjuntas entre diferentes Relatores y Grupos de Trabajo originadas en la preocupación respecto de la situación particular en un país determinado en función de la cantidad y calidad de la información recibida.

Está de más destacar la presión que significa la inclusión de la situación de un país determinado en sus respectivos informes, ya sea que se trate del resultado de una misión *in situ*, como de las acciones urgentes o de los pedidos de información enviados a los Estados en razón de las denuncias recibidas. En todo caso, es una forma indirecta de presión sobre las autoridades de los países que se ven súbitamente sometidas a la mirada internacional y a la publicidad de esos informes.

Estos órganos incluyen un Relator Especial sobre Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias, uno sobre la Cuestión de la Tortura, sobre Independencia e Imparcialidad del Poder Judicial y

la Independencia de los Abogados, sobre Libertad de Opinión y de Expresión; sobre Formas Contemporáneas de Racismo y Discriminación Racial, sobre Eliminación de la Violencia contra la Mujer, sobre Desplazados Internos, etcétera. Otros relatores creados por la Subcomisión se ocupan más limitadamente de estudios sobre un problema determinado sin las funciones anexas de los órganos previamente citados, como el Relator Especial sobre Estados de Excepción, sobre Intolerancia Religiosa, sobre Sida, sobre Extrema Pobreza, sobre Discapacitados, sobre Impunidad, sobre Derecho a Reparación, etcétera.

Otro tipo de órganos de presión por excelencia son los Relatores Geográficos nombrados por la Comisión de Derechos Humanos. Se trata de resoluciones aprobadas por la Comisión para examinar en su agenda de forma específica la gravedad de la situación de derechos humanos de un país. Hay en el programa de la Comisión dos temas que se ocupan de países específicos, pero bajo ángulos diferentes. Un tema se refiere a violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos en cualquier país del mundo, donde teóricamente entrarían las situaciones más graves, y otro tema referido a países que necesitan un seguimiento o asistencia en materia de derechos humanos a causa de una situación grave, pero en principio en menor medida que en el primer tema. El resultado es que para el primer tema se nombran "relatores especiales" de los países considerados dentro de esa categoría y para el segundo se nombran "expertos independientes". Originalmente no sólo se trata de una diferencia en la denominación, sino también en las funciones. Los relatores especiales pueden nombrarse aun en contra de la voluntad del país cuestionado y sus mandatos son más amplios, mientras que los expertos independientes son, en principio, nombrados sin la oposición expresa del país correspondiente y sus funciones son más limitadas.

Sin embargo, en la práctica las diferencias no son siempre tan obvias. En primer lugar, el encontrarse en la primera o segunda categoría no significa forzosamente que la situación es más o menos grave; en realidad, depende más bien de la capacidad del país en cuestión de presionar y obtener alianzas que permitan escapar a esos mecanismos o, al menos, a alguno de ellos dentro de la Comisión. En segundo lugar, muchos expertos independientes han ejercido funciones bastante similares a la de los relatores especiales.

B. Mecanismos utilizados por órganos especiales "no convencionales"

Estos procedimientos temáticos han sido diversamente apreciados. A veces, cuando reciben su mandato de la Subcomisión y salvo en los casos en los que se culmina con una propuesta normativa, la estrechez de sus posibilidades de intervención directa en situaciones específicas relacionadas con países determinados plantean su autoagotamiento cuando el tema fue abundantemente examinado teóricamente. En otros casos, y cuando sus funciones incluyen un seguimiento de la realidad del tema en los distintos países, sus mandatos, originados en la Comisión, continúan siendo de vigente necesidad.

Los diferentes mecanismos utilizados son los siguientes:

a) *Estudios*: Esencialmente realizados en el marco de los mandatos de la Subcomisión, se trata del análisis de temas concretos y de sus diversas conexiones para identificar las necesidades y los obstáculos en el goce de los derechos en cuestión. A veces constituyen un aporte muy importante en la reflexión sobre temas fundamentales. Es el caso de los relatores encargados de estudios sobre derecho a un juicio imparcial, sobre impunidad, sobre derecho a reparación, sobre extrema pobreza, sobre derechos humanos y discapacidad, sobre prácticas tradicionales que afectan a las mujeres y los niños, sobre crímenes internacionales, sobre estados de excepción, etcétera. Obviamente, también los relatores especiales de la Comisión, cuyos mandatos son más amplios y diversificados, introducen en sus informes pequeños estudios sobre elementos específicos de sus temas como resultado de sus reflexiones y del desarrollo de su labor.

b) *Seguimiento de situaciones y casos*: La mayoría de los relatores especiales de la Comisión enfocan su tema en función de las realidades y prácticas concretas en los países aunque en forma global o genérica y no en cuanto a casos individuales. Sus grupos de trabajo, por el contrario, como el de Desapariciones Forzadas abordan el seguimiento de casos individuales pero sin tener el mandato de concluir sobre la veracidad y la responsabilidad de las violaciones. Se trata más bien de un procedimiento de apoyo a las familias para localizar a las víctimas e intervenir ante los Estados pidiendo información y su función finaliza cuando un caso es aclarado, lo cual implica que, como su objetivo no es la determinación

de responsabilidades, un caso puede continuar durante décadas en el programa del Grupo de Trabajo por permanecer sin ser aclarado.

c) *Peticiones*: El Grupo de Trabajo sobre Privación Arbitraria de Libertad es, en este sentido, el órgano que va más lejos en sus funciones ya que incluye en sus mecanismos el sistema de peticiones individuales siguiendo un procedimiento cuasi-jurisdiccional similar al de órganos de tratados pero con algunas diferencias.

La ventaja es que se dirige, como ya lo habíamos señalado, a todos los Estados sin que se exija una declaración previa de aceptación de competencia, incluyendo a aquellos Estados que normalmente escapan a toda intervención ya sea porque no ratifican las convenciones o porque excluyen la jurisdicción contenciosa. Aquí no se plantea la exigencia de agotamiento de recursos internos, ni el problema de la litispendencia. Por el resto, el procedimiento se asemeja bastante al de los comités de los tratados con una etapa de admisibilidad, un procedimiento contradictorio de los hechos y el derecho y, finalmente, la decisión del caso declarando la privación de libertad como arbitraria o no.

d) *Acciones urgentes*: Como ya señalamos, estas acciones pueden ser ejercidas por todos los Grupos de Trabajo y los Relatores de la Comisión y son procedimientos rápidos y sencillos con carácter humanitario a fin de prevenir riesgos mayores o hacer cesar situaciones graves. En general, son iniciativa de la Secretaría que transmite el caso al Presidente del Grupo cuando no está en sesiones o al Relator y autoriza una acción urgente para pedir información y así garantizar la protección de la supuesta víctima.

e) *Fact finding*: Esos mismos órganos autorizados a realizar acciones urgentes pueden a su vez emprender misiones *in situ* solo o conjuntamente para verificar la situación concreta de derechos humanos en un país respecto del tema bajo mandato, con el corolario de que implica ejercer una cierta presión internacional o sensibilizar a las autoridades para mejorar la situación. Esto incluye también, además de las observaciones específicas, la formulación de recomendaciones concretas.

Los relatores especiales y expertos independientes con mandatos geográficos utilizan este mecanismo de forma prio-

ritaria para seguir de cerca la situación de derechos humanos de un país aunque estas misiones tienen un campo *ratione materiae* más amplio y genérico, pues no están limitadas a un tema en particular. Las conclusiones y los informes son el resultado de diferentes gestiones, pero esencialmente las llevadas a cabo en relación con esas misiones *in situ*.

ii) *Propuestas normativas*: Esencialmente formuladas por los relatores temáticos de la Subcomisión, quienes a partir del mandato recibido de elaborar un estudio sobre un tema en particular desembocan en una formulación normativa como parte de sus recomendaciones, representan uno de los canales por excelencia en la elaboración de proyectos de declaraciones, principios básicos y en menor medida de convenciones.

II. NORMAS Y MECANISMOS EN CURSO DE ELABORACIÓN

1. Tratados

a) *Proyecto de Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*

Si bien el proyecto data del principio de los años '80, la propuesta no se introdujo oficialmente sino luego de haberse adoptado y entrado en vigor la Convención en 1984. Similar a la actual Convención Europea para la Prevención de la Tortura en vigencia en el marco del Consejo de Europa desde 1989², este proyecto propone la creación de un mecanismo facultativo a la Convención con un objetivo preventivo. Se trata de un sistema de misiones periódicas con visitas a los lugares de detención de todos los Estados Parte por un órgano pluridisciplinario creado al efecto.

² Mottet, Carol, *The implementation of the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (ECPT): Assessment and perspectives after five years of Activities of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)*, Association for the Prevention of Torture, Geneva, 1995.

Este proyecto constituye una innovación ya que la mayoría de los mecanismos intervienen esencialmente *a posteriori* y en este caso el propósito es justamente crear un sistema que permita asesorar y cooperar con los Estados Parte sin que medie una denuncia previa, pues se trata de misiones preventivas periódicas cuyo marco es establecido *a priori* en el Protocolo.

Las características fundamentales del proyecto tal como ha sido previsto supone la no exigencia de autorización previa para cada misión considerando la ratificación como una autorización general; la confidencialidad de las discusiones y de los informes de misión y la correlativa cooperación de las autoridades. No se trata de concluir sobre la violación o no de la Convención, sino más bien de detectar las condiciones y situaciones de riesgo y formular observaciones y recomendaciones especializadas para mejorar las condiciones de detención y el trato de los detenidos⁸. Se ha previsto, sin embargo, que ante la no cooperación manifiesta del Estado Parte, y luego de haber sido agotados los medios para incitarlo a cooperar, el órgano en cuestión podrá decidir publicar el informe o hacer una declaración pública haciendo estado de dicha negativa.

Como veremos en el capítulo siguiente, la mayoría de los tratados son discutidos en grupos de trabajo creados al efecto para el examen de un proyecto. En este caso un Grupo se ha venido reuniendo dos semanas cada año desde 1992 y comenzó el año pasado el análisis de la segunda lectura. Se necesitará seguramente todavía algún tiempo más antes de lograr su adopción, sobre todo considerando que en las Naciones Unidas los procesos de elaboración se han prolongado por un promedio de diez años.

De más está decir que en vista de que introduce algunos elementos nuevos en la práctica convencional de las Naciones Unidas y del derecho internacional, varios Estados dudan o se oponen abiertamente a aceptar la introducción de esos elementos considerados como serios precedentes.

⁸ Valida, Liliana, Presentación del Proyecto de Protocolo Facultativo, en *Prevenir la Tortura: un Desafío Realista*, Asociación para la Prevención de la Tortura, Ginebra, 1995, págs. 219-228.

b) Protocolos Facultativos a la Convención sobre Derechos del Niño

Se trata de un Protocolo Facultativo sobre los niños y los conflictos armados que está siendo examinado por un Grupo de Trabajo *ad hoc* de la Comisión desde hace tres años como consecuencia de las recomendaciones del estudio realizado por la Relatora Especial de la Subcomisión Graça Machel. El propósito es de evitar, por un lado, el reclutamiento forzado de los niños para participar en los conflictos armados y de descender la edad autorizada para los niños soldados.

El segundo proyecto de Protocolo facultativo a la Convención de Derechos del Niño se refiere a la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía que incluye a menores. Otro Grupo de Trabajo *ad hoc* sigue igualmente desde hace tres años el examen de esta cuestión.

c) Proyecto de Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Los mecanismos previstos para ambos Pactos Internacionales en vigencia desde 1966 fueron fundamentalmente distintos. El que consagra derechos civiles y políticos fue rodeado de una protección amplia mediante el control de un órgano específico y un sistema de peticiones interestatales e individuales mediante un procedimiento cuasi-judicial.

En el caso del Pacto referido a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ni siquiera se prevé un órgano especial (como ya señalamos el Comité fue creado posteriormente por el *SCoSOC*) y el grado de exigibilidad fue establecido mediante una cierta idea de programaticidad, como si esos derechos no pudieran ser realmente exigibles en cuanto a un resultado concreto.

No obstante eso, el desarrollo de los debates anuarios, las acciones de varias ONGs, y la concientización de varios expertos, llevó al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a considerar la apertura de un mecanismo similar al de la otra categoría de derechos mediante la propuesta de un protocolo facultativo que introduzca el sistema de peticiones.

La Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, reunida en Viena en 1993, reafirmó unánimemente en la Declaración Final la universalidad, indivisibilidad e interdependencia

de todos los derechos humanos. Esto debiera haber significado reconocer la categoría que corresponde a los derechos económicos, sociales y culturales, sin embargo, en la práctica y por distintas razones, se encuentran fuertes argumentos disuasivos de esta concesión en todas las regiones del mundo y, por el momento, su adopción no parece aún asegurada.

El proyecto prevé un sistema de peticiones que según la propuesta del Comité se aplicarían a todos los derechos definidos en el Pacto (arts. 1° a 15), frente a una posición minoritaria de Estados que prefieren un enfoque selectivo que permitiera a los Estados obligarse sólo por una serie precisa de derechos. Este texto representa un desafío importante dentro del esquema clásico internacional de derechos humanos.

d) Proyecto de Convención sobre Desapariciones Forzadas

Éste es el proyecto de tratado más reciente, ya que fue presentado oficialmente por primera vez el año pasado y sólo al interior de un Grupo de Trabajo de la Subcomisión encargado de la discusión de diferentes temas y denominado Grupo de Trabajo sobre la Administración de la Justicia y la Cuestión de la Indemnización.

La Declaración Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada en 1992, fue el primer paso hacia la búsqueda de un instrumento internacionalmente vinculante. En el marco del sistema interamericano la adopción de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas significó un aporte fundamental. Sin embargo, la concientización de la continuidad de esta abominable práctica y especialmente más allá de nuestro continente, puso de manifiesto la necesidad de un instrumento equivalente a nivel universal.

De todas formas, se está todavía en el comienzo del ciertamente largo camino que debiera desembocar en la adopción de dicha Convención.

e) Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad

Elaborado en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, el proyecto final fue enviado a la Asamblea General

de las Naciones Unidas, quien hasta el momento ha reservado su examen, seguramente en espera de las decisiones que se adoptarán en referencia al Estatuto del Tribunal Penal Internacional.

β) Proyecto de Estatuto del Tribunal Penal Internacional

También elaborado por la Comisión de Derecho Internacional y enviado ante la Asamblea General, el proyecto de Estatuto está siendo actualmente discutido en las instancias de la Asamblea. Inicialmente ésta creó un Comité preparatorio que sesionó durante dos años para el examen del proyecto y actualmente se examina ante un Grupo de Trabajo *ad hoc* de la Asamblea General que deberá reunirse en los próximos días.

El propósito es que durante éste y otro período de sesiones más pueda llegarse a obtener un proyecto definitivo con la intención de convocar el año próximo una Conferencia de Plenipotenciarios, probablemente en Italia, para aprobar el Estatuto.

Quedan todavía varias cuestiones por resolver en cuanto a su contenido puesto que el Estatuto debe establecer claramente la jurisdicción y el ámbito de competencia del Tribunal. Resta conciliar las posiciones para definir los delitos —y, por consecuencia, igualmente las penas respectivas— el tema de la agresión, la participación del Consejo de Seguridad, etcétera.

El Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad deberá entonces plantearse con una nueva mirada en función de los resultados del proyecto de Estatuto del Tribunal y evaluar su necesidad y utilidad en la medida que queden cuestiones que pueden así complementar las disposiciones del Estatuto.

2. Declaraciones

a) Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

En 1982 se reunió por primera vez el Grupo de Trabajo de la Subcomisión con el mandato de examinar los aconteci-

mientos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, así como de poner especial atención en la evolución de las normas relativas a sus derechos.

En ese seno nace el proyecto de Declaración que está actualmente, y desde hace dos años, siendo examinado por un Grupo de Trabajo *ad hoc* de la Comisión, luego de haber sido previamente adoptado por la Subcomisión y enviada, en consecuencia, ante la Comisión.

Este Grupo de Trabajo *ad hoc* está abordando su tarea no sin obstáculos en el camino, comenzando por la propia denominación de "pueblos" que algunos confrontan prefiriendo la fórmula "poblaciones", por la exigencia de una definición sobre todo considerada indispensable por los países asiáticos, etcétera.

b) Proyecto de Declaración sobre Derechos y Deberes de los Defensores de Derechos Humanos

Ocho años han transcurrido desde el inicio del examen y discusión de este proyecto de Declaración en el marco del Grupo de Trabajo *ad hoc* de la Comisión y todavía su futuro sigue siendo incierto.

El objetivo era establecer una serie de principios que consagraran expresamente a nivel internacional la protección y respeto de los derechos de los defensores de derechos humanos, quienes son frecuentemente, en muchos países del mundo, hostigados y asesinados por el simple ejercicio pacífico de la defensa de los derechos y libertades propios y de los demás.

La gran mayoría de esos principios son derechos ya reconocidos por diversos instrumentos internacionales, como el derecho a la manifestación pacífica (derecho de reunión), libertad de expresión, debido proceso, garantías judiciales, etcétera.

Poco a poco los debates fueron transformando la esencia inicial del proyecto a través de iniciativas que provocaron la inclusión de elementos que incorporan una serie de deberes y limitaciones al ejercicio de la defensa de los derechos humanos.

El Grupo de Trabajo, que ha venido siendo presidido por el representante danés, se ha visto confrontado a una especie de *impasse* y ha culminado con el reciente desafío de realizar el máximo de esfuerzos para finalizar la elaboración del proyecto en vistas a su adopción en el próximo período de sesiones.

3. Otros estudios y principios o directrices básicos

Originándose en diversos estudios de distintos fenómenos importantes para la protección contra las violaciones de derechos humanos, una serie de proyectos normativos o de criterios orientadores en la aplicación de los principios internacionales de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales se fueron sucediendo, y varios de ellos se encuentran actualmente en la fase final. Todos ellos fueron propuestos por los respectivos relatores especiales temáticos de la Subcomisión encargados de estudios sobre temas fundamentales específicos.

a) Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y el derecho humanitario a obtener reparación

El proyecto ya ha sido finalizado por el Relator Especial de la Subcomisión, Sr. Theo van Boven, y enviado a la Comisión de Derechos Humanos. Se trata de un proyecto guía que abarca distintas formas de reparación (restitución, rehabilitación e indemnización) lo cual implica que no se detiene en la mera reparación monetaria e incluye distintas formas de reparación simbólica en un capítulo que presenta distintos elementos como garantías de no repetición de esas violaciones. Incluye asimismo la reparación tanto individual como colectiva de las víctimas directas e indirectas de violaciones graves de derechos humanos y aporta una descripción más precisa al principio genérico ya establecido por diversas convenciones. Sobre destacar la calidad y la importancia del proyecto como una contribución esencial en la lucha contra la impunidad.

b) Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad

El Relator Especial de la Subcomisión, Sr. Louis Joinet presenta en su informe final una propuesta de principios básicos contra la impunidad.

Originalmente el mandato no especificaba qué tipo de violaciones debieran formar parte del estudio respecto del problema de la impunidad. Dos Relatores Especiales fueron nombrados para este estudio, quienes consideraron perti-

nente separar las cuestiones según las categorías de derechos y finalmente la Subcomisión dividió los mandatos: uno sobre impunidad de violaciones de derechos civiles y políticos, y otro sobre los derechos económicos, sociales y culturales, entendiendo que las respuestas seguramente diferirían porque los mecanismos ya previstos para cada una de estas categorías eran diferentes.

El proyecto de principios se divide en tres capítulos: el derecho a la verdad, incluyendo principios sobre las comisiones de investigación; el derecho a la justicia, incluyendo principios sobre el fuero militar, la jurisdicción internacional, etcétera; finalmente, el derecho a reparación.

c) Directrices para la elaboración de disposiciones legislativas relativas a los estados de excepción

El Relator Especial de la Subcomisión sobre Derechos Humanos y Estados de Excepción, Sr. Leandro Despouy, había sido mandatado para continuar en 1984 el estudio global realizado por la primera Relatora, Sra. Questiaux⁹, sobre las consecuencias para los derechos humanos de los estados de excepción. Su función consistía en preparar y actualizar una lista de Estados que proclaman o levantan el estado de excepción y presentar a la Comisión un informe sobre las normas, tanto internas como internacionales que garantizan la legalidad de la aplicación de un estado de excepción.

En 1991, el Relator Especial presentó un proyecto de directrices para la elaboración de disposiciones legislativas relativas a los estados de excepción¹⁰.

d) Proyecto de principios sobre el derecho a un juicio imparcial y a interponer recurso

Los Relatores de la Subcomisión sobre el Derecho a un Juicio Imparcial habían presentado en 1984 dos proyectos

⁹ Documento ONU E/CN.4/1982/15.

¹⁰ Prémont, Daniel (comp): *Non-derogable Rights and States of Emergency. Association of International Consultants on Human Rights (AICHR)*, Bruylant, Bruselas 1996. Estudios y conclusiones de la reunión de expertos organizada por el CIO a iniciativa del Relator Especial sobre los Derechos Humanos y los Estados de Excepción.

que completaban sus recomendaciones para consolidar la aplicación del derecho a un juicio imparcial. Se trata de un proyecto de Tercer Protocolo Facultativo al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (para incluir el hábeas corpus y otras garantías dentro de los derechos no susceptibles del art. 4º.2 del Pacto) y de un proyecto de principios sobre el derecho a un juicio imparcial y a interponer recurso.

La Comisión de Derechos Humanos se había propuesto en 1996, en seguimiento de las recomendaciones de la Subcomisión, el establecimiento de un grupo de trabajo abierto para redactar un tercer Protocolo Facultativo destinado a garantizar en toda circunstancia el derecho a un juicio imparcial y a interponer un recurso sin embargo, en sus sesiones de este año no tomó disposición alguna al respecto.

La realidad es que habiéndose requerido la opinión del Comité de Derechos Humanos, éste se pronunció negativamente, considerando que según su propia jurisprudencia no quedaba establecido que esos derechos podían ser suspendidos y que si se adoptara un tercer Protocolo eso significaría retroceder y exigir la vigencia de esos derechos sólo ante los Estados que hubieren ratificado dicho Protocolo y dejando abierta la posibilidad de suspensión para los demás.

Cabe, no obstante, mencionar que esa jurisprudencia no es tan clara y que las observaciones generales del Comité interpretando los artículos 4º, 9º.4 y 14 del Pacto no aportan tampoco respuestas explícitas. Tal vez sería oportuno una reformulación de esas observaciones.

e) Proyecto de Declaración sobre el reconocimiento de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos perpetradas por órdenes de un gobierno o con su aprobación como crímenes internacionales

Encargado de realizar un estudio sobre este tema, el Relator Especial de la Subcomisión propone actualmente un proyecto revisado de declaración que integra la agenda de examen y debate de las sesiones próximas de la Subcomisión (agosto 1997).

La pregunta es si guarda hoy en día su utilidad, considerando las discusiones actuales en las más altas instancias de las Naciones Unidas respecto del Estatuto de Tribunal

Penal Internacional y la existencia del proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (*vid. supra*).

f) Directrices sobre la protección y la promoción de los derechos y libertades fundamentales en el contexto del VIH/SIDA y las estrategias para su difusión y aplicación

Dicha propuesta surge de una consulta internacional sobre VIH/SIDA y derechos humanos organizada a iniciativa del secretario general luego de un estudio realizado por un relator especial de la Subcomisión. La Comisión de Derechos Humanos, en sus sesiones de este año, invitó a todos los Estados a examinar estas directrices.

III. DIVERSIFICACIÓN NORMATIVA DE LAS NACIONES UNIDAS

1. Diversidad de normas y mecanismos: valor jurídico y eficacia

La elaboración normativa en el seno de las Naciones Unidas se ha diversificado y ampliado de manera sumamente interesante. Habiendo partido de un consenso básico establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y comenzado la construcción de su edificio normativo con ambos Pactos Internacionales, precedidos por un año por la Convención sobre Discriminación Racial (fuera de las iniciativas previas referidas al genocidio y a los crímenes de guerra, ampliamente justificadas históricamente) el desarrollo se intensificó y progresivamente intentó cubrir las lagunas que paso a paso se iban detectando.

La Declaración Universal es el instrumento básico universal que no puede ser actualmente atacado en cuanto a su valor jurídico. Al igual que posteriormente lo haría la Corte Interamericana respecto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²¹, la Corte Internacional de

²¹ CIDH. Interpretación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en el marco del art. 64 de la Convención Americana

Justicia reconoció ya en 1970 el carácter claramente vinculante de la Declaración Universal¹².

Respecto de las otras declaraciones que han representado una primera etapa en el tránsito hacia las convenciones¹³, su valor es, sin embargo, más bien la base de interpretación y los criterios de orientación para la lectura de los posteriores tratados.

No obstante esta afirmación que parece quitarle todo valor jurídico vinculante u obligatorio a las otras declaraciones, la evolución se ha desarrollado con una orientación relativamente distinta. En efecto, otras declaraciones que todavía no han sido sucedidas por tratados han iniciado un proceso de reconocimiento mediante el cual si bien continúan desprovistas de las cualidades de un tratado, se han impuesto con un gran peso "moral" de obligatoriedad de manera tal que, en algunos casos existe un órgano específico que se ocupa del seguimiento de la aplicación y respeto de los principios consagrados en la declaración (v.gr., Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas). En otros casos distintas normas como declaraciones, principios básicos, etcétera, son aplicadas conjuntamente a los tratados por distintos órganos en el examen de peticiones o casos individuales, o al menos considerados en el marco de sus deliberaciones (v.gr., Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos).

Fuera de las declaraciones propiamente dichas, hay todo un arsenal de instrumentos con características similares a éstas como los principios y directrices básicos, las reglas mínimas, códigos de conducta, etcétera, que comparten a menudo las características que acaban de ser expuestas.

El hecho de que no se traten de normas facultativas que permiten un acto claro y expreso de ratificación o reconocimiento de un compromiso asumido por parte de los Estados o su rechazo, significa que su adopción comporta intrínseca-

sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14-VII-1989, Serie A, nro. 10.

¹² *Affaire Barcelona Traction, Light & Power Co., Ltd.*, arrêt du 5 février 1970, *CJ Recueil* 1970, parns. 33-34.

¹³ Pinto, *Mónica, Temas de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, pág. 45.

mente una aceptación consensual del valor de estos principios orientadores para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Los estudios que hemos mencionado anteriormente y que han desembocado en principios guía, tienden a multiplicarse estableciendo principios fundamentales paralelamente a la construcción normativa clásica.

La multiplicidad de problemas y fenómenos relevantes en la práctica de violaciones de derechos humanos van mostrando las lagunas, obstáculos y límites de los instrumentos y mecanismos existentes y esta serie de "normas y mecanismos alternativos" van complementando y respondiendo paulatinamente a esas constataciones.

Cabe un último comentario respecto a una serie de principios que tienen un valor jurídico importante pues representan la interpretación válida de tratados, establecida por sus órganos de control. Tal es el caso de las llamadas "observaciones generales"¹⁴ realizadas, por ejemplo, por el Comité de Derechos Humanos interpretando las disposiciones del Pacto independientemente del examen de un caso concreto.

2. Diversidad de canales normativos

Otra característica de la diversificación normativa de las Naciones Unidas es la diversidad de canales que conducen a la adopción de una norma internacional de derechos humanos.

En sentido clásico, los tratados de derechos humanos de NU nacen en algún órgano onustano, esencialmente la Subcomisión o la Comisión. Si el proyecto se inicia en la Subcomisión deberá forzosamente pasar luego ante la Comisión.

Tratándose de convenciones o declaraciones, la práctica es la creación de un grupo de trabajo encargado del examen del proyecto con la participación de los Estados, las organizaciones internacionales intergubernamentales y no gubernamentales.

¹⁴ Vid. *Recapitulación de las Observaciones Generales o Recomendaciones Generales Adoptadas por los Organos Creados en Virtud de Instrumentos Internacionales Relativos a los Derechos Humanos*, Doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.2, 29-III-1996.

mentales y, eventualmente, algunos expertos invitados en función de sus mandatos o experiencia relacionados con el tema en cuestión. Una vez adoptado en el seno del Grupo de Trabajo, el proyecto pasa para su aprobación ante el pleno del órgano que creó el grupo.

A partir de la Comisión, el camino continúa ante el ECOSOC y finaliza con la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Dentro de este marco clásico, el origen mismo del proyecto es de lo más diverso.

En algunos casos, sin que algún experto sea mandatado para un estudio previo que desemboque en un proyecto normativo, simplemente, existe originariamente la preocupación y una propuesta concreta de una o varias organizaciones no gubernamentales (ONGs) que logran encontrar uno o varios Estados que adoptarán la paternidad del proyecto y lo presentarán oficialmente ante sus pares en la Comisión de Derechos Humanos, por ejemplo.

También se ha dado el caso de un órgano de control de un tratado que ha elaborado y propuesto un mecanismo complementario como el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, propuesto por el Comité.

Un órgano que juega un papel primordial a través de sus diversas vías en la elaboración normativa es la Subcomisión, mediante sus expertos, grupos de trabajo, relatores especiales temáticos, etcétera. En este proceso, las ONGs tienen con frecuencia interlocutores privilegiados pues varios de ellos, no siendo funcionarios permanentes de Naciones Unidas, están ávidos de información y de contribuciones externas para llevar a cabo sus estudios y desembocar en propuestas innovadoras. No nos equivocamos en decir que en la gran mayoría de los casos hay una o varias ONGs proponiendo o impulsando la creación de nuevas normas o mecanismos.

Los relatores temáticos tienen, a veces, una función que razonablemente desemboca en una propuesta normativa o en la sugerencia de la creación de un nuevo mecanismo que cubra las lagunas y responda a los obstáculos evidenciados por el estudio en cuestión, ya que casi siempre a dichas propuestas precedieron estudios específicos (detención arbitraria, impunidad, seguimiento de declaración sobre desapariciones forzadas, etc.).

Paralelamente a este circuito ordinario otros temas son abordados por otro órgano de Naciones Unidas, la Comisión de Derecho Internacional. Dos importantes proyectos que nos interesan tuvieron origen en su seno, el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad y el Proyecto de Estatuto del Tribunal Penal Internacional. Ambos proyectos están hoy en las instancias de la Asamblea General. La labor de la Comisión de Derecho Internacional está más cercana a los temas de derecho internacional general, incluyendo algunos tópicos de derechos humanos.

Otro órgano importante delimitado temáticamente es la Comisión de la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, que funciona en Viena, y se ocupa de todo lo que se refiere a la conexión entre el derecho penal y los derechos humanos. En su seno surgen las normas tales como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, etcétera.

IV. TENDENCIAS Y PERSPECTIVAS

Como hemos podido constatar, el marco clásico de protección internacional de derechos humanos iniciado esencialmente a partir de 1948 y particularmente el de 1966 ha seguido una tendencia de transformación hacia un despliegue paralelo de normas y mecanismos *sui generis* que intentan adaptarse a la evolución contemporánea del mundo de hoy.

Por un lado, los derechos humanos han logrado —aun cuando tímidamente en varios casos— integrar el debate internacional y los Estados de las más diversas regiones del mundo han comenzado el proceso de ratificación de los tratados de protección de derechos humanos.

Esto evidencia una aceptación tácita universal de la validez y de la legitimidad del sistema. Sin embargo, no podemos contentarnos o engañarnos con esta afirmación sin pasarla por el tamiz de los matices en cuanto al grado de aceptación, la comprensión o lectura de su contenido, la implementación de los principios internacionales de derechos humanos y la efectividad de los mecanismos análogos.

Insistimos en el hecho de que los países, desde los Estados Unidos (muy recientemente) hasta la China aceptan someterse (aunque con dificultades) al control internacional de los órganos internacionales de los tratados que han ratificado y aceptan por ende ser cuestionados y dar explicaciones respecto del cumplimiento de sus compromisos internacionales.

Muchos Estados no han aceptado aún la competencia de esos comités para examinar peticiones individuales; otros la han aceptado, pero no siempre admiten seguir las recomendaciones y las decisiones de esos mismos órganos.

Lo que muestra todo esto es que se ha progresado pero que se han encontrado numerosos obstáculos que han limitado la efectividad del sistema. Ésta es una de las razones por las cuales el sistema sigue buscando adaptarse de forma de poder responder eficazmente a este desafío y también sigue multiplicando los canales que vehiculicen un efecto pedagógico y concientizador efectivo. De ahí el gran número de declaraciones, principios básicos, códigos de conducta y otras guías y criterios de orientación que van desarrollando los principios ya contenidos embrionariamente o de forma genérica en los respectivos tratados.

Dentro de esta tendencia, que propone la "cooperación" como una forma más sutil y más leve de "imposición", se encuentran todos los mecanismos que pretenden por vía indirecta llegar a la misma aceptación y efectividad que la del sistema convencional; obviamente, sin abandonar la construcción normativa clásica.

Estos nuevos mecanismos o acciones emprendidas por las Naciones Unidas pueden describirse a través de propuestas como la del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura que propone un mecanismo preventivo (y retengamos la idea de prevención pues volveremos más tarde).

Otra descripción de este fenómeno la compone las misiones *in situ* y las oficinas de Naciones Unidas sobre el terreno. Inicialmente, cuando la ONU interviene activamente en los procesos de pacificación y negociación en los países sometidos a conflictos armados, internos o internacionales, los acuerdos de paz serán verificados *in situ* por una misión de la ONU que permanecerá un tiempo en el país. En América Latina podemos destacar la ONUSAL (para El Salvador) en el pasado, o la MINUGUA (para Guatemala) en el presente.

Hoy en día, y luego de la creación del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, varias oficinas han sido instaladas en diversos países. Probablemente las perspectivas sean que estas iniciativas se verán multiplicadas. La creación misma de la figura del Alto Comisionado para los Derechos Humanos planteó un gran interrogante que sigue abierto pues estamos a las puertas de un cambio en la persona del Alto Comisionado y veremos si su labor se perfila en conformidad con las expectativas que fueron las iniciales cuando ONGA y un grupo de Estados impulsó su creación durante la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena.

Si una conclusión se impone, es necesariamente la constatación de la impunidad reinante en las más diversas regiones del mundo respecto de las violaciones de derechos fundamentales. Todos estos mecanismos *sei generis* tienden a explorar respuestas para reducirla. Por ejemplo, la mayoría de las misiones de verificación incluyen la creación de comisiones de investigación o comisiones de la verdad para imponer un mínimo de verdad y conocimiento de los hechos ocurridos. Si bien esto no elimina la impunidad, en varios casos y haciendo una lectura de esos ejemplos, en tanto que proceso y no como un mero hecho, a mediano plazo pueden vislumbrarse elementos positivos originados o provocados por esas investigaciones.

En otros casos se ha ido más lejos pretendiendo asegurar un mínimo de justicia ante graves violaciones masivas de derechos humanos y se han creado Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, tales para la Ex Yugoslavia y para Ruanda.

No obstante ello, y por impulso esencial de la comunidad de ONGs, en Naciones Unidas continúan elaborándose múltiples proyectos que buscan contrarrestar el fenómeno de la impunidad: principios básicos sobre impunidad, directrices sobre derecho a reparación, creación de un Tribunal Penal Internacional permanente, etcétera.

El embrión de jurisdicción universal contenido en el artículo 5º de la Convención contra la Tortura (lamentablemente nunca realmente utilizado) tiende así a ser ampliado y sobrepasado, como lo muestra el proyecto de Convención sobre Desapariciones Forzadas que se propone saltar el obstáculo práctico de la falta de voluntad política o de poder político suficiente para proceder a la investigación y juzgamiento de responsables de graves violaciones, permitiendo el ejercicio de la jurisdicción de otro país, independientemente

del lugar de la comisión del hecho y de la nacionalidad de la víctima o de su autor.

Otra tendencia importante para señalar es el desarrollo cada vez más insistente del reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales dando consecuencia y coherencia a la afirmación de la universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos y permitiendo mecanismos que legitimen su exigencia y aseguren su efectividad, como el propuesto en el proyecto de Protocolo Facultativo al Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

V. CONCLUSIÓN

El desafío de hoy es, por lo tanto, cómo luchar contra la impunidad, lo cual equivale a decir cómo garantizar la aplicación y respeto de las normas internacionales de derechos humanos a nivel interno, tanto como resolver la ecuación de cómo controlar eficazmente y garantizar la efectividad del sistema onusiano de protección.

Visiblemente, en el contexto de las Naciones Unidas las respuestas están siendo diversas, ya sea procedimientos múltiples, normas internacionales de distinto carácter, búsqueda de vías de responsabilización internacional, etcétera.

El problema del sistema internacional de protección de derechos humanos sigue siendo la ausencia de fuerza coercitiva de sus disposiciones y decisiones, lo cual de alguna manera trata de ser subsanado en algunos casos mediante la creación de una jurisdicción internacional ante el Tribunal Penal Internacional y debiera paralelamente continuarse explorando un verdadero sistema de jurisdicción universal.

Por otro lado, la crisis financiera y organizacional de las Naciones Unidas¹⁵ ha vuelto incierto algunos de sus parámetros y ha debilitado algunos mecanismos del sistema que, víctimas de su propio suceso, no logran hacer frente correctamente y puntualmente a sus propios objetivos.

¹⁵ Bertrand, Maurice, *L'ONU, Collections Repères*, Éditions La Découverte, Paris, 1994.

El mayor desafío del sistema onusiano contemporáneo es probablemente, la disminución del número de Estados abiertos y masivamente violadores de los derechos humanos asegurando que aquellos que acceden o recuperan un Estado de Derecho puedan a su vez convertirse en Estados garantes de los derechos humanos. Las limitaciones tanto financieras como de medios y de disponibilidad hacen que las prioridades se vuelquen constantemente hacia la urgencia. Si esas prioridades dejan de ser tales porque son las únicas emprendidas, el sistema internacional operará como un bombero apagando incendios que seguirán provocándose porque nunca se pasa de las prioridades a las otras actividades de prevención y de construcción.

La construcción y la consolidación deberán formar parte de mecanismos onusianos, tanto como la prevención, si se pretende a mediano o largo plazo disminuir el número de incendios. Esto, por supuesto, no es patrimonio de las Naciones Unidas, y los sistemas regionales no pueden ignorarlo.

Por último, resulta imprescindible no ignorar que sin abordar y aceptar respuestas eficaces al problema de la realización efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales será ciertamente muy difícil asumir el desafío de construcción y fortalecimiento de un verdadero sistema de protección de derechos y libertades fundamentales¹⁶. La influencia sobre el goce de estos derechos ejercida por algunos Estados y entidades financieras internacionales deberán igualmente ser un factor determinante en el logro de los objetivos señalados.

La activa participación de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos en los múltiples procedimientos e instancias onusianas es asimismo otro elemento importante que representa el motor anónimo de la maquinaria onusiana. Este sistema internacional no puede desarrollarse y sobrevivir sin la continuidad de esta fundamental contribución.

¹⁶ Bertrand, Maurice, *op. cit.*, págs. 68-69.

**LA PRESENCIA EN EL TERRENO COMO NUEVA
FORMA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS: LA EXPERIENCIA
DE NACIONES UNIDAS EN GUATEMALA**

LEONARDO FRANCO¹

I. DERECHOS HUMANOS: MAS ALLÁ DE LA RETÓRICA...

"¿Qué son los derechos humanos si no hay mecanismos y estructuras que aseguren su eficacia, tanto en el plano interno como en el plano internacional?", se preguntaba el entonces secretario general de las Naciones Unidas Boutros Boutros-Ghali en su célebre discurso de apertura de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos llevada a cabo en Viena en junio de 1993². Frente al sufrimiento de las víctimas de viola-

¹ Ex director de la Misión de Derechos Humanos de la ONU en Guatemala (MINUGUA). Previamente se desempeñó como director regional para América Latina y director de la Protección Internacional de la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Refugiados (ACNUR). Regresó a Argentina en 1997, en donde dirige el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús. Las opiniones vertidas en este trabajo corresponden exclusivamente al autor y no a las entidades mencionadas.

El autor desea reconocer la cooperación en este trabajo de Alejandro Kabawata, consultor de Derechos Humanos de la Misión en Guatemala (MINUGUA) y secretario ejecutivo del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús.

² "Las Naciones Unidas y los derechos humanos, 1945-1995", serie de los *Líbrer Anales de las Naciones Unidas*, vol. VII, Departamento de Información Pública, Naciones Unidas, New York.

ciones a sus derechos, el sistema internacional de protección a los derechos humanos aparece remoto, generalmente inaccesible y estéril en sus resultados. Visto desde la perspectiva del derecho y la política internacionales, sin embargo, se advierten los enormes avances que la comunidad internacional, a través de la ONU en lo universal y de la OEA en nuestra región, han desarrollado para promover un nuevo derecho internacional de los derechos humanos, mediante la adopción de declaraciones, pactos, convenios, reglas mínimas, pautas, etcétera. La distancia entre los enunciados y la acción concreta puede deberse a lo que señala el profesor Louis Henkin de la Universidad de Columbia, Nueva York²: "Los niveles de las normas internacionales de los derechos humanos son altos y comparativamente mejores que aquellos establecidos por las más destacadas constituciones y leyes nacionales. Los Estados están dispuestos a aceptarlos y muchos de ellos han asumido el compromiso de acatarlos. Sin embargo, los Estados no se han mostrado deseosos de someterse a la supervisión internacional del cumplimiento de esos niveles y, salvo algunas excepciones, son reacios a ser supervisados". Es evidente que a pesar de los cambios tan profundos de las últimas décadas, el principio de la no-intervención³ sigue en tensión con el propósito, también enfáticamente sustentado en la misma Carta, del "respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos... y la efectividad de tales derechos" (art. 3° y concordante art. 55, c) de la misma Carta).

Por ello es fácil entender que la esperanza que significó la creación de la ONU en 1945 no fue seguida de acciones puntuales de protección directa de los derechos humanos. Cuenta T. Burghental⁴: "...de 1947 a 1967, la ONU recibió alrededor de

² Henkin, Louis, *The Age of Rights*, Columbia University Press, New York, 1990 (traducción informal), pág. 21.

³ Art. 2.7 de la Carta de la ONU: "Ninguna disposición de esta Carta autorizará a la ONU a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la siguiente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescriptas en el Capítulo VII".

⁴ Burghental, Thomas, *International Human Rights, in a Nut Shell*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1995 (traducción informal), pág. 87.

65.000 denuncias(...) Esta cifra se incrementó aún más en los últimos años, alcanzando a más de 20.000 denuncias anuales... Pero la Comisión para los Derechos Humanos de la ONU, lógicamente el cuerpo más pertinente dentro de la organización para tratar con dichas denuncias, decidió en 1947 que 'no está facultada para actuar en relación con las denuncias concernientes a derechos humanos'.

En Argentina, esa frustración fue palpable durante la represión de la dictadura militar. ¿Qué valor y eficacia tenían los derechos humanos frente a su total desconocimiento y al silenciamiento internacional de sus violaciones mediante la activa política diplomática del gobierno? Fue la visita *in loco* de una misión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la que permitió visualizar el puente entre las víctimas y los defensores de los derechos humanos en el país, y los mecanismos internacionales².

A pesar de todos estos obstáculos, con el tiempo y sobre todo en los últimos veinte años, la acción de la Comisión de Derechos Humanos fue creando y delineando una trama importante de mecanismos basados en expertos, grupos de trabajo o relatores especiales geográficos y temáticos. Simultáneamente se multiplican los comités creados por las distintas convenciones para supervisar la aplicación de las mismas. Al respecto el autor se remite al artículo dedicado específicamente a los mecanismos de protección de la Organización de las Naciones Unidas³.

Señala Ian Martin⁴ que cuando la cuestión de los derechos humanos en la ONU y otras organizaciones internacionales pasó de la promoción de normas y principios a la aplicación de

² Las circunstancias políticas y complejidades de la inacción de la Comisión de Derechos Humanos en tan trágicos años merecería especial examen.

³ Ver artículo de Mónica Pinto en esta publicación.

⁴ Ex secretario general de Amnistía Internacional y ex director de las misiones de terreno de la Organización de las Naciones Unidas en Haití y Ruanda y sin duda el principal experto mundial en materia de operaciones de derechos humanos. Documento: "A new frontier: the early experience and future of international Human Rights field operations", presentado en el Seminario Diplomático Internacional, Salzburgo, del 28-VII / 1^o-VIII-1997.

las mismas, la acción internacional "continuaba llevándose predominantemente en las salas de reunión en Ginebra, Nueva York y Washington". Posteriormente, "...tanto los expertos y los relatores geográficos y temáticos de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, como los integrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, comenzaron a efectuar breves viajes a los países en cuestión, con la finalidad de obtener información *in loco* o para establecer un diálogo directo con las autoridades respectivas. Con el tiempo, se incrementó la frecuencia de estas visitas y, en ocasiones, los comités de los Pactos y Convenciones de la ONU hicieron sus propias visitas. Pero en los últimos seis años, los derechos humanos han trasladado sus acciones al terreno de una manera radicalmente diferente, en la medida en que una importante serie de operaciones de derechos humanos fueron establecidas en varios países por la ONU, por organizaciones regionales en conjunto con la ONU o solamente por organizaciones regionales".

II. LAS MISIONES EN TERRENO DE DERECHOS HUMANOS EN LOS '90

A. *Los derechos humanos y la paz*

El desarrollo de nuevas formas operativas de protección en el terreno no surge de la expansión de actividades de la Comisión de Derechos Humanos, sino de las Operaciones de Paz de la ONU, con base en las iniciativas de órganos con sede en Nueva York: el Secretariado General, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad. Estos cambios fueron propiciados por las nuevas oportunidades y concepciones que se generaron en el mundo a partir del fin de la guerra fría. En la publicación, dada a conocer en ocasión del cincuentenario de la organización: *Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos, 1945-199*, en el capítulo referido a la presente década, el secretario general destaca el "vínculo fundamental" que existe entre las operaciones de mantenimiento de la paz y los derechos humanos. En consecuencia —dice— "hoy más que nunca los derechos humanos son un componente fundamental de las operaciones de mantenimiento de la paz. La ONU estableció trece operaciones de mantenimiento de la paz entre 1948 y 1987 y veintidós entre 1988 y 1994. De esas operaciones, siete constan de un componente indispensable rela-

cionado con los derechos humanos: el GANUPT, en Namibia, la ONUSAL en El Salvador, la APROMUC en Camboya, la ONUJIC en la ex Yugoslavia y la MINUGUA en Guatemala. Todos los mandatos son distintos y se han formulado teniendo presentes las características particulares de cada situación. No obstante, pueden distinguirse tres grandes esferas de acción en el ámbito de los derechos humanos: la contribución al respeto de los derechos humanos, la asistencia técnica y la protección de los derechos de las personas desplazadas y los refugiados".

Entre las misiones mencionadas deben destacarse las correspondientes a El Salvador, Camboya, Haití y Guatemala que desplegaron un importante componente especializado en cuestiones de derechos humanos. Tal como lo menciona Jan Martín en el documento antes citado, "la operación pionera fue la de El Salvador, donde la ONU gestionó las negociaciones de paz y llevó a un compromiso por parte del gobierno y de la oposición armada a respetar los derechos humanos e invitó a la verificación de la ONU para el cumplimiento de lo pactado: en julio de 1991 ya se había establecido la división de derechos humanos de la ONUSAL, con 101 miembros en su personal internacional, incluidos 42 observadores de derechos humanos. La Administración para la Transición de la ONU en Camboya, establecida en 1992, contó inicialmente con 10 oficiales para los derechos humanos; esta cifra fue luego incrementada de modo que hubiese un oficial de derechos humanos y una oficina con personal entrenado en cada provincia, pero el componente de derechos humanos continuó siendo relativamente pequeño. La OEA estableció una pequeña Misión Civil Internacional bajo el gobierno militar en Haití en septiembre de 1992; en febrero de 1993 ésta se convirtió en parte de la misión conjunta de la ONU y la OEA (MUCIVU). El presupuesto de la ONU/OEA proveyó a la MUCIVU de 280 empleados; en el momento culminante, antes de su primera evacuación en octubre de 1993, alcanzaron a ser alrededor de 200, constituyendo la mayor presencia en derechos humanos dentro de un mismo país en esos días. Esta cifra fue mayor en Guatemala, donde las negociaciones de paz llevaron a una misión de verificación de los derechos humanos (MINUGUA) establecida en noviembre de 1994, y que contó inicialmente con la fuerza de un *staff* de 246 personas, incluidos 10 oficiales militares de enlace y 60 observadores policiales civiles".

La nueva metodología, sin duda, recoge la enorme experiencia de los organismos de protección humanitarios, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) que en cumplimiento de su mandato de protección internacional de refugiados y de víctimas de guerra, respectivamente, han considerado crucial la presencia en el terreno y el acceso irrestricto a las víctimas. En consecuencia, estos organismos estuvieron presentes mediante vastas operaciones de protección y asistencia en innumerables conflictos en el mundo.

B. Características de los componentes de derechos humanos de las Misiones de Paz en el terreno

Como ya se ha anticipado, cada misión fue establecida como respuesta a procesos de paz distintos, obedeciendo a circunstancias e imperativos particulares. No obstante, pueden encontrarse patrones comunes institucionales y operacionales que pueden ayudarnos a visualizar los moldes institucionales y la acción práctica de estos componentes, con el objeto de distinguirlos de otros mecanismos internacionales de protección.

1. Aspectos institucionales

a) La misión de derechos humanos forma parte de una operación mayor de búsqueda, mantenimiento y construcción de la paz, según la filosofía global de la paz, mencionada en el párrafo 482 del libro *Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos, 1945-1995*, citado.

b) Fueron creadas formalmente por resoluciones de órganos de la ONU (Asamblea General y/o Consejo de Seguridad), y estuvieron, desde el punto de vista político y administrativo, directamente bajo la autoridad del secretario general. Contaron, por lo tanto, con el interés, el peso político de la comunidad internacional y con un relativamente suficiente apoyo en materia de recursos humanos, financieros y logísticos para llevar a cabo los propósitos establecidos por la resolución fundacional.

c) Por otra parte, por razones complejas⁸, tuvieron hasta

⁸ Entre ellas, límites institucionales y carencia de recursos para operaciones en terreno del entonces Centro de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en Ginebra.

hace poco tiempo una insuficiente relación con el sistema establecido por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU y el Centro de Derechos Humanos en Ginebra.

d) No obstante en varios casos, la misión de paz coexistió con expertos independientes o relatores especiales designados por la Comisión de Derechos Humanos, demostrando que los mecanismos de protección pueden ser complementarios y no excluyentes⁹.

e) Debido al carácter pragmático y específico que determinaba su creación y a la falta de un punto de referencia especializado en derechos humanos dentro del sistema de la ONU, las misiones tuvieron poco contacto entre sí, con grandes dificultades por parte de la ONU para elaborar una memoria institucional que permitiera sistematizar y evaluar las importantes experiencias adquiridas por la práctica en el terreno¹⁰.

f) El consenso del gobierno respectivo es *conditio sine qua non*. Esta consideración es fundamental para distinguir las misiones ya mencionadas de acciones de sanción que pudieran equivaler a intervenciones previstas en el capítulo VII de la Carta de la Organización de la ONU¹¹.

⁹ Tal fue el caso en Guatemala, país en el cual por una feliz coincidencia, por un largo período, los titulares de dos mecanismos distintos de la protección internacional eran argentinas: Monica Pinto, como experta independiente de la Comisión, y el autor como jefe de la misión.

¹⁰ En este punto debe señalarse la vital contribución de las organizaciones no gubernamentales y en particular el rol jugado por el Instituto Argén, que llevó a cabo un plan de estudio sobre las misiones de derechos humanos de terreno, que culminó en una reunión internacional llevada a cabo en el Estado de Nueva York, E.E.U.U., en septiembre de 1994. En esta reunión se examinaron las experiencias de las misiones en El Salvador, Camboya y Haití. El autor participó en su carácter de director designado de la nueva misión en Guatemala. Los trabajos y conclusiones del evento están publicados en inglés: Henkin, Alice (ed.), "Honoring Human Rights and Keeping the Peace: lessons learned from El Salvador, Camboya and Haiti, 1995". Más recientemente, se llevó a cabo una segunda etapa de investigación que incluyó a las nuevas misiones tales como Guatemala y Ruanda, y se realizó una segunda reunión internacional en septiembre de 1997 bajo el título "From Peace to Justice". Los trabajos presentados darán lugar a una próxima publicación.

¹¹ "El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los

2. Elementos operacionales

a) *La verificación internacional u observación internacional.* En términos generales, es la función básica de toda misión la de observar la situación de los derechos humanos con vistas a su promoción y respeto. El término "verificación" se aplicó más específicamente a aquellos mandatos que surgieron de acuerdos entre las partes y que solicitaron a la ONU que supervisara la aplicación de los acuerdo por las partes. La observación o verificación internacional comprende normalmente todos o la mayoría de los siguientes elementos:

- Presencia permanente en el país en tanto dura el mandato.

- Acceso de la población a la misión y de ésta a la población gracias a un amplio despliegue operacional de la misión mediante suboficinas regionales con apoyo logístico (transporte y comunicaciones) y sobre todo por equipos móviles de observadores de la ONU.

- Facultad de recibir denuncias de violaciones por parte de individuos o grupos y de procesarlas mediante el acopio de información disponible. Algunas misiones de hecho actuaron frecuentemente de oficio reaccionando inmediatamente a informaciones que pudieran suponer la existencia de hechos graves. Las misiones contaban con facultades amplias de desplazamiento, visitas a establecimientos oficiales (en algunos casos sin previo aviso), acceso a procedimientos judiciales, etcétera. No obstante estas amplias facultades, la misiones no podían, ni buscaban, suplantar a los órganos competentes de la investigación y el procedimiento judicial.

- Comunicación permanente con autoridades y, cuando correspondía, con grupos rebeldes armados, como así también con la sociedad civil.

- Buenos oficios para solucionar con las autoridades problemas específicos de derechos humanos.

- Sobre la base de observaciones y verificaciones llevadas a cabo, facultad de pronunciarse sobre el fondo de las denuncias recibidas, estableciendo si hubo o no violaciones del derecho internacional, de los derechos humanos y/o del Acuerdo de Paz respectivo, con el establecimiento de responsabilidades.

arts. 4^o y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales".

— Información periódica al órgano competente de la ONU (secretario general en todo caso y, según los mandatos recibidos a través de éste, a la Asamblea General y/o al Consejo de Seguridad). El informe, que se daba a conocer previamente al gobierno o a las partes respectivas, se hacía público en el país. Asimismo las misiones contaban con la facultad de informar directamente a la opinión pública nacional sobre la marcha y resultados de la misión.

b) Cooperación para el fortalecimiento institucional: Como complemento necesario a la labor de la verificación u observación de la situación de los derechos humanos, las primeras misiones de terreno advirtieron la importancia de cooperar con el país mediante actividades tendientes a mejorar las instituciones con incidencia en los derechos humanos, tales como el poder judicial, la policía, la fiscalía y la defensoría públicas, la oficina del ombudsman, etcétera. Especial importancia merecieron el apoyo a las organizaciones no gubernamentales y los programas de educación y promoción de los derechos humanos. La necesidad de complementar la verificación con iniciativas de fortalecimiento institucional fue una de las principales recomendaciones de la mencionada reunión del Instituto Aspen (*vid.*, Aspectos institucionales comunes, punto e). La misión de Guatemala que las prosiguió, pudo sacar partido de las experiencias anteriores e incorporar vigorosamente desde el establecimiento de la misión proyectos de cooperación internacional (*vid.*, desarrollo de este tema en el punto 4, del Capítulo III, sobre MINUGUA).

¿Existe una contradicción entre la verificación internacional que puede conllevar conflictos con las autoridades a ser observadas, y el fortalecimiento institucional que requiere la cooperación con las mismas? En teoría la disyuntiva parece justificada, pero la práctica de las misiones mostró que el objetivo de ambas, verificación y fortalecimiento, tienden a la misma finalidad: promover un mayor goce de los derechos humanos. Lejos de excluirse, ambas operaciones pueden perfectamente complementarse. Tal fue la conclusión de la mencionada reunión del Instituto Aspen: "Las Naciones Unidas deberían estimular el fortalecimiento institucional, la reforma legal y la educación para los derechos humanos; tales proyectos de largo alcance deben ser considerados como elementos importantes de las misiones de terreno de la ONU"¹².

¹² Martín, *las. op. cit.* (trad. informal).

C. Las nuevas iniciativas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Como hemos visto las misiones con contenidos de derechos humanos surgieron de una concepción global interdisciplinaria de las misiones de paz. Hasta 1994 todas las misiones de terreno de derechos humanos fueron, en consecuencia, concebidas y dirigidas por departamentos políticos de la Secretaría General de la ONU en Nueva York, sin incidencia de los organismos competentes de Derechos Humanos en Ginebra. No obstante, sostiene Ian Martin en el artículo mencionado¹³ que "las ventajas de las misiones de terreno fueron rápidamente evidentes" para los ambientes de derechos humanos en Ginebra y la desconexión de las iniciativas de Nueva York con el sistema de los derechos humanos motivo de preocupación. La cuestión fue también examinada en la preparación de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, 1993, y la propuesta de la creación de un Alto Comisionado de los Derechos Humanos. En este contexto *Amnesty International* declaró: "Mientras que algunas de las iniciativas más abarcativas e innovadoras en materia de derechos humanos se han desarrollado en el marco de las recientes operaciones de mantenimiento y construcción de la paz, éstas tienden a ser desarrolladas de un modo incoordinado y *ad hoc* y con escasa o ninguna participación de los organismos de derechos humanos con base en Ginebra (...) El cometido del Alto Comisionado debería ser el de supervisar todas las actividades de la ONU en materia de derechos humanos y sus relaciones con otras áreas programáticas; tomar iniciativas y coordinar la acción de la ONU en respuesta a situaciones de emergencia de derechos humanos; garantizar que se preste atención adecuada a la problemática de derechos humanos de cualquiera de los países del mundo; desarrollar programas en áreas postergadas o insuficientemente desarrolladas; formular y supervisar aquellos componentes de derechos humanos de otras operaciones de la ONU, tales como el área de mantenimiento y construcción de la paz, y facilitar el desarrollo de los mecanismos y de los expertos de la ONU en derechos humanos dentro de estas actividades; y asegurar la integración del tema y la problemática.

¹³ Martin, Ian, *op. cit.* (trad. informal).

de los derechos humanos en todo el ámbito de las actividades y programas de la ONU¹⁴.

Esta preocupación fue recogida por el párrafo 97 de la Declaración aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993:

"...reconociendo la importante función que cumplen los componentes de derechos humanos de determinados acuerdos relativos a operaciones de las Naciones Unidas de mantenimiento de la paz, recomienda que el secretario general tenga en cuenta la capacidad de presentación de informes, la experiencia y los conocimientos del Centro de Derechos Humanos y de los mecanismos de derechos humanos, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas"¹⁵.

El primer Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el diplomático ecuatoriano José Ayala Lasso, vislumbró inmediatamente la importancia de las operaciones de terreno para la promoción de los derechos humanos. Los trágicos acontecimientos de genocidio en Ruanda acaecidos justo al comienzo de sus funciones, en abril de 1994, le permitieron poner en práctica sus ideas mediante una operación de derechos humanos en tal país.

La operación de derechos humanos en Ruanda se basó en una resolución de la Comisión de Derechos Humanos en mayo de 1994 y, de hecho, constituyó la primera operación de terreno gestada y dirigida por la Oficina del Alto Comisionado con centro en Ginebra. La misión fue negociada por el Alto Comisionado personalmente en visitas a Ruanda, con cuyo gobierno firmó un acuerdo estableciendo el mandato de la misión. Comparada con las anteriormente mencionadas gestiones llevadas a cabo desde Nueva York en el marco de operaciones de paz, Ruanda tuvo penosos comienzos. A la difícilísima situación del país en cuestión, se sumaron todo tipo de complicados problemas de índole administrativa. Dice al respecto Ian

¹⁴ Amnesty International: *World Conference on Human Rights, "Facing Up to the Future: Proposals for Improving the Protection of Human Rights by the United Nations"*, diciembre de 1993, págs. 4-6 (trad. informal).

¹⁵ "Las Naciones Unidas y los derechos humanos, 1945-1995", cit., pág. 499.

Martin, cuyo liderazgo en una etapa posterior permitió vigorizar la misión: "En el período inmediatamente siguiente al genocidio, un despliegue efectivo resultó más urgente y más dificultoso que en los casos anteriores de operaciones de terreno de derechos humanos, dado el estado de devastación en el que se encontraba el país. A estos obstáculos debieron añadirse la inexperiencia del Centro de Derechos Humanos para montar una operación en el terreno de gran envergadura, la falta de procedimientos preestablecidos para lograr apoyo logístico y la dependencia de donaciones voluntarias para su financiamiento. Mientras que las operaciones originadas en Nueva York eran financiadas por contribuciones asignadas a través del presupuesto de la ONU o del presupuesto de mantenimiento de la paz; el Alto Comisionado dependía de donaciones voluntarias de los gobiernos, de sus apelaciones resultaban promesas, muchas de las cuales se cumplían a muy largo plazo. El reclutamiento fue lento, y más lento aún fue procurar los vehículos y otros elementos de apoyo esenciales; en poco tiempo la operación fue criticada por su inadecuada respuesta a una situación urgente. Recién en el mes de noviembre se habían abierto oficinas en la mayoría de las prefecturas; para febrero de 1995 había 82 oficiales de campo, quienes recibieron refuerzos entre marzo y abril de ese año al llegar un contingente de 34 oficiales de la Unión Europea. (...) Los efectos positivos de la permanencia de la *Human Rights Field Operation in Rwanda* (HRFOR) fueron neutralizados por el empeoramiento de la situación de la seguridad, debido a que la insurgencia hutu penetró en Ruanda desde la zona del Zaire con matanzas de civiles y oficiales locales tutsi, y de civiles hutu no armados al responder a la contrainsurgencia el ejército. Del mismo modo, progresos en la creación del sistema jurídico y mejoras limitadas en las indescriptibles condiciones carcelarias fueron desplazadas por las decenas de miles de personas acusadas de estar implicadas en el genocidio especialmente luego del retorno en masa de los hutu a fines de 1996. HAFOR se convirtió en la primera misión de terreno de derechos humanos en sufrir, en febrero de 1997, la muerte de miembros de su staff en cumplimiento de tareas, por lo que su presencia fuera de la capital fue fuertemente restringida. Sin embargo, la segunda evaluación encargada por la Comisión Europea evidenció que para la gran mayoría de sus interlocutores en el gobierno, las organizaciones no gubernamentales de derechos

humanos y las agencias internacionales, el impacto de HRPOs era positivo"¹⁶.

La operación Ruanda permitió inscribir la complicada función de organizar y dirigir operaciones de terreno en la agenda de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos en Ginebra, convirtiéndose en una de sus prioridades. Dijo Ayala Lasso en su informe anual a la Comisión de Derechos Humanos en febrero de 1997: "La misión de terreno de derechos humanos, establecida con el consentimiento de las autoridades del estado al que concierne es una de las mayores innovaciones introducidas en el mandato del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en la implementación del programa de derechos humanos de la ONU. La experiencia ha probado que las actividades *in situ* facilitan en gran medida la implementación efectiva de los derechos humanos. En algunos países la presencia en derechos humanos fue establecida como un proyecto autónomo, en otros como parte de un programa más amplio de la ONU, tal como fuera el caso del programa de derechos humanos de la ONU en Abjasia, Georgia. Algunas operaciones integran las funciones de asistencia y monitoreo, mientras que otras tienen mandato exclusivo para el área de la asistencia técnica. Uno de los principales puntos a favor de las misiones de terreno de derechos humanos es su flexibilidad. En 1992 no había actividades en el terreno de derechos humanos; en 1997 el Alto Comisionado/Centro de Derechos Humanos cuenta con oficinas en 11 países, en todas las regiones"¹⁷.

Una serie de operaciones de la Oficina del Alto Comisionado, la mayoría de ellas de reducidas dimensiones, han sido en consecuencia, establecidas en varias partes del mundo: Bosnia Herzegovina, Croacia, República Federal de Yugoslavia y la República de Macedonia (administrada en forma conjunta a través de la HRPOV), Abjasia (Georgia), Burundi, Camboya, Gaza (Palestina), Ruanda y Zaire. Vale destacar el acuerdo firmado entre el gobierno de Colombia y el Alto Comisionado en noviembre de 1996, en seguimiento a un llamado del Pre-

¹⁶ Martín, *loc. cit.* (trad. informal).

¹⁷ *Ibid.*

sidente de la Comisión de Derechos Humanos, solicitando al Alto Comisionado, a petición del gobierno colombiano, abrir una oficina en ese país. La misión, que se encuentra ya en funcionamiento, con un director y cinco expertos en derechos humanos, tiene por objetivo observar la situación de los derechos humanos con la finalidad de aconsejar al gobierno colombiano sobre la formulación y puesta en práctica de programas y medidas para promover y proteger los derechos humanos. Es aún temprano, para el autor por lo menos, para proceder a evaluar esta significativa misión que confirma el importante rol de países de América Latina, luego de El Salvador, Haití y Guatemala, de promover y facilitar esta novedosa forma de protección internacional de los derechos humanos.

III. LAS MISIONES EN AMÉRICA CENTRAL

A. El modelo salvadoreño (ONUSAL)

La salvadoreña constituye hasta la fecha la experiencia más importante de misión de verificación de los derechos humanos en el marco de las acciones por la paz.

En el modelo salvadoreño, ejemplo que luego fue seguido en Guatemala, la ONU fue llamada a verificar el cumplimiento por las partes (el gobierno y el movimiento rebelde revolucionario Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional [FMLN]) de los acuerdos de paz que se firmaron. Como ocurrió luego en el caso de Guatemala, la centralidad de los derechos humanos en los procesos de paz queda demostrada por el hecho de la firma de un acuerdo sobre derechos humanos (apoyado en el Pacto de San José de Costa Rica). Éste fue el primer acuerdo sustantivo en ser firmado y el primero en entrar en vigencia, aun cuando el cese de fuego y la paz total no habían sido consolidados. Este ejemplo fue seguido también por la misión en Guatemala.

La estrategia de las partes, compartida por la ONU, es que una mejoría en la situación de los derechos humanos permitirá estimular el proceso de paz, tal como aconteció mediante la firma posterior de sendos acuerdos de paz en ambos países, luego del establecimiento de la misión, y a la verificación de los derechos humanos. En Camboya y en Haití, los procesos se desarrollaron en forma diferente.

A fin de comprender con mayor precisión la dimensión de las misiones de terreno como mecanismo de protección, no puede soslayarse la referencia a la experiencia de Naciones Unidas en El Salvador, la que no sólo es hasta el día de hoy el modelo de referencia obligatoria para toda misión de terreno, sino el antecedente con más impacto (positivo y negativo) como veremos, para la misión en Guatemala.

La lucha armada que se prolongó por más de diez años en El Salvador entre el gobierno y el Frente Farabundo Martí de Liberación Nacional (FMLN)¹⁸, tuvo como saldo la muerte de más de 75.000 personas y más de un millón de desplazados o refugiados¹⁹.

Luego de diversas iniciativas en Centroamérica, tanto de los países centroamericanos como de la ONU y la OEA, comenzaron a sentarse las bases de la pacificación de la región. La firma del Acuerdo de Esquipulas II²⁰ y la creación de una Comisión Internacional de Verificación y Seguimiento (CIVS); la creación del Grupo de Observadores de las Naciones Unidas en Centroamérica en 1989 (ONUCA), la Declaración de Costa del Sol de los países centroamericanos en 1989 e iniciativas tales como el Plan Especial de Cooperación Económica para Centroamérica y Belice aprobado por la Asamblea General de la ONU o el Plan de Acción puesto en marcha a partir de 1989 luego de la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos celebrada en Guatemala, dieron el marco previo al comienzo de las tratativas iniciadas entre el FMLN y el gobierno de El Salvador.

La realidad, que mostraba la ingobernabilidad del país mientras subsistiera un enfrentamiento insoluble dada la paridad de fuerzas, dio el marco para el inicio del diálogo entre las partes tendiente a poner fin por la vía política al enfrentamiento armado. Luego de avances y retrocesos, el gobierno

¹⁸ El asesinato del arzobispo Oscar Arnulfo Romero, ocurrido el 24 de marzo de 1980, constituyó uno de los desencadenantes de la "guerra civil" en el país, que ya sobrellevaba atos de enfrentamiento armado.

¹⁹ "Las Naciones Unidas y El Salvador 1990-1995", serie de Libros Azules de las Naciones Unidas, vol. IV, 1995, pág. 8, numeral 14.

²⁰ Firmado el 3-VIII-1987 por los presidentes de las cinco naciones centroamericanas.

de El Salvador y el FMLN firmaron el 26-VII-1990 el "Acuerdo sobre Derechos Humanos" en la ciudad de San José (Costa Rica). En el mismo se previó la creación de una Misión de la ONU facultada para: a) recibir denuncias por violaciones a derechos humanos presentadas por particulares o entidades; b) realizar entrevistas a personas, grupos, etcétera; c) visitar libremente lugares o establecimientos; d) poner en marcha acciones de educación y difusión de derechos humanos y de la propia misión; e) adoptar toda medida legal a fin de promover y defender los derechos humanos y las libertades fundamentales. En dicho Acuerdo se establecía que la Misión iniciaría su tarea luego del cese del fuego, pero posteriormente, y a pedido de las partes, se solicitó el establecimiento de la misma a la brevedad posible.

Con fecha 27 de abril de 1991 el FMLN y el gobierno firman los "Acuerdos de México" referidos a reformas estructurales en cuanto a las fuerzas armadas, el sistema judicial y de derechos humanos, el sistema electoral y la creación de una Comisión de la Verdad²¹. Luego de este Acuerdo y de la realización de una misión preliminar, el Consejo de Seguridad estableció la "Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador" (ONUSAL), con el mandato de verificar el cumplimiento del Acuerdo de San José²² por un periodo de doce meses. La verificación implicó: a) la vigilancia activa de la situación de los derechos humanos en el país; b) la investigación de los casos concretos de acusaciones de violación a los derechos humanos; c) tareas de promoción de los derechos humanos; d) recomendaciones para eliminar las violaciones y promover el respeto de los derechos humanos y e) presentar informes al secretario general de Naciones Unidas y por su intermedio al Consejo de Seguridad y a la Asamblea General.

La Misión, de carácter multidisciplinario, estuvo integrada por funcionarios de diversos países (más de 20) y fue conformada por observadores de derechos humanos, asesores en esa materia, asesores jurídicos, educadores, oficiales de asuntos políticos, asesores militares, asesores de policía, y personal de

²¹ A/46/553-S/23130 del 9-X-1991.

²² Res. 693/91. ONUSAL inició su actividad el 26-VII-1991.

apoyo administrativo, de comunicaciones y de vehículos. Se establecieron oficinas y suboficinas regionales a lo largo del territorio del país. Debe destacarse que comenzó a funcionar antes del cese del fuego, a pesar del riesgo que ello implicaba para el personal que la integraba, por expreso pedido de las partes en conflicto.

A instancias del secretario general de la ONU las partes se reunieron en Nueva York en el mes de septiembre de 1991, donde se alcanzaron trascendentes acuerdos referidos a las fuerzas armadas, a la nueva Policía Nacional, al derecho a las tierras y a la creación de una Comisión Nacional para la Consolidación de la Paz (CONAPAZ). Estas negociaciones culminaron en el Acta de Nueva York, adoptada en los últimos minutos de aquel año (en la medianoche del 31 de diciembre de 1991). Este documento implicaba el inicio del fin de la negociación sobre todos los temas sustantivos pendientes, a criterio de ambas partes. Se dijo allí: "La guerra en El Salvador ha terminado". Más adelante se firmaron el Acta de Nueva York II y el Acuerdo de Paz, en enero de 1992.

Comenzó entonces la ejecución del calendario del Acuerdo de Paz que implicaba el cese de fuego, la separación de fuerzas, la eliminación de la estructura militar del FMLN y la reincorporación de sus integrantes a la vida civil. La verificación del cumplimiento de todas esas etapas recayó en la ONUSAL. Dada la dimensión de las tareas a cargo de la misión y la ampliación de su mandato (a la verificación del cumplimiento del Acuerdo de San José se sumaba la verificación del cumplimiento del Acuerdo de Paz)²⁹ se aumentó su personal (se elevaron a 360 observadores militares y 631 observadores policiales y se crearon las Divisiones de Policía y Militar, las que se sumaron a la División de Derechos Humanos) y se prorrogó su mandato hasta el 31 de octubre de 1992. El cronograma sufrió retrasos por razones diversas, entre otras por la disímil interpretación que hacían las partes del Acuerdo y por la problemática de la tierra.

En el mismo año, la Comisión de Derechos Humanos de ONU designó un experto independiente para El Salvador a fin de prestar asistencia al gobierno en materia de derechos

²⁹ Res. 729/92 del Consejo de Seguridad.

humanos, examinar la situación en esa materia, la incidencia que tenía el cumplimiento del Acuerdo de Paz en el goce efectivo de dichos derechos y el cumplimiento que hacían las partes de las recomendaciones de ONUSAL y otras comisiones *ad hoc*. El 15 de diciembre de 1992 se puso fin formalmente al conflicto armado²⁴.

El año 1993 resultó trascendente. La División de Derechos Humanos de ONUSAL informaba que en los primeros meses no se habían registrado casos de desapariciones o torturas, la nueva Procuraduría General para la Defensa de los Derechos Humanos llevaba a cabo sus actividades y el gobierno de El Salvador solicitaba a la ONU que observara las elecciones generales convocadas para marzo de 1994. En marzo de 1993 se publicó el informe de la Comisión de la Verdad²⁵. El mismo generó reacciones diversas, amenazándose en forma anónima a la ONUSAL. La Comisión recibió más de 22.000 denuncias de "actos de violencia grave" registrados entre enero de 1980 y julio de 1991 y presentó una serie de recomendaciones para dar respuesta a la situación del país. El 95 % de los casos era responsabilidad del Ejército (publicándose la nómina de oficiales implicados) y el 5% restante responsabilidad del FMLN.

El FMLN se constituyó en partido político, las autoridades civiles fueron restablecidas en las zonas que había ocupado el conflicto armado y el gobierno aceleró la reducción de las fuerzas armadas. Simultáneamente la nueva Policía Nacional Civil (cuya creación fue posible gracias, principalmente, a la cooperación internacional y a la ONUSAL) comenzó su despliegue.

La más grave violación de los acuerdos de paz a esa fecha la constituyó el descubrimiento de no menos de 114 depósitos de armas del FMLN en El Salvador y países limítrofes. Ello puso en jaque el mecanismo de entrega de armas a ONUSAL para su destrucción, al que se había comprometido el Frente. No obstante ello, en agosto de 1993, el accionar de los observadores militares y policiales de la ONUSAL permitieron

²⁴ Informe del secretario general sobre el fin del conflicto armado S/25806 de fecha 23-XII-1992.

²⁵ Que llevó por título "De la lecura a la esperanza".

dar por finalizadas las tareas de destrucción de armas y equipamiento del FMLN.

La División Electoral de la ONUSAL inició sus tareas con la "observación" del padrón electoral. Luego monitoreó el cumplimiento del Código Electoral, planificando la participación de 900 observadores electorales de la ONU. El acto electoral "fue una prueba más del profundo deseo del pueblo salvadoreño de superar sus diferencias con arreglo a las normas de la democracia"²⁶. Durante la jornada electoral (de elección de presidente, elecciones parlamentarias, elecciones municipales y para el Parlamento Centroamericano) hubo observadores internacionales y de ONUSAL (aproximadamente 3.900 en total), quienes asistieron a cada uno de los 355 centros de votación. Más allá de algunas irregularidades, que no afectaron la elección presidencial, el caudal de votantes había aumentado ostensiblemente, aunque sólo participó el 55% del padrón electoral. Como en las elecciones a presidente ningún partido llegó al 50 %, el 24 de abril se realizó la segunda vuelta en la que triunfó el partido gobernante (ARENA) obteniendo el 68,35 % de los votos. Resultó segunda fuerza la convergencia en la que participó el FMLN.

Luego de las elecciones, la ONUSAL continuó desarrollando tareas, principalmente en cuanto a la Policía Nacional Civil y su despliegue a lo largo de todo el territorio y la disolución simultánea de la anterior Policía Nacional; en relación con el programa de transferencia de tierras (a abril de 1994 se habían otorgado títulos de propiedad a 11.585 personas, el 24% de beneficiarios comprometidos) y la reintegración de ex combatientes del FMLN y de la Fuerza Armada a la vida civil. Fue el accionar de grupos armados ilegales, entre otras razones, el que motivó que se prorrogara el mandato de ONUSAL hasta el 30 de abril de 1995²⁷.

En la etapa final, la misión se preocupó por fortalecer las instituciones que, luego de retirada ONUSAL de El Salvador, pudieran constituirse en monitores y garantes de los compromisos. De este modo se produjo una transferencia de las tareas de verificación hacia la Procuraduría Nacional.

²⁶ "Las Naciones Unidas y El Salvador, 1990-1995", ... cit., pág. 54.

²⁷ Resoluciones 888/93, 920/94 y 961/94 del Consejo de Seguridad, que acarrearán la progresiva reducción del personal de la Misión.

Situaciones puntuales sumadas a la tarea no finalizada de verificación del cumplimiento total de los Acuerdos de Paz, mostraron la necesidad de que disuelta la ONUSAL continuaran el monitoreo y cooperación internacional. A tal fin se crearon la Misión de Naciones Unidas en El Salvador (MINUSAL que funcionó del 1º-V-1995 al 30-IV-1996), la Oficina de Verificación en El Salvador (ONUV que funcionó del 1º-V-1996 al 31-XII-1996) y la Unidad de Apoyo (que funcionó del 1º-I-1997 al 30-VI-1997). Estas misiones cumplieron principalmente tareas de verificación, pero también apoyaron la continuidad de los proyectos de asistencia técnica y fortalecimiento institucional diseñados por ONUSAL en coordinación con el PNUD especialmente en las siguientes áreas: administración de justicia, seguridad pública, participación democrática, reincorporación de combatientes a la vida civil, y el funcionamiento de un fondo para la protección de los heridos de guerra y discapacitados.

Como saldo, la Misión dejó una tarea que se desarrolló en dos ámbitos: a) la verificación activa de los Acuerdos entre las Partes (gobierno y FMLN); y b) el fortalecimiento institucional (que en ciertos casos pareció constituirse en construcción de instituciones).

En el primer ámbito, la verificación permitió monitorear, entre otras: i) la situación de los derechos en el país a través de sus Divisiones (especialmente la de Derechos Humanos, que con sus informes periódicos mostraba la "temperatura" de la situación de los derechos humanos en el país); ii) la creación, capacitación y despliegue de la creada Policía Nacional Civil; iii) el desarme del FMLN; iv) la depuración de las Fuerzas Armadas; v) la reincorporación de los combatientes a la vida civil; vi) el desarrollo "normal" de las elecciones nacionales celebradas en 1994 (a través de su División Electoral). Todo ello muestra la trascendencia de la tarea cumplida y la dimensión que fue tomando este mecanismo de protección como elemento coadyuvante en la construcción de un país respetuoso de los derechos humanos.

En cuanto al fortalecimiento institucional se pueden citar: i) el apoyo a la creación de la Policía Nacional Civil y la conformación de la Academia Nacional de Seguridad Pública; ii) la asistencia y propuesta de modernización del Sistema Penitenciario; iii) la reforma judicial, que abarcó el entrenamiento para fiscales, defensores oficiales, jueces de paz, etcétera, currícula de la "Escuela Judicial", el establecimiento de

la escuela penitenciaria, la capacitación en el marco de la nueva legislación penal, la capacitación en cuanto al derecho internacional de los derechos humanos, asistencia técnica a la justicia de paz y al Departamento de la Defensa Pública; iv) el fortalecimiento de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, creada en virtud de los Acuerdos de Paz y con la cual ONUSAL celebró un acuerdo de cooperación y transferencia de tareas en cuanto a la verificación (la tarea en este sentido fue continuada por la MINUSAL); v) tareas de capacitación con organizaciones no gubernamentales (ONG); vi) capacitación y entrenamiento en la educación formal, y dirigida a grupos profesionales (fuerzas armadas, miembros de la Policía Nacional Civil y su Académia, funcionarios de la administración de justicia de las ONG y de la Procuraduría); vii) campañas de difusión radial y televisiva.

Para el logro de todas estas metas se contó con la imprescindible cooperación humana y financiera internacional.

B. La experiencia en Guatemala (MINUGUA)²⁸

1. Contexto histórico

El gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) firmaron en marzo de 1994 un acuerdo histórico en el marco del proceso de paz moderado por la ONU desde enero de ese año, llamado "Acuerdo Global sobre Derechos Humanos". Este Acuerdo estableció convenios de largo alcance que comprometen a las dos partes y requirió, por parte de la Secretaría General de la ONU, la creación de una misión de verificación. Dicha misión fue oficialmente establecida por la Asamblea General de la ONU el 19 de septiembre de 1994 y comenzó sus operaciones el 21 de noviembre de 1994 bajo el nombre de MINUGUA.

Desde el punto de vista cronológico, MINUGUA pertenece a la segunda generación de operaciones en el campo de los Derechos Humanos de la ONU, dentro de un amplio esquema de procesos de establecimiento y mantenimiento de la paz. En este sentido, MINUGUA se vio beneficiada por la experien-

²⁸ Esta sección está basada en el trabajo del autor y de Jared Kotler preparado para el Aspen Institute en su reunión del mes de septiembre de 1997 (vid. nota 11).

cia de misiones anteriores, especialmente la ONUSAL en El Salvador.

Tal como ocurriera en el caso de la ONUSAL, las partes participantes en el "Acuerdo Global sobre Derechos Humanos" decidieron que las verificaciones sobre derechos humanos debían comenzar aún cuando la lucha armada todavía se llevaba a cabo. Al hacerlo reconocieron la central importancia de la cuestión de los derechos humanos dentro del conflicto. Este reconocimiento quedó evidenciado por el hecho de que los acuerdos sobre derechos humanos fueron firmados en las primeras etapas del proceso de paz del que participó la ONU (El Salvador, en julio de 1990; Guatemala, en marzo de 1994) y al decidir que la verificación de los derechos humanos se hiciesen tan pronto como fuera posible, una vez firmados los acuerdos en este sentido. Esto no ocurrió con otros acuerdos que se preveía habrían de entrar en vigencia sólo después de la firma del acuerdo de paz. Al hacerlo, en ambos países las partes asumieron que la verificación internacional tendría un impacto positivo en la situación de los derechos humanos, creando mejores condiciones para el desarrollo exitoso de las negociaciones de paz.

En efecto al recomendar el establecimiento de MINUGUA, el secretario general de la ONU, Boutros Ghali, argumentó que "la inmediata verificación de los derechos humanos puede ser una contribución decisiva para los esfuerzos en marcha en Guatemala para poner fin a un patrón persistente de abuso de los derechos humanos". La presencia de la misión, agregó, "fortalecerá la confianza de las partes y del pueblo de Guatemala como un todo en los acuerdos conseguidos en la mesa de negociaciones y consolidará los pronósticos de pronta solución del conflicto".

Pero aun cuando la ONU aceptó el desafío de la verificación de los derechos humanos en Guatemala, persistieron las dudas dentro de la organización y en la comunidad internacional en lo concerniente a si el proceso de paz y la misión podrían tener éxito dentro del contexto del país receptor. Guatemala presentaba, realmente, una numerosa serie de dificultades.

a) *La cuestión indígena.* En primer lugar, la diversidad étnica y el sistema de discriminación contra la población indígena complicó la situación interna del país y a la interacción de MINUGUA, con esa realidad. Alrededor de veinticuatro

grupos étnicos mayas componen casi dos tercios de una población de aproximadamente once millones de pobladores. De este modo Guatemala se convierte en uno de los países más "indígenas" de América Latina. En vastas áreas del país, la verificación y diseminación del mandato hubiese sido imposible sin la participación de traductores.

Desde la conquista española, la población mayoritaria de origen maya ha estado política, social y económicamente subordinada a los descendientes de europeos y mestizos, o minoría "ladina". Esta marginación ha convertido a la población indígena en el sector más vulnerable de la sociedad guatemalteca y en las principales víctimas de la violación de los derechos humanos. Los indígenas se encontraban también por debajo de los indicadores sociales de la población general, que ya de por sí tenía niveles preocupantes.

De acuerdo con las estimaciones del gobierno expuestas en el primer informe de MINUGUA, el 75 % de las familias guatemaltecas viven en condiciones de pobreza; el 37.4 % de la población está afectada de desnutrición; la tasa de mortalidad infantil es de 54 cada 1.000 niños nacidos vivos; y la mitad de la población mayor de 15 años es analfabeta. A pesar de la omnipresencia de la cuestión indígena, MINUGUA fue desafiada constantemente a incorporarla a su visión del asunto.

b) *La susceptibilidad nacionalista.* La preocupación guatemalteca respecto de la soberanía nacional se suscitó como otra de las dificultades. Una historia de intervenciones extranjeras y la más reciente experiencia de aislamiento internacional convirtieron a la élite política de Guatemala en un grupo especialmente quisquilloso en lo referente a intromisiones extranjeras en sus asuntos internos. Esta susceptibilidad, que en ocasiones raya con la xenofobia, colocaron a MINUGUA en la posición de recordar que su presencia había sido requerida por los mismos guatemaltecos. Aparentemente, la experiencia de ONUSAL en El Salvador tuvo un efecto ambiguo en la población de Guatemala. Algunos vieron en el rol de la ONU la prueba de que la presencia internacional podía contribuir en forma decisiva a la pacificación. Para otros, la ONUSAL disparó el temor a una invasión de fuerzas extranjeras. MINUGUA debió trabajar mucho para demostrar que no intentaba transplantar un modelo extranjero en Guatemala.

Las preocupaciones sobre la soberanía se sintieron con más fuerza luego de la asunción del gobierno de Arzú. El presidente Ramiro León Carpio, debido a su trayectoria personal en materia de derechos humanos y a que su gobierno firmó el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, apoyó significativamente la instalación de la misión y su función verificadora. Relativamente más débil y sin representatividad política, el presidente León Carpio aceptó la crítica internacional sobre derechos humanos, aparentemente por considerar que esto le daba una imagen de tolerancia, y puso relativamente más fuerza contra aquellos que se oponían a las reformas. Por otra parte, el gobierno de Arzú (que asumió con mayor apoyo político, entre otros por parte de los sectores nacionalistas antes mencionados) hizo hincapié en que era el gobierno quien conducía y urgió a que MINUGUA tuviese un rol menos preponderante. El rol verificador de la misión fue aceptado en forma renuente. Cuando las negociaciones de paz llegaron a su etapa final, el gobierno presionó para restringir el espectro de futuras verificaciones internacionales. Estas actitudes oficiales pudieron haber alentado hostilidades hacia MINUGUA entre grupos privados que se oponían a la presencia de la misión.

c) La incertidumbre en el proceso de paz. A pesar de las responsabilidades de las partes y del fuerte apoyo internacional para el establecimiento de la paz, el contexto nacional tenía ciertas debilidades fundamentales. Por un lado, la paz era una cuestión marginal para la mayoría de los guatemaltecos, cuya vida cotidiana hacía ya tiempo que no estaba afectada directamente por los enfrentamientos. Al mismo tiempo, poderosos grupos minoritarios que se oponían activamente al proceso, lo veían como una amenaza directa a sus intereses y consideraban que el gobierno se estaba preparando para darle a la URNG en materia política lo que había perdido militarmente. Las partes en sí mismas estaban relativamente debilitadas, y fueron incapaces de conseguir apoyo público masivo para sus posiciones o de persuadir a los grupos ya mencionados de ceder en las suyas.

Estos factores contribuyeron a que el proceso de negociación fuese más largo que lo esperado, lo que a su vez afectó a la misión. Distinto de lo que ocurrió en El Salvador, donde la paz se firmó seis meses después del establecimiento de ONU-SAL, MINUGUA permaneció durante más de dos años (hasta la firma de la paz), exclusivamente como una misión de dere-

chos humanos. De hecho, durante la mayor parte de este período, la paz no parecía un hecho inevitable.

La situación hacía difícil la existencia de MINUGUA en diferentes formas. Por un lado, se vivía un clima de inestabilidad, ya que estaba siempre presente la posibilidad de que la misión fuese retirada en el caso de cese de las negociaciones. Por lo tanto, fueron otorgadas a la misión solamente extensiones de su mandato por plazos cortos y, en general, la sensación era la de la espada de Damocles pendiente sobre su cabeza. El hecho de que las negociaciones se extendieran en el tiempo también dejó a MINUGUA con la sensación de haber estado políticamente expuesta en exceso. Mientras que en México los partidos discutían las reformas económicas, políticas y sociales, grupos conservadores dentro de Guatemala buscaban vías de escape para expresar su oposición a ese proceso. Como la más tangible expresión de oposición al proceso en Guatemala, MINUGUA fue, ocasionalmente, blanco de la hostilidad de estos grupos, hostilidad que estaba dirigida en realidad más al proceso de paz que a la misión en sí misma. MINUGUA debió soportar ataques tanto políticos como físicos por carecer de la mayor protección política adecuada que hubiese debido tener como misión de mantenimiento de paz, en el rol de verificador del acuerdo de paz final.

La prolongación de las negociaciones significó también la continuación del conflicto armado, lo que causó otros problemas a MINUGUA. Por un lado esto restringió la movilidad de equipos de observadores y pudo haber tenido un efecto inhibitor sobre la población y su acercamiento a la misión. Además, implicó un alto nivel de confrontación ideológica entre la población civil y las violaciones a los derechos humanos relacionadas con el conflicto armado, tales como las amenazas de la URNG a los terratenientes que se negaron a pagar el llamado "impuesto de guerra" o las incursiones abusivas del ejército en áreas civiles. Es poco probable que, por ejemplo, la masacre que cometió el ejército contra once miembros de una comunidad de refugiados en octubre de 1995 hubiese ocurrido en una situación de cese de fuego o posconflicto. Para algunos observadores, la persistencia de abusos relacionados con el conflicto armado significó que la presencia de MINUGUA no conseguía el efecto deseado.

d) *Transición en la situación de los derechos humanos.* De alguna forma, el contexto guatemalteco fue más favorable que

lo esperado. La situación de los derechos humanos, si bien altamente preocupante, había mejorado sensiblemente en comparación con periodos anteriores. La peor etapa en la violación de los derechos humanos había terminado a mediados de la década del '80, con la eliminación física de varios oponentes. El espacio político comenzó a abrirse gradualmente a partir de ese momento. A comienzos de la década del '90 varios exiliados habían regresado y estaban actuando en la escena política, incluyendo a la ganadora del Premio Nobel Rigoberta Menchú y a otros activistas menos conocidos. Había una comunidad activa y experimentada en derechos humanos, que incluía grupos con base en la ciudad de Guatemala tales como la Oficina para los Derechos Humanos del Arzobispado, la Fundación Myrna Mack y el Centro para los Derechos Humanos y la Acción Legal. La prensa estaba activa y operaba con considerable libertad, entregando regularmente críticas virulentas a la política del gobierno. Las amenazas de muerte de tinte político eran comunes, si bien sus orígenes eran inciertos. Afortunadamente estas amenazas rara vez se cumplían.

Sin embargo, en las áreas rurales las mejoras no fueron tantas. El ejército continuó siendo prácticamente la única presencia del Estado en vastas regiones. En aquellos lugares donde todavía había enfrentamientos, las tácticas de la URNG y del Ejército exponían a los civiles a situaciones de riesgo y mantenían altos los niveles de conflicto ideológico entre la población civil. Las organizaciones de derechos humanos mayas y los grupos populares estaban activos, pero debían enfrentarse a un fuerte hostigamiento y violencia ocasional. Las patrullas civiles estaban menos activas que anteriormente, aunque algunos cientos de miles permanecían organizados y, particularmente, en las áreas en conflicto de las provincias de Quiché y Huehuetenango, los prepotentes jefes de patrullas y comisionados militares todavía intimidaban a la población local. Los conflictos por la tierra daban origen a una gran inestabilidad y generaban violentos choques entre comunidades o entre los ocupantes y las fuerzas de seguridad.

A pesar de la concurrencia de todos estos problemas realmente serios, Guatemala había alcanzado progresos discernibles en materia de derechos humanos. Y a pesar de que ninguna de estas victorias podía sostenerse si no se alcanzaba el fin del conflicto armado, el país se hallaba claramente embarcado en una transición de la situación tradicional, aquella

de violaciones a los derechos humanos con motivaciones políticas cometidas como parte de una política de Estado, hacia una situación en la que actores individuales cometían abusos y el Estado hacía poco o nada por prevenir, investigar y castigar esas acciones. El otro problema serio era el de la creciente crisis de la seguridad pública, que se afirmaba en el incremento de la escalada de delitos y la ineficiente respuesta del Estado. Como ya fuera mencionado, el clamor público por seguridad, aun a través de respuestas militarizadas o represivas, se enfrentaba con el enfoque de la misión de derechos humanos. MINUGUA debió responder a la acusación de "proteger los derechos humanos de los criminales".

2. El mandato de MINUGUA

La razón de ser inicial de MINUGUA fue el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, el que le dio a la misión un doble mandato: verificar la situación de los derechos humanos y fortalecer las instituciones de derechos humanos. Dicho con las palabras del Acuerdo: "la verificación internacional contribuirá a fortalecer los mecanismos constitucionales permanentes y a otras entidades gubernamentales y no gubernamentales nacionales de protección de los derechos humanos".

El trabajo de la misión fue facilitado en gran medida por el carácter claro, global y ejecutivo del Acuerdo. El sólido marco que éste estableció dio a MINUGUA un mandato conciso para tratar las situaciones más sensibilizadas y elaborar declaraciones independientes y de alto perfil sobre las violaciones a los derechos humanos y las respectivas responsabilidades de las partes. Éste ha sido, a la fecha, probablemente el instrumento más completo que gobernó las actividades de una misión de terreno sobre derechos humanos de la ONU.

El mandato de MINUGUA para la verificación de los derechos humanos cubría tres responsabilidades generales de las partes (el gobierno de Guatemala y la URNG) dentro del Acuerdo sobre Derechos Humanos: i) el respeto de los derechos humanos; ii) el fortalecimiento de las instituciones nacionales que protegían los derechos humanos; y iii) la necesidad de combatir la impunidad. Las partes asumieron otra serie de compromisos específicos, la mayoría de los cuales cayeron bajo la responsabilidad del gobierno, entre los cuales se incluyó: a) la supresión de fuerzas de seguridad ilegales y de estructuras de seguridad clandestinas y el continuar la

depuración y profesionalización de las fuerzas armadas; b) la regulación de la portación de armas; c) garantizar que la participación de los civiles en las patrullas de defensa sea voluntaria; d) garantizar que la conscripción para el servicio militar no sea forzada; e) garantizar la protección a las personas y entidades que trabajan en la protección de los derechos humanos; f) garantizar resarcimiento y/o asistencia a las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

En lo que se refiere al conflicto armado, ambas partes coincidieron en terminar con el sufrimiento de la población civil y en garantizar el respeto a los derechos humanos de los heridos, prisioneros y de quienes habían quedado fuera de combate. La URNG se comprometió a "respetar los atributos inherentes al ser humano y a contribuir al efectivo cumplimiento de los derechos humanos". Tal como ya se indicó, la misión fue desafiada a defender la posición tomada en el Acuerdo, compatible con las tendencias modernas en derecho internacional, que las entidades no estatales tienen la obligación de respetar los derechos humanos.

El acuerdo también estableció como prioritarios los derechos civiles y políticos. En este sentido, MINUGUA fue instruida en que debía prestar especial atención a los derechos a la vida, integridad personal y seguridad, libertades individuales, al debido proceso, libertad de expresión, libertad de movimiento, libertad de asociación y al ejercicio de los derechos políticos. Mas aún, el Acuerdo instruyó a la misión para que atendiera especialmente en cuanto a la verificación a los grupos más vulnerables de la sociedad y a la población directamente afectada por la confrontación armada, incluyendo a los desplazados, los refugiados y los retornados.

En la verificación de los derechos humanos, las tres principales funciones de la misión fueron: i) recibir, calificar y dar seguimiento a las denuncias sobre eventuales violaciones de los derechos humanos; ii) establecer si los organismos nacionales competentes efectuaron las investigaciones necesarias de manera autónoma, efectiva y de acuerdo con las leyes de Guatemala y las normas internacionales sobre derechos humanos; y iii) pronunciarse, basándose en "elementos de juicio" sobre la existencia o inexistencia de la violación a los derechos humanos. En cuanto a la verificación de otros compromisos, la tarea de la misión fue la de determinar si éstos fueron cabalmente cumplidos por las partes.

Para llevar a cabo estas funciones, el Acuerdo invistió a MINUGUA de una serie de derechos y privilegios, entre ellos: (i) a establecerse y desplazarse libremente por todo el territorio nacional; (ii) a entrevistarse libre y privadamente con cualquier persona o grupo de personas; (iii) a visitar libremente y sin previo aviso las dependencias del Estado y los campamentos de la URNG; y (iv) a recoger información que pudiera ser pertinente para el cumplimiento de su mandato. Basado en la verificación, el Acuerdo facultó a la misión a hacer recomendaciones a las partes y a informar al público de Guatemala de sus actividades y descubrimientos. También se le requirió que informe periódicamente al secretario general de la ONU, quien a su vez informaría a los cuerpos competentes de la ONU.

El mandato de MINUGUA en cuanto a la promoción de las instituciones nacionales de protección de los derechos humanos, tal como se lo define en el Acuerdo fue "cooperar con las instituciones y entidades nacionales en todo lo necesario para la efectiva protección y promoción de los derechos humanos, en particular propiciar programas de cooperación técnica y realizar actividades de fortalecimiento institucional". En este sentido el Acuerdo instruye a MINUGUA a prestar especial atención a los organismos judiciales y sus auxiliares, al ministerio público, al procurador de los derechos humanos y a la Comisión Presidencial de los Derechos Humanos (COPREDEH). Dentro del marco del fortalecimiento institucional, la misión también recibió el mandato de contribuir al fomento de una cultura de respeto hacia los derechos humanos.

El mandato de MINUGUA fue ampliado en marzo de 1995, con la firma del Acuerdo para la Identidad y los Derechos de las Poblaciones Indígenas (en adelante "Acuerdo sobre los Derechos de los Indígenas"). En este acuerdo revolucionario, las partes reconocieron las identidades de los grupos indígenas de Guatemala y el histórico problema de la discriminación, explotación e injusticias que se ejercieran sobre ellos. También se comprometieron a modificar este legado, especialmente mediante la participación de los grupos indígenas en las reformas del Estado, de modo que quede reflejada la diversidad étnica, lingüística y cultural del país.

En la búsqueda de cumplir con estas metas, el Acuerdo incluyó el compromiso de las partes a: reconocer los diferentes grupos indígenas mayas y no mayas; luchar contra la dis-

crimación, especialmente aquella que afecta a las mujeres indígenas; respetar sus derechos culturales (el uso de las lenguas indígenas, sus nombres y vestimentas, la práctica de la espiritualidad indígena y la protección de sus templos y otros lugares sagrados); y respetar los derechos civiles, políticos y económicos (el reconocimiento de sus autoridades tradicionales, de las leyes indígenas, del derecho a la tierra y a los recursos nacionales). También, y tal vez lo más importante en el corto plazo, el Acuerdo llamó a la creación de cinco comisiones conjuntas, formadas por igual número de representantes del gobierno y de los indígenas, para la preparación de aquellas reformas necesarias para poner en práctica los compromisos mencionados. El Acuerdo incluye también el compromiso del gobierno a promover la aprobación de la Convención n.º 169 relacionada con las poblaciones indígenas; a incrementar la implementación de la Convención Internacional para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Racial, que ya había sido firmada por Guatemala; y a promover la aprobación, dentro de la OEA, del borrador de la Declaración de los Derechos de las Poblaciones Indígenas.

Contrastando con el Acuerdo sobre Derechos Humanos, el Acuerdo sobre los Derechos de los Indígenas dejó un amplio margen para la interpretación en lo que se refiere al mandato de la misión. En las disposiciones finales, las partes convinieron en que el acuerdo en su totalidad no entraría en vigencia hasta la firma del acuerdo final de paz, aunque los aspectos concernientes a los derechos humanos ("aspectos del Acuerdo correspondientes a los derechos humanos reconocidos por la ley guatemalteca, incluyendo tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales en los que Guatemala participa) serían efectivos e inmediatamente verificables por *MINUGUA*". El Acuerdo no dio más instrucciones en cuanto al espectro o la metodología de verificación; sólo se limitó a indicar que esto debería ser decidido en consulta con las organizaciones indígenas.

3. La verificación internacional de los derechos humanos en acción

a) *Funcionamiento.* El rápido despliegue de la misión a través del país, la disponibilidad del "Manual de procedimientos de verificación" y la experiencia previa de varios de los miembros del personal permitieron a la misión llevar a cabo en

forma intensiva la verificación de los derechos humanos desde un principio. Mas aún, desde un primer momento, las organizaciones no gubernamentales (ONG) tuvieron un rol de importancia fundamental al animar a las víctimas a acercar a la misión sus denuncias de violaciones a los derechos humanos.

En los primeros tres meses, MINUGUA recibió aproximadamente 1.000 denuncias de supuestas violaciones a los derechos humanos, 288 de las cuales fueron admitidas para su verificación. El número de denuncias aumentó significativamente al extenderse las actividades educativas y la presencia de la misión a través del país. Durante el primer año la misión recibió 7.700 denuncias, de las que se admitieron 1.567 para su verificación. Durante el año 1996 fueron admitidas otras 891 denuncias.

La verificación preliminar fue facilitada por el establecimiento de mecanismos de diálogo bilaterales entre la misión y las partes. Estos incluyeron encuentros frecuentes entre el director de la misión y el Presidente de la República y otras autoridades en la ciudad de Guatemala; al igual que reuniones mensuales en la ciudad de México con los líderes de la URNG. MINUGUA informó a las partes a través de estos encuentros de los casos de supuestas violaciones en las que estaban implicados el gobierno o la URNG; y recibió a su vez información que podría ayudar a completar las investigaciones.

También se establecieron importantes relaciones a nivel local entre las oficinas en el campo, de MINUGUA y las autoridades electas, representantes de la Policía y del Ejército, jueces y procuradores, la Procuraduría de los Derechos Humanos, miembros del clero, comunidades indígenas, organizaciones no gubernamentales y otros sectores de la sociedad. MINUGUA también logró hacer contactos de campo con la URNG, los que se incrementaron al ser suspendidas las hostilidades a comienzos de 1996. La presencia en el campo, la movilidad y la disposición de la misión en áreas rurales contrastó con las autoridades locales, quienes tradicionalmente han tenido escasos recursos y poco interés en la investigación de los delitos.

Mientras que MINUGUA estaba todavía en la etapa de planeamiento, se desarrolló un debate con el gobierno sobre si la misión tenía el mandato de "investigar" los casos de derechos humanos. La posición de la misión, que había sido aceptada por el gobierno en última instancia, era que no tenía "jurisdicción" para investigar en el sentido estrictamente legal y rela-

cionado con los procedimientos del término, pero que sí tenía el claro mandato y amplios poderes para (i) verificar que los organismos apropiados estuviesen conduciendo correctamente la investigación, y (ii) obtener toda información relevante en lo referido a posibles violaciones. En la práctica, estas facultades resultaban en una investigación "de facto" o "cuasi-investigación". La misión también concluyó que sus averiguaciones no requerían la previa recepción de una denuncia formal. Dada la reticencia de las familias de las víctimas a formular denuncias (debido a una variedad de razones), MINUGUA encontró fundamental la capacidad de iniciar averiguaciones *ex-officio*.

El acceso directo de los miembros del personal de MINUGUA a los juicios, especialmente a los procedimientos escritos, fue otro asunto delicado. Varios jueces y procuradores se molestaron por las solicitudes de acceso de la misión, ya que consideraban que esto equivalía a interferencias externas a la autonomía del poder judicial. Fue necesario un esfuerzo considerable para superar estas reacciones, que eran comprensibles y hubiesen estado perfectamente justificadas en el contexto de un sistema judicial eficiente e imparcial. Las relaciones con altos funcionarios a través del área de fortalecimiento institucional a menudo fueron útiles para menguar la resistencia a través de los rangos hacia la presencia y verificación de MINUGUA.

A pesar de estos problemas, las partes y la sociedad de Guatemala aceptaron en general la función verificadora de MINUGUA, aunque ésta era más apreciada en algunos casos que en otros. Para las víctimas y para los activistas en derechos humanos, quienes normalmente no hubiesen tenido acceso a la justicia o para quienes la misión era un factor de protección, la presencia de MINUGUA era indudablemente una fuente de alivio e imparcialidad. Pero para otros, particularmente las clases altas de la capital y de otras ciudades, el carácter dinámico de los equipos de verificación de la misión era frecuentemente motivo de tensiones.

b) Los informes públicos. Basándose en la verificación, el director de la misión generó seis informes tratando el tema exclusivamente y de conformidad con el Acuerdo Derechos Humanos. Estos fueron expuestos ante la Asamblea General simultáneamente con su presentación por MINUGUA a la prensa de Guatemala. Los informes describían el contexto en el que la misión operaba, sintetizando los resultados de la

verificación de casos y situaciones durante el período en cuestión; daban cuenta de las actividades en el área de fortalecimiento institucional y ofrecían conclusiones y recomendaciones a las partes.

Los informes de MINUGUA recibieron una amplia cobertura en los medios nacionales y fueron muy apreciados por ser tanto equilibrados como directos. Mientras que a menudo destacaban desarrollos positivos, los informes describían generalmente una situación de continuos y serios problemas en materia de derechos humanos y el fracaso de ambas partes en el total cumplimiento de los términos del Acuerdo sobre Derechos Humanos. A pesar de que los informes solían contener críticas a las partes y a otros organismos del Estado, éstos rara vez presentaban sus investigaciones en público. Preferían, en cambio, expresar sus desacuerdos en forma privada a la misión. Como fue mencionado, la misión puso especial énfasis en tres aspectos: i) las persistentes violaciones al derecho a la vida, que fue el más afectado; ii) la impunidad, que fuera descrita en sucesivos informes como "el más serio obstáculo para el ejercicio de los derechos humanos en Guatemala"; y iii) el delito y la creciente crisis de la seguridad pública, lo que afectaba seriamente a los derechos humanos.

La misión enfrentó un dilema con relación a cuán a menudo debía hacer sus declaraciones públicas sobre la situación de los derechos humanos. La política inicial fue enviar a la Asamblea General un informe cada tres meses. MINUGUA emitía también comunicados de prensa, donde describía sus actividades y, en casos excepcionales de gran interés público, hacía declaraciones sobre casos individuales. De este modo, en octubre de 1995, la misión emitió un informe especial sobre la verificación llevada a cabo en el caso de la masacre de Xamán dejando la responsabilidad en manos de una patrulla armada por haber disparado indiscriminadamente contra un grupo de civiles desarmados, matando a once personas. MINUGUA consideró que su informe podría ayudar a establecer la verdad, al dejar de lado las versiones contradictorias que venían de los sectores opuestos del espectro político, y distender tensiones alrededor de un evento verdaderamente polarizador. Este efecto, sin embargo, se hubiese perdido si la misión hubiese esperado unos meses para publicar el hecho, como parte del informe a la Asamblea General.

En general, la política aplicada fue la de alzar la voz y realizar pronunciamientos mayores cada tantos meses, en oposición a ofrecer un flujo constante de resultados. A partir de 1996, MINUGUA cambió su sistema de informes cada tres meses a hacerlo cada seis meses. Este cambio obedeció en principio a que la misión consideró que tres meses era un plazo corto para poder observar las tendencias reales en materia de derechos humanos. Desafortunadamente, este cambio alimentó las percepciones que tenían en ese tiempo los grupos de defensa de los derechos humanos, quienes pensaron que la misión había bajado su perfil por razones políticas. Otro de los factores que alimentó esta percepción fue el creciente reconocimiento por parte de MINUGUA de los pasos positivos que se dieron bajo el gobierno de Arzú. En su quinto informe, MINUGUA comenzó a registrar una merma en los abusos en los conflictos armados y movimientos contra la impunidad, incluyendo el arresto de agentes del Estado involucrados en el crimen organizado y el haber despedido a policías corruptos y oficiales militares. En la medida en que los informes de la misión reflejaron positivamente las acciones del gobierno, la cobertura de la prensa se volvió menos extensiva, reforzando la impresión de que MINUGUA estaba buscando un perfil más bajo.

El proceso de elaboración de los informes llevaba mucho tiempo y cargaba con la necesidad de cumplir con las normas internas de la ONU. Una de ellas prohibía a la misión publicar los informes hasta que éstos estuviesen traducidos a los cinco idiomas oficiales de la ONU y hubiesen sido presentados a la Asamblea General. Esto significaba una demora de hasta dos meses desde el cierre del periodo de verificación hasta la fecha de publicación en Guatemala. En ocasiones, al momento de su publicación, los informes de la misión aparecían como desactualizados. Las limitaciones de espacio fueron otro problema. Con las normas presupuestarias de la ONU limitando la extensión de los informes, los resultados de casos individuales debieron ir siendo dejados de lado, o reducidos a su mínima expresión. Debido a esta situación, se perdieron enriquecedores detalles de los casos y se irritó a las ONGs, las que, comprensiblemente, esperaban que MINUGUA diera a conocer los resultados de aquellos casos en los que estaban involucradas y para lo cual habían hecho llegar sus denuncias a la misión. Como respuesta a este problema, durante su segundo

año, MINUGUA comenzó publicar suplementos sobre los casos junto al informe a la Asamblea General. Este suplemento sobre los casos fue distribuido solamente en Guatemala y entregaba información detallada sobre las investigaciones en aquellos casos individuales de derechos humanos.

A pesar de estas dificultades, el proceso de publicación de informes fue esencial. Por un lado, le dio fuerza a la verificación, y mantuvo a ambas partes alerta sobre el hecho de que las violaciones eran materia de publicación. Consideramos que esto tuvo un efecto disuasivo sobre potenciales violaciones a los derechos humanos, aunque es difícil de probar. Los informes también llamaron la atención de la nación sobre los derechos humanos, y particularmente sobre el problema de la impunidad. De este modo se ayudó a legitimar el discurso de los derechos humanos que previamente había sido tildado de subversivo, y se ayudó a promover el debate público hacia un diagnóstico común de los problemas a superar. Finalmente, los informes fueron un ejemplo de objetividad que se volvió crucial para que los guatemaltecos pudieran tomarlo para su propio trabajo.

La verificación del caso Xamán fue un ejemplo importante de cómo una misión sobre derechos humanos puede contribuir a la reconstrucción institucional y moral de un país, en este caso a través de la clarificación de los hechos *prima facie* y del establecimiento de las responsabilidades, allí donde anteriormente y como resultado de la confrontación armada, los adversarios se culpaban unos a otros sistemáticamente, generando una enorme confusión en la sociedad. Este rol positivo tuvo sin embargo una connotación negativa: a menos que el poder judicial y otras instituciones intervinieran rápidamente se veía a la misión administrando una forma de "justicia paralela", al reemplazar, sin quererlo, a los organismos competentes.

c) Conclusiones de la verificación internacional: el problema de la impunidad y la seguridad pública. Las investigaciones de MINUGUA están contenidas en los informes, suplementos sobre casos individuales y declaraciones realizadas desde el establecimiento de la misión. Estos incluyen la descripción de cientos de casos verificados de violaciones al Acuerdo sobre Derechos Humanos, el análisis de las políticas gubernamentales que afectaban los derechos humanos y un completo diagnóstico de los problemas de las instituciones

clave, responsables de la protección de los derechos humanos. Consideramos que todo esto ofrece la referencia más completa disponible sobre el estado y la evolución de los derechos humanos en Guatemala.

1) Impunidad

De todos los temas rescatados en sus informes, MINUGUA puso gran énfasis en el problema de la impunidad. La imposibilidad del Estado de proveer justicia era uno de los temas conocidos de la situación en Guatemala, antes del establecimiento de MINUGUA. Este problema fue rápidamente confirmado a través de la verificación en el lugar de los hechos realizada por la misión.

En su primer informe, la misión confirmó el estancamiento de los procesos judiciales sobre casos de derechos humanos anteriores a su establecimiento e informó sobre "numerosas, persistentes y serias violaciones a los derechos humanos, las que, en casi todos los casos, no han recibido respuesta de las autoridades competentes". La mayor parte de estos casos se refería a violaciones contra el derecho a la vida, a la integridad personal y a la seguridad, incluyendo veintidós asesinatos, diez intentos de asesinato y sesenta y ocho amenazas de muerte. En el mismo informe, MINUGUA concluyó que la impunidad resultó "el más serio obstáculo para el ejercicio de los derechos humanos en Guatemala".

La misión destacó, además, la obligación del Estado de identificar y encarar a los principales componentes de los casos de impunidad, entre ellos: (a) el mal funcionamiento de los tribunales, de la oficina del Ministerio Público y de las fuerzas de seguridad, responsables de prevenir y castigar el delito; (b) la existencia de asociaciones criminales vinculadas al tráfico de drogas, robo de automotores, contrabando y a intereses financieros u otros intereses, que gozan de apoyo, complicidad o tolerancia de agentes del Estado; (c) la autonomía del ejército en sus actividades contra-insurgentes; los procedimientos utilizados en estos casos y la amplia interpretación que se le da a estos conceptos; (d) el control ejercido por los comisionados militares y las patrullas de defensa civil sobre las comunidades rurales; (e) la proliferación de armas de fuego y la falta de control sobre la portación de armas por parte de las personas.

En informes siguientes, la misión amplió y afinó este

análisis. En cada una de las áreas mencionadas, la misión evaluó la evidencia recibida por la verificación, la que indicaba el mejoramiento, ausencia de cambios o empeoramiento de la situación.

Los informes también enfatizaron que la lucha contra la impunidad era una responsabilidad compartida con varias de las ramas del Estado. Esta idea fue útil al permitir que la misión pudiese distinguir entre aquellos problemas que podían ser resueltos por la acción del gobierno central y aquellos que requerían una acción concertada por parte de todas las ramas del Estado. En muchos casos, la agresiva acción de las fuerzas de seguridad (por ejemplo, en los casos de captura de supuestos criminales) no era acompañada por la acción de jueces y procuradores. Vista la falta de acciones coordinadas, la misión insistió en la necesidad de una "política global" contra la impunidad, que incluyera medidas para el fortalecimiento de las instituciones nacionales clave involucradas en la protección de los derechos humanos; a la Policía, las Cortes y la oficina del procurador público y la coordinación entre ellos. MINUGUA hizo también recomendaciones detalladas sobre la necesidad de cambios dentro de todas estas instituciones.

2) La crisis de la seguridad pública

La misión llamó la atención en sus informes también sobre el dramático incremento del delito violento y del empeoramiento de la situación de la seguridad pública.

A pesar de que las tendencias no siempre aparecen reflejadas en las estadísticas oficiales, la sociedad de Guatemala, en todos los niveles de la escala social, experimentó el incremento de la violencia en el delito. En las áreas rurales, bandas armadas asolaban las rutas, robando automóviles y autobuses, y asesinando a aquellas víctimas que no cooperaban. Conductas similares se vivieron en la capital, donde los guatemaltecos más acomodados sufrieron una devastadora ola de secuestros extorsivos. La generalizada proliferación de armas fue tanto causa como resultado del problema del delito, que la policía no podía controlar. En su sexto informe, MINUGUA llegó a afirmar que "la violencia en el delito se había convertido en el principal obstáculo para el ejercicio de los derechos humanos en Guatemala". La misión hizo repetidas recomendaciones al gobierno, urgiéndolo a avanzar en contra del delito y a mejorar la seguridad pública.

Para MINUGUA, el delito y los derechos humanos estaban conectados de variadas formas. Por un lado, la falta de seguridad pública socavaba el ejercicio pleno de los derechos humanos, ya que impedía a los guatemaltecos la posibilidad de una vida libre de temores y de violencia. Por otra parte, la misión consideraba que aquellos grupos clandestinos que habían surgido previamente para llevar a cabo violaciones a los derechos humanos con motivaciones políticas, habían virado ahora hacia el delito violento. Por esta razón, algunos crímenes que podrían haberse considerado como que escapaban a su mandato por carecer de claras motivaciones políticas, fueron considerados violaciones a los derechos humanos en los casos en que la misión encontraba indicadores de la participación de agentes del Estado (incluyendo oficiales de alto rango del ejército) o en los casos en que el Estado no proveyó la protección necesaria. Más aún, MINUGUA consideró que cualquier movimiento para desmantelar o procesar a los miembros de estos grupos criminales constituiría un paso significativo en la batalla contra la impunidad.

3) Avances en la situación de los derechos humanos

A pesar de los serios problemas, la verificación de MINUGUA reveló una situación dinámica en materia de derechos humanos, que mejoró en el largo plazo. Hacia el final de su segundo año, la misión comenzó a confirmar una clara tendencia descendente en las violaciones tradicionales a los derechos humanos, características del conflicto armado.

Esta tendencia se vio reflejada en la cantidad de denuncias contenidas en el sexto informe. La misión informó de una caída del 46 % entre 1995 y 1996 en la cantidad de denuncias admitidas. Al mismo tiempo, las estadísticas revelaron un cambio en la gravedad y autoría de las violaciones a los derechos humanos. En 1995, alrededor del 45 % de las violaciones fueron atribuidas a los principales protagonistas del conflicto armado: el ejército, los comisionados militares, las patrullas de defensa civiles y la URNG, y tendían a ser de naturaleza muy seria. En 1996, estos indicadores habían caído al 34 %. Mientras tanto, las violaciones atribuibles a la Policía Nacional, la oficina del Ministerio Público y al sistema judicial se incrementaron del 31.5 % en 1995 al 43.5 % de las violaciones denunciadas en 1996. Muchos de éstos se refieren a casos de violación al derecho al debido proceso.

Las mejoras se vieron reflejadas también en las decisiones políticas de las partes y en las acciones de la sociedad que a la larga indicaron el mejoramiento en la situación de los derechos humanos y en la batalla contra la impunidad. Estas medidas incluyeron: (a) la disolución del sistema de comisionados militares y patrullas de defensa civil, lo que colaboró en el desmantelamiento formal del aparato de la contra-insurgencia civil en las áreas rurales; (b) el no impedir la participación de un nuevo partido político de izquierda, lo que permitió que accedieran al Congreso varios reconocidos activistas de los derechos humanos en 1995; y (c) la decisión por parte del gobierno y de la UNIC de declarar un virtual cese del fuego en marzo de 1996, al terminar así con las muertes en combate y con el sufrimiento de la población civil como resultado de los enfrentamientos. Al avanzar los proyectos de fortalecimiento institucional, la misión observó también cambios incipientes dentro de algunas de las instituciones claves para la protección de los derechos humanos.

Las mejoras tanto cualitativas como cuantitativas observadas por MINUGUA evidenciaron que un cambio fundamental estaba ocurriendo. Ya no se violaban los derechos humanos en Guatemala como consecuencia de una política de Estado deliberada, orientada a la represión de los oponentes políticos, sino que esta violación era el resultado del fracaso del Estado en proveer seguridad pública y garantizar la justicia. Tal como concluye la misión en su sexto informe: "Guatemala se encuentra en una fase de transición que implica una oportunidad para el cambio sin precedentes, caracterizada por la gradual desaparición del estado de contra-insurgencia y la creación de las condiciones para la futura consolidación de la ley, la participación pública y la coexistencia pacífica".

d) Problemas especiales que debieron ser enfrentados

1) La cuestión del pasado y la verificación internacional

El tratamiento de las violaciones anteriores fue uno de los puntos álgidos en la negociación del Acuerdo sobre Derechos Humanos. Las partes convinieron finalmente que la verificación de MINUGUA cubriría solamente "eventos y situaciones posteriores a su establecimiento".

La misión dio a esto dos interpretaciones. En principio se aceptó que era tarea de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico ("Comisión para la Verdad") y no de MINUGUA, el clari-

ficar la responsabilidad de las violaciones a los derechos humanos cometidas en el pasado. Por otro lado, MINUGUA concluyó que tenía el mandato de examinar si el "debido proceso" estaba siendo respetado por las autoridades responsables de investigar y procesar los casos pasados. Esta posición permitió a la misión observar cómo trataban los jueces y procuradores dichos casos, y cómo en muchos de ellos se notaban fuertes influencias, especialmente de oficiales del ejército sospechados, para evitar cualquier progreso real en las investigaciones.

El punto de vista del "debido proceso" permitió a MINUGUA utilizar la verificación para apoyar pedidos de justicia en renombrados casos de derechos humanos que fueron observados como barómetros del progreso en la batalla contra la impunidad. Una de las primeras solicitudes recibidas por MINUGUA sobre violaciones en el pasado fue el caso *Bamaca*, el que involucraba la desaparición forzada en 1992 de un comandante de la URNG que había sido capturado. Este caso se hizo famoso por los esfuerzos realizados por la esposa de Bamaca, la abogada norteamericana Jennifer Harbury, en demanda de verdad y justicia. Pero dada la gran cantidad de violaciones en el pasado, la misión debió restringir su seguimiento a casos de "debido proceso". En el comienzo de la misión, por ejemplo, MINUGUA recibió denuncias por parte del GAM (Grupo de Apoyo Mutuo) y de las ONGs de alrededor de 20.000 supuestos asesinatos; pero no pudo atenderlas (debido a la falta de documentación que las acreditara). El lenguaje utilizado para el "debido proceso" en el Acuerdo sobre Derechos Humanos también le dio a MINUGUA una vía de entrada para seguir el desarrollo de la ley de amnistía aprobada a comienzos de 1997.

2) La conceptualización de los derechos humanos como protección al delincuente

El problema del incremento del delito en Guatemala era típico en la región de América Central y particularmente en aquellos países que emergían de periodos de conflicto armado. Sin embargo, esto creaba serias dificultades para la verificación de los derechos humanos.

A medida que la preocupación pública sobre el delito crecía, MINUGUA encontró que su posición entraba en conflicto con la creciente incidencia y el clamor público de respuestas radicales y aún ilegales en la lucha contra el crimen. Entre ellas se cuentan: i) un terrible aluvión de linchamientos pú-

blicos, en los que docenas de sospechosos fueron golpeados hasta la muerte o quemados vivos por muchedumbres furiosas; ii) la aparición de empresas de seguridad privada y de grupos de ciudadanos haciendo guardia, ambos de dudosa legalidad, y la reactivación de las patrullas de defensa civil como comités de seguridad; iii) el incremento de la participación del ejército en la seguridad pública; y iv) el apoyo creciente a la aplicación y expansión de la pena de muerte. En todas estas situaciones, y a pesar del fuerte apoyo otorgado para que se aplicaran medidas más efectivas para la provisión de seguridad, la misión se vio obligada a expresar su preocupación sobre las implicancias de la política del gobierno y las prácticas populares en relación con el ejercicio de los derechos humanos.

En el caso de la pena de muerte, la acción de la misión se pronunció abiertamente contra la opinión pública, que casi unánimemente apoyaba la pena capital como medio para combatir el delito. MINUGUA fue severa y ampliamente criticada en septiembre de 1996, cuando intentó suspender la ejecución de dos hombres condenados por el secuestro y asesinato de un niño. A pesar de que la intervención de MINUGUA fue justificable desde el campo de los derechos humanos (habían ocurrido serias violaciones al derecho al debido proceso), sus acciones la ubicaron en contra de la ley y el orden imperantes, y parecieron consolidar en la opinión popular y en los conservadores la idea de que "los derechos humanos protegen a los criminales". Este caso llevó a la misión al debate de la pena de muerte, un área por demás turbia, que es común a varios de los países desarrollados, y que está indirectamente relacionada con problemas de derechos humanos derivados del conflicto armado en Guatemala.

3) La verificación en el conflicto armado: el derecho humanitario y la cuestión de las violaciones de la URG

A pesar de que la guerra en Guatemala tuvo relativamente baja intensidad durante la estadía de MINUGUA, las tácticas empleadas por ambas partes aún causaban penurias a la población civil. La URG sabotaba la infraestructura económica y amenazaba a los terratenientes que se negaban a pagar el "impuesto de guerra". Los destacamentos militares eran desplazados demasiado cerca de los centros poblados. Más aún, las acciones militares iban acompañadas de una intensa guerra psicológica y de medios, donde ambas partes se echaban

culpas por las acciones que afectaban a la población civil; muchas de estas acciones resultaron ser producto de delinquentes comunes que se hacían pasar por soldados o guerrilleros.

El gobierno, bajo la presión del ejército, se negaba a aceptar que Guatemala se encontraba en estado de guerra civil, concediendo, en cambio, utilizar una expresión tibia como "confrontación armada interna". Como resultado de esto, las partes no invocaron el derecho humanitario en el Acuerdo sobre Derechos Humanos. La fórmula a la que arribaron fue un compromiso a "reconocer la necesidad de terminar con los padeceres de la población civil". El gobierno se tomó a pecho esta diferencia, y advirtió a MINUGUA que intentar aplicar el derecho humanitario sería como atravesar un campo minado.

Al igual que en otros países, la suposición que se adivina detrás de la preocupación del gobierno fue que la aplicación de los Convenios de Ginebra podría conceder un estado belicoso a la guerrilla. La misión explicó al ejército que la aplicación del artículo 3° de los Convenios de Ginebra no afecta el estado legal de las partes en el conflicto. Más aún, la misión descubrió que la "regla de proporcionalidad", desarrollada dentro del marco del derecho humanitario, proveería de una herramienta muy útil para la verificación, que ayudaría a trazar una línea clara entre las operaciones militares legítimas y las violaciones al Acuerdo.

La decisión de MINUGUA de aplicar los principios básicos del derecho humanitario fue explicada en su primer informe (párrs. 132-134). La base legal se estableció en la convergencia de los instrumentos básicos de derechos humanos con el mínimo nivel de derecho protegido por el artículo 3° de los cuatro Convenios de Ginebra. Pero probablemente no haya sido tanto el razonamiento legal, sino el hecho de que la misión aplicó rigurosamente el mismo criterio a las acciones armadas de ambas partes, lo que finalmente disipó las inquietudes del ejército concernientes al enfoque de MINUGUA. Tal como lo indican los informes, ambas partes demostraron con el tiempo cierta tendencia a realizar grandes esfuerzos para evitar abusos en sus operaciones militares, sin duda debido a la influencia de la presencia de MINUGUA.

Los abusos cometidos por la URNG plantearon un dilema especial. En el Acuerdo sobre Derechos Humanos, la URNG se comprometió a respetar "los atributos inherentes al ser humano y a contribuir al efectivo ejercicio de los derechos

humanos". Basada en este lenguaje y en las tendencias internacionales hacia la aceptación de las obligaciones de las entidades no estatales a respetar los derechos humanos, MINUGUA tomó la posición de que la URNG, y no sólo el gobierno, podía cometer violaciones a los derechos humanos. Ambas partes aceptaron la posición de la misión, a pesar de que fueron informados de que este tema era sujeto de debate de derecho internacional contemporáneo.

4) Derechos socioeconómicos: los conflictos por la tierra

Tal como lo señalara en su primer informe, los conflictos por la tierra fueron un elemento destabilizador importante en Guatemala, ya que frecuentemente generaban situaciones de violencia y violaciones de los derechos humanos. Los conflictos tomaron diferentes formas, de las cuales la más susceptible políticamente fue la invasión por parte de los campesinos de grandes propiedades dedicadas a la agricultura. Estas acciones surgidas durante la estadía de MINUGUA, enfurecieron a los terratenientes conservadores, poniendo a la misión frente a un dilema. Los terratenientes condenaron la ocupación como la violación de su derecho a la propiedad y exigieron que MINUGUA las denunciara y desalojara por la fuerza a los ocupantes. Los grupos de campesinos rechazaron estos argumentos, presentando a menudo reclamos históricos sobre las mismas tierras y exigiendo que MINUGUA se pusiera de su lado.

El Acuerdo sobre Derechos Humanos ofreció cierta guía, pero no proveyó respuestas definitivas para lidiar con la situación. Claramente, las partes no habían solicitado a MINUGUA que legislara sobre la validez de los reclamos de tierra en Guatemala. Este tema, el asunto social más explosivo del país, había sido dejado de lado, para ser resuelto sobre la marcha, a través del Acuerdo sobre Asuntos Socioeconómicos y de la Situación Agraria. Por otro lado, el Acuerdo sobre Derechos Humanos, que daba prioridad a los derechos civiles y políticos, no tenía alcance sobre el tratamiento de los derechos socioeconómicos. Sin embargo, debido a la extrema pobreza de Guatemala, una política de apertura a la verificación de las violaciones a estos derechos hubiese sido difícil de controlar. Al explicar a los terratenientes el porqué de su resistencia a verificar los derechos a la propiedad, la misión les recordó que el hacerlo implicaría la verificación de todos los derechos socioeconómicos, incluyendo el pago del salario mínimo a los trabajadores agrícolas.

Aunque MINUGUA se negó a verificar los derechos socioeconómicos, consideró que tenía la responsabilidad de controlar que los conflictos por la tierra se resolvieran sin recurrir a la violación de los derechos humanos. Inicialmente, la misión aceptó la solicitud del gobierno de estar presente durante los desalojos, con el fin de observar el comportamiento de las fuerzas policiales. La misión creyó que su presencia podría, por lo menos, desalentar el uso de la violencia, pero esta estrategia fue luego desestimada dado que fue motivo de controversias políticas y se evidenció que no estaba dando los resultados esperados.

El momento crucial llegó en abril de 1996, cuando los observadores de MINUGUA fueron testigos del violento choque entre los ocupantes y la policía en una finca en San Marcos. Los observadores de la misión de derechos humanos debieron trasladar a un oficial de la policía moribundo y sacarlo del lugar. Luego de este incidente, MINUGUA comenzó a dudar de su capacidad de disuasión en los casos de desalojo de tierras. También debía soportar ataques políticos tanto por parte de los campesinos, quienes entendían que la misión facilitaba la solución de los conflictos por medio de la represión, como por parte de los terratenientes, quienes sentían que la presencia de la misión ataba las manos de la policía. Finalmente, MINUGUA no pudo conciliar los valores competentes del apoyo a la vigencia de la ley (que implicaba el apoyo a los reclamos de desalojo por parte de los terratenientes), a la priorización de los derechos humanos (entendiendo por ello el uso medido de la fuerza en aquellas acciones) y una convicción profunda de que el problema social subyacente sólo podría ser resuelto políticamente.

En un informe especial sobre el incidente de San Marcos, MINUGUA urgió al gobierno a crear mecanismos institucionales para la resolución de conflictos sobre la tierra, que fueran respetuosos de la propiedad y de otros derechos humanos. Estos mecanismos fueron incluidos en el Acuerdo sobre Asuntos Socioeconómicos y sobre la Situación Agraria.

8) La verificación de la discriminación: el Acuerdo sobre la Identidad y los Derechos de las Poblaciones Indígenas

Como fuera mencionado anteriormente, el Acuerdo sobre los Derechos de los Indígenas no fue claro en lo referente al mandato de la misión y la metodología para la verificación del aspecto de los derechos humanos. Después de todo, se

podría argumentar que prácticamente todos los compromisos fundamentales del Acuerdo están relacionados de una forma u otra con los derechos humanos.

Durante gran parte de sus primeros dos años, MINUGUA luchó, debido a la ausencia de un lenguaje más claro, para alcanzar una política aplicable para la verificación de los aspectos relativos a los derechos humanos del Acuerdo sobre los Derechos de los Indígenas. Tal como se lo describe en su tercer informe, el acercamiento inicial fue colocar el foco en el tratamiento igualitario y la no discriminación de los indígenas, y adoptar para ello la misma metodología de verificación de los casos y situaciones aplicados por el Acuerdo sobre Derechos Humanos. De esta manera, la misión buscó verificar casos de discriminación en lo referente a los derechos culturales, civiles y políticos.

Este tipo de aproximación dio resultado en situaciones específicas (como por ejemplo, en casos de restricciones a la práctica de la espiritualidad maya) pero fue descartada luego de un largo período de prueba. El problema fue su incapacidad para representar adecuadamente un fenómeno tan omnipresente como lo es la discriminación en Guatemala. Los indígenas a menudo no entendieron las situaciones en términos de discriminación o negación de sus derechos culturales, y por lo tanto no se acercaron a la misión en forma masiva para presentar denuncias. Como resultado de ello, MINUGUA temió que su enfoque de los casos estuviese subestimando el problema de la discriminación, socavando entonces los esfuerzos por combatirla. Como metodología alternativa, MINUGUA decidió incorporar un mayor foco sobre la discriminación en su análisis del Acuerdo sobre los Derechos Humanos. Por ejemplo, en su quinto informe, la misión señaló que los indígenas están más expuestos a ser arrestados y a sufrir malos tratos al ser detenidos.

En su verificación de los aspectos referidos a los derechos humanos del Acuerdo sobre los Derechos de los Indígenas, la misión también siguió de cerca las políticas del gobierno relativas a los derechos humanos de los indígenas, particularmente el debate de aprobación de la Convención 169 n.o (que fue ratificada el 13 de junio de 1996) y su compromiso de difundir y preparar para su completa implementación el Acuerdo sobre los Derechos de los Indígenas, luego de la firma de un acuerdo de paz. Finalmente, la misión hizo

un seguimiento de los esfuerzos de los grupos mayas por prepararse para participar de las Comisiones Conjuntas creadas por el Acuerdo.

MINUGUA desarrolló también actividades relacionadas con el Acuerdo sobre los Derechos de los Indígenas con referencia al fortalecimiento institucional y el trabajo educativo. En el área del fortalecimiento institucional, la estrategia fue la de fortalecer aquellas entidades que protegían y defendían los derechos de los indígenas y facilitar el acceso al sistema de justicia por parte de los indígenas y a luchar contra la discriminación legal y de otros tipos. La asistencia fue canalizada, por ejemplo, hacia el Departamento de Asuntos Indígenas de la Oficina del Consejo para los Derechos Humanos y hacia los proyectos de descentralización de los sectores de justicia en Nebaj y Quetzaltenango, ambos sectores densamente poblados por indígenas.

En las áreas de educación e información públicas, MINUGUA (junto a la UNESCO) apoyó los esfuerzos nacionales para la traducción del Acuerdo sobre los Derechos de los Indígenas a las lenguas mayas más habladas. Las oficinas regionales de la misión contaban con especialistas en derecho indígena, quienes organizaron talleres y seminarios para promover la difusión del acuerdo, y trabajaron con las organizaciones indígenas en apoyo de su participación en las Comisiones Conjuntas. A través de sus oficinas de campo, MINUGUA puso en el aire programas sobre el Acuerdo en español y en otras quince lenguas indígenas.

4. La acción de fortalecimiento institucional

a) Aspectos organizativos. MINUGUA priorizó el fortalecimiento institucional desde un principio. Un área de fortalecimiento institucional fue establecida en su sede central, con idéntico estatus que la verificación de derechos humanos. Hacia fines del primer año de operaciones, la actividad de fortalecimiento institucional era tan intensa que este área de la sede central comenzó a eclipsar a las demás en términos del personal ocupado, lo que produjo serios problemas de abarrotamiento en las oficinas.

Uno de los primeros y más fundamentales pasos en el desarrollo de las actividades de fortalecimiento institucional fue la creación de la Unidad de Interacción MINUGUA-UNDP en

enero de 1995. La función de esta unidad fue la de definir estrategias, diseñar proyectos apropiados y promover asistencia internacional para el fortalecimiento de las entidades nacionales de derechos humanos. La decisión de crear esta unidad de interacción se basó en la lectura de las experiencias de misiones previas, en las que generalmente faltó una efectiva coordinación con las agencias permanentes. También fue motivada por una sencilla razón: MINUGUA abandonaría Guatemala algún día, dejando que otros se hicieran cargo de las actividades de fortalecimiento y promoción a largo plazo.

En la práctica, este cuerpo coordinado fue de ayuda, aunque no eliminó las tensiones inherentes entre la misión y el permanente desarrollo de la agencia. Todavía se discute sobre quién debe controlar el portafolio del fortalecimiento institucional. MINUGUA debió defender su competencia, argumentando que la cooperación en el área de derechos humanos y justicia debía permanecer dentro de la misión, para poder tomar ventajas de la sinergia en la verificación de los derechos humanos. Durante los últimos meses de 1996, mientras que las partes y la ONU negociaban la forma y el tamaño de la misión de verificación *post* acuerdo de paz, se rumoreaba que la UNDP se haría cargo del portafolio de fortalecimiento institucional, y de otras tareas, que incluían la verificación del Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y sobre la Situación Agraria.

Otro paso importante fue la creación del Fondo de Apoyo para el Proceso de Paz en Guatemala, que recibía donaciones internacionales para las actividades de fortalecimiento institucional. Los donantes respondieron con entusiasmo a la invitación hecha por el secretario general de enviar donaciones al Fondo de Apoyo, que era administrado por la misión. A fines de 1995 las contribuciones totalizaron 3.6 millones de dólares. En el mes de febrero de 1997, esta cifra había trepado a aproximadamente 8.5 millones de dólares. El donante más importante fue Suecia (3.97 millones de dólares), seguido por Noruega (2.14 millones de dólares), los Estados Unidos de Norteamérica (1 millón de dólares), Holanda (865.410 dólares) y Dinamarca (534.000 dólares).

b) Espectro de actividades. A fines de 1996, las donaciones del Fondo de Apoyo sostenían trabajos de educación y proyectos de fortalecimiento institucional en todas las instituciones claves relacionadas con derechos humanos.

Los proyectos con instituciones estatales incluyeron la Oficina del procurador público, la Policía Nacional y el Sistema Penitenciario, la Suprema Corte y el Congreso.

También se llevaron a cabo proyectos "descentralizados", en el interior del país, que apuntaban a demostrar cómo se podía mejorar el acceso de los indígenas al sistema judicial. Entre ellos cabe destacar el Centro para la Administración de Justicia en Nebaj, Quiché; el Bufete Popular en Santa Cruz de Quiché y el proyecto de justicia plurilingüe en Quetzaltenango.

Con respecto a las entidades no gubernamentales, se trabajó con la Oficina del Consejo para los Derechos Humanos y el Ombudsman para los Derechos Humanos. Esta última fue identificada desde un principio como una de las primeras instituciones a fortalecer.

Los proyectos de fortalecimiento institucional de las organizaciones no gubernamentales (ONG) para los derechos humanos se desarrollaron mucho más lentamente que lo deseado por la misión. Finalmente en noviembre de 1996 la Unidad de Interacción aprobó una estrategia para el fortalecimiento de las ONG. De acuerdo con esta estrategia se priorizarían proyectos en las siguientes áreas: i) participación de las ONG en la construcción de la paz; ii) asistencia legal y técnica en el mejoramiento e incremento del acceso al sistema judicial; y iii) entrenamiento en la resolución de conflictos y reconciliación.

Las contribuciones del Fondo de Apoyo también financiaron campañas de información pública y de educación sobre derechos humanos, que apuntaron a explicar el mandato de la misión y a construir una cultura de respeto hacia los derechos humanos.

c) Estrategia y resultados del fortalecimiento institucional. La estrategia inicial de fortalecimiento institucional de la misión fue la de combinar varios proyectos de "rápido impacto" en algunas de las instituciones claves de derechos humanos con otros proyectos como el de una reforma global y estructural del sistema judicial.

A pesar de que los proyectos de "rápido impacto" generaron expectativas de resultados a corto plazo, la misión era consciente de que estos resultados no se darían con tanta rapidez. Por esta razón, hacia fines del segundo año de operaciones, comenzó a informar sobre los modestos avances con-

seguidos en algunas de las instituciones. Entre éstos: a) la consolidación de la reforma al código penal de procedimientos; b) el mayor interés demostrado en la investigación y juicio de los delitos más serios; c) el progreso en la selección de jueces y procuradores según estándares profesionales; d) el aumento de la cantidad de defensores públicos; y e) la sanción de nueva legislación en la reforma del código penal, la carrera jurídica y la violencia doméstica.

Como resultado de la experiencia de fortalecimiento institucional, la misión reflejó en los informes quinto y sexto las siguientes observaciones: i) que la verificación y el fortalecimiento institucional operan en tiempos diferentes; ii) que la debilidad de las instituciones limita su capacidad de absorción de ayuda internacional; iii) que los efectos de la asistencia se ven limitados por la falta de habilidad de las contrapartes para formular un diagnóstico claro de las dificultades o una agenda clara para preverlos.

A partir de estas observaciones la misión redefinió su estrategia, estableciendo nuevos objetivos hacia fines del segundo año: i) incrementar la capacidad de las partes de asimilación de asistencia internacional, sin crear dependencia; ii) acortar el lapso existente entre el ofrecimiento de asistencia y la respuesta de las entidades nacionales; y iii) la formación de grupos base de profesionales guatemaltecos dentro de las instituciones, con la experiencia técnica y el compromiso de llevar a cabo un proceso de reforma estructural a largo plazo.

d) La relación entre la verificación y el fortalecimiento institucional. Al incluir en el mandato de MINUGUA el fortalecimiento institucional, las partes se hicieron eco de una de las experiencias surgidas de misiones anteriores. En esencia, era fundamental que la verificación internacional dejase a su paso una mayor capacidad nacional para llevar adelante la defensa de los derechos humanos.

Otro de los motivos por los cuales se combinó la verificación con el fortalecimiento institucional fue el hecho de que ambas funciones no sólo coexisten, sino que se potencian. Sin embargo, existía preocupación sobre si estas dos funciones podrían trabajar en armonía en el marco de MINUGUA. En la práctica, este objetivo fue difícil de lograr, y aunque tal vez se podrían haber conseguido más resultados, las dos áreas trabajaron juntas en varios niveles. Cabe destacar que, aunque se buscó que la verificación y el fortalecimiento institu-

cional estuviesen conectadas, MINUGUA consiguió evitar que se establecieran lazos demasiado estrechos, que podrían ir en detrimento de la tarea.

5. Los derechos humanos y los requerimientos del proceso de paz

La relación entre la verificación de los derechos humanos y los amplios objetivos de la ONU en un proceso de paz es una de las cuestiones más delicadas que deberá enfrentar cualquier misión. Para gozar de credibilidad y poder hacer efectivamente su contribución al proceso de paz, la verificación de los derechos humanos debe ser absolutamente imparcial e independiente de toda negociación política.

Sin embargo, el hecho de que la verificación de los derechos humanos sea parte de un proceso de paz más amplio es precisamente lo que la distingue de otras formas de seguimiento internacional. Esto es también lo que hace posible que la misión sea objeto de influencias políticas provenientes de los grandes requerimientos de ese proceso, cuya conclusión exitosa es tal vez el único gran avance que pueda hacerse en derechos humanos. Esta situación es la esencia del dilema que el *Instituto Aspen* ha formulado como "respeto de los derechos humanos y mantenimiento de la paz".

La verificación llevada a cabo por MINUGUA permaneció libre de las presiones originadas en las negociaciones de paz durante el primer año de la misión. Durante 1996, sin embargo, cuando las negociaciones adquirieron un gran impulso bajo el gobierno de Arzú, prevaleció en los círculos de derechos humanos el sentimiento de que las necesidades políticas de las negociaciones y el rol más activo del nuevo gobierno habían impuesto un perfil más bajo y de alguna forma un rol menos independiente para MINUGUA en relación con los requerimientos del proceso de paz. Verdaderamente, en por los menos dos instancias, la misión sintió que su función de verificación estaba siendo limitada por factores políticos relativos a las negociaciones de paz.

a) *La amnistía.* Durante el segundo semestre de 1996, el gobierno y la URNG trataron intermitentemente la amnistía, una de las operaciones finales de la agenda. A pesar de que la mayoría de los observadores esperaban que las negociaciones en Guatemala desembocaran en una forma de amnistía para

los delitos contra los derechos humanos cometidos durante 36 años de conflicto armado, tanto la URNG como el gobierno, hicieron repetidas declaraciones en las que se daba a conocer que no concederían una amnistía general. Escépticas a estas promesas, las organizaciones de derechos humanos formaron una Alianza contra la Impunidad, y montaron una intensa campaña de presión contra cualquier forma de amnistía para los delitos contra los derechos humanos.

Durante este período, MINUGUA sufrió presiones contradictorias. Las organizaciones de derechos humanos exigieron públicamente a MINUGUA que se opusiera a cualquier acuerdo que pudiera proteger a los violadores de los derechos humanos de ser procesados, en la esperanza de que un pronunciamiento de este tipo pudiera aumentar la presión moral sobre las partes que se abstendrían de una amnistía. Estos grupos argumentaron que cualquier compromiso de este tipo violaría el artículo 3.1 del Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, en el que el gobierno se comprometió a "no respaldar la adopción de medidas legislativas o de cualquier otra índole designadas para prevenir el procesamiento y castigo de aquellas personas responsables de violaciones a los derechos humanos".

En realidad, cualquier acuerdo de las partes concediendo una amnistía a los violadores de los derechos humanos significaría una *enmienda de facto* al compromiso anterior. Por otra parte, la misión no podía denunciar un acuerdo que aún no existía y debía ser muy cuidadosa para que no se entendiera que estaba tratando de influenciar las negociaciones de paz moderadas por la ONU. Mientras que esto seguía adelante, MINUGUA desistió de hacer pública cualquier declaración concerniente a la amnistía, y explicó que no podía comentar lo que se estaba tratando en la mesa de negociaciones y que no prejuzgaría el acuerdo. Al mismo tiempo, la misión permitió que varios de sus abogados más experimentados en derechos humanos prestaran servicio como consejeros en las negociaciones. Actuando en forma no oficial, los expertos aconsejaron a las partes sobre cómo debían estructurar la amnistía para que ésta no violara los estándares internacionales sobre derechos humanos.

En Madrid, el 12 de diciembre de 1996, menos de tres semanas antes de la ceremonia de firma de la paz, las partes suscribieron el Acuerdo sobre las Bases para la Incorporación

de la URNG a la Legalidad. Este acuerdo definía una amnistía selectiva para aquellos delitos cometidos por ambas partes durante el conflicto armado, e instruyó al Congreso sobre la aprobación de la Ley de Reconciliación Nacional, que pondría en marcha sus términos. A pesar del lenguaje que prohibía que se concediera amnistía para aquellos delitos que eran "imprescriptibles" para la ley internacional, la mayoría de los observadores coincidieron en que el acuerdo dejaba abierta la posibilidad de que ciertas violaciones a los derechos humanos estuviesen cubiertas. Un lenguaje vago relativo a los delitos comunes cometidos "en el conflicto armado" y "con el objetivo" de prevenir acciones de la guerrilla dejaba un amplio margen para la interpretación. Más aún, el acuerdo dejó afuera una serie de amnistías previas, y cubrió los delitos cometidos antes de 1988, en el período en el que ocurrieron la mayor parte de los episodios de violencia. Aun concediendo el beneficio de la duda a las partes, era mucho lo que descartaría en las acciones del Congreso (al que se le encomendó la tarea de preparar los borradores y sancionar las leyes) y en las Cortes (que deberían implementarlas). Ninguno de estos dos organismos se había destacado anteriormente por su lucha contra la impunidad.

En Guatemala, los grupos de derechos humanos denunciaron el acuerdo de la amnistía como un lobo vestido con piel de cordero. Todos los ojos se volvieron entonces hacia MINUGUA, que se encontró en una situación extremadamente difícil. La amnistía fue más restrictiva de lo que muchos habían esperado, pero aún aparecía extendiendo un manto de impunidad sobre las violaciones a los derechos humanos, contradiciendo no la letra, sino el espíritu del Acuerdo sobre Derechos Humanos. Pero en las vísperas de la paz, y con la ONU como firmante del acuerdo, hubiese sido escandaloso para la misión de verificación de derechos humanos salir a oponerse. Es más, no estaba claro que la misión, establecida por el Acuerdo sobre Derechos Humanos, tuviese mandato para juzgar acuerdos posteriores, aun cuando éstos afectaran los derechos humanos. Después de todo, la función de verificación era la de verificar los acuerdos y no la de juzgar a partir de ellos.

Al pasar la tarea al Congreso, MINUGUA declinó hacer declaraciones públicas, e intentó en cambio influenciar el proceso detrás de escena. Luego de un primer borrador desastroso, el Congreso sancionó una Ley de Reconciliación Nacional que

incorporó el lenguaje sugerido por MINUGUA y las organizaciones de derechos humanos. El resultado final, sin embargo, fue menos que satisfactorio y los grupos de derecho del Consejo para los Derechos Humanos se movilizaron para declarar la ley inconstitucional. MINUGUA tomó un camino diferente: declinó emitir juicios de valor sobre la ley, y exigió, en cambio, que se la aplicara tan estrictamente como fuese posible. En una muy esperada declaración pública, la misión dio su opinión acerca de que la ley era lo suficientemente clara como para prohibir que se amnistiara las violaciones a los derechos humanos más serias y subrayó la "gran responsabilidad" de las Cortes en mantener esta interpretación restrictiva en la medida en que los casos individuales llegaran a juicio.

b) *El caso "Mincho"*. Los cuestionamientos sobre la independencia de la verificación de los derechos humanos de MINUGUA en cuanto a las negociaciones de paz aparecieron recientemente, y en forma directa, a partir del llamado caso *Mincho*, que involucraba a la supuesta desaparición forzada de un miembro de la URNG. En este caso, que fue dado a conocer por la prensa internacional, la misión debió defenderse de la seria acusación de haber suprimido la verificación de este asesinato con el fin de no trastornar las negociaciones de paz en un momento muy delicado.

El caso *Mincho* está relacionado con el secuestro extorsivo de una mujer de 86 años, la Sra. Olga de Novela, a manos de un comando urbano de la URNG. Este delito fue expuesto por el gobierno de Arzú el 28 de octubre de 1996, lo que provocó la condena nacional e internacional y causó la interrupción temporaria de las negociaciones de paz. MINUGUA denunció la acción de la URNG en ese momento, catalogándola de grave violación al Acuerdo sobre Derechos Humanos. Pero en los primeros meses de 1997, una serie de informes periodísticos revelaron la posible tortura y desaparición forzada del miembro de la guerrilla Juan José Cabrera (alias "Mincho") en la operación de rescate del rehén, y se acusó a la misión de haber cubierto este incidente para evitar que interfiriera en el restablecimiento de las negociaciones de paz.

Con su rol abiertamente criticado, la misión llevó adelante una investigación formal sobre la supuesta desaparición, y en mayo de 1997 dio a publicidad un informe donde se responsabilizaba a la guardia presidencial por la muerte del miembro de la URNG y se culpaba tanto a la URNG como al

gobierno por haber impedido la verificación del caso. Mientras que los medios y los grupos de derechos humanos aplaudían a la misión por haber dado este paso, las acusaciones de que MINUGUA estaba involucrada en una maniobra para encubrir el asunto se diluyeron momentáneamente.

Luego de revisar los resultados de una investigación interna de la conducta de la misión, el secretario general de la ONU dijo a conocer una declaración. En ella expresó su "absoluta confianza" en MINUGUA y en el director de la misión. Pero aun cuando MINUGUA fue capaz de redimirse a sí misma, formalmente hablando, el incidente debe servir como un cuento con moraleja acerca de lo que puede ocurrir si una misión de derechos humanos pierde de vista su rol y permite que consideraciones políticas, ya sean externas o autoimpuestas, anulen sus responsabilidades éticas y profesionales.

5. Evaluación de la misión

Las evaluaciones son siempre delicadas, sobre todo cuando se carece, como ya se ha señalado, de un sistema de memoria institucionalizada a nivel mundial para las misiones de terreno. No obstante, se examinan a continuación distintos indicadores que surgen del mandato de la misión.

a) El impacto sobre los derechos humanos. La presencia de MINUGUA tuvo un efecto realmente positivo en la situación de los derechos humanos, la que, tal como fue descrito, ya estaba atravesando una importante transición al momento del arribo de la misión. La presencia en el campo tuvo un efecto disuasivo sobre las fuerzas de seguridad y la URNG, quienes aún antes del cese de hostilidades incrementaron la restricción de acciones militares y de uso de las fuerzas públicas. A nivel de la comunidad, MINUGUA ayudó a distender conflictos, alentar el diálogo y a tender puentes de comunicación para disminuir la brecha ideológica entre sectores antagónicos de la sociedad. Tal vez el papel más importante de la presencia de MINUGUA haya sido su colaboración en ampliar el espacio para el trabajo en defensa de los derechos humanos y de los derechos de los indígenas. Sus informes recibieron amplia cobertura e incrementaron la atención del público sobre el tema de los derechos humanos y el problema de la impunidad.

Mediante estas contribuciones, la presencia de la misión ayudó a consolidar tendencias de largo plazo hacia la demo-

cratización y a poner fin a las formas tradicionales de la violación de los derechos humanos. No obstante, la presencia de la misión no fue suficiente para ayudar al Estado a contener el nuevo fenómeno de violencia de tipo delictivo.

b) El fortalecimiento de la capacidad nacional para proteger los derechos humanos. Dada la oportunidad que brindó el Acuerdo sobre Derechos Humanos, MINUGUA pudo avanzar más que cualquiera de las misiones previas que trabajaron para fortalecer las instituciones nacionales para la protección de los derechos humanos. Este avance se logró a través de proyectos de asistencia técnica y de la verificación, la que ayudó a definir y legitimar una agenda para la reforma institucional. Más aún, la presencia de la misión proveyó de un punto de referencia confiable y permitió así canalizar donaciones internacionales para la reforma judicial.

El esfuerzo realizado en cuanto al fortalecimiento institucional ha producido sólo cambios incipientes. En algunas áreas, este esfuerzo ha sido más fuerte que en otras, y deberá continuar y diversificarse hacia proyectos descentralizados y no gubernamentales. No ha habido grandes adelantos en la lucha contra la impunidad. Pero el éxito final del esfuerzo (tanto de MINUGUA como de otros organismos) dependerá de si se logra poner en marcha una reforma global y a largo plazo del sistema judicial. Esto sólo será posible si se cuenta con el interés sostenido de la comunidad internacional y, fundamentalmente, con un firme compromiso por parte del pueblo guatemalteco. La firma de los Acuerdos de Paz, y en particular del Acuerdo para el Fortalecimiento de la Autoridad Civil y de la Función del Ejército en una Sociedad Democrática proveen el medio político más favorable para la promoción y creación de instituciones.

c) Fortalecimiento de las negociaciones de paz. Al evaluar el impacto de las negociaciones de paz, es fácil caer en la tentación de señalar la firma de la paz y concluir automáticamente que MINUGUA fue quien consiguió ese resultado. En otras palabras: "bien está lo que bien acaba".

Pero tal como fue descrito en este documento, no estaba todo bien. El proceso de paz tenía debilidades propias y, durante gran parte del mandato de MINUGUA no hubo señales claras de que la misión o los más amplios esfuerzos de paz respaldados por la ONU fueran a tener éxito. La visión del autor es que la presencia de la misión ayudó a mantener la

situación. La presencia ininterrumpida de MINUGUA durante más de dos años antes de la firma de la paz fue un factor que trajo calma, aun cuando las negociaciones políticas iban y venían. A través de la verificación imparcial y del rol más informal de "buenos oficios", el trabajo de la misión ayudó a prevenir que el conflictivo contexto nacional interfiriera en las negociaciones, enrareciendo el clima logrado para la paz. En numerosas situaciones (por ejemplo, Xamán) aquellos conflictos sobre derechos humanos que pudieron haber polarizado a la sociedad fueron mantenidos en niveles más tolerables de lo que hubiese sido posible sin la presencia de MINUGUA. En este sentido, MINUGUA colaboró en llevar a punto las condiciones para el éxito. Mientras se gestaba el proceso de paz, la presencia de MINUGUA en el campo sirvió tanto como instrumento de "diplomacia preventiva" (previniendo que se desataran las disputas existentes) como de "construcción de paz" (identificando y apoyando aquellas estructuras que tendiesen a fortalecer la paz, para evitar una vuelta al conflicto).

La verificación jugó también su rol más tradicional de ratificar (por lo menos parcialmente) de conformidad con el Acuerdo sobre Derechos Humanos, y promover así la confianza entre las partes. En este sentido, la presencia de MINUGUA durante el período electoral proveyó garantías fundamentales de espacio para la participación política. Si una nueva coalición de izquierda hubiese sido excluida violentamente, es dudoso que la URNG se hubiese sentido suficientemente segura como para dejar las armas y retornar a la vida política.

d) Rescate de las "lecciones aprendidas". La experiencia de MINUGUA refleja un esfuerzo consciente por rescatar aquellas lecciones aprendidas en las misiones de derechos humanos realizadas previamente, adaptándolas a las realidades particulares de Guatemala. Los esfuerzos del *Aspen Institute* y de otras instituciones fueron indispensables ya que permitieron que estas lecciones estuviesen disponibles sin problemas.

La atención prestada a la memoria institucional dentro del sistema está reflejada en el Acuerdo sobre Derechos Humanos y en numerosos aspectos del trabajo de MINUGUA. El cuidadoso planeamiento permitió un rápido despliegue y que la verificación comenzara inmediatamente. La promoción de instituciones fue un tema principal desde un principio y fue encarado junto con la verificación. Los informes sobre derechos humanos fueron, generalmente, firmes y claros y no in-

fluyeron sobre ellos consideraciones diplomáticas. Los voluntarios de la ONU fueron canalizados hacia la formación de cuerpos de observación de los derechos humanos. Tanto civiles como personal uniformado trabajaron juntos en equipos de verificación interdisciplinarios, en oposición a unidades competitivas o descoordinadas. Las relaciones con las ONGs fueron profundas, constructivas y francas. Nunca antes habían trabajado conjuntamente y tan cerca agencias de la ONU y una misión de derechos humanos.

La importancia de garantizar una estricta separación entre la verificación de los derechos humanos y las negociaciones de paz fue una de las "lecciones aprendidas" clave. Tal como lo ha presentado este documento, MINUGUA tuvo una experiencia mixta en este aspecto. Mientras que las negociaciones de paz surgían durante el segundo año de la misión, las presiones políticas producto de los procesos de negociación se volvieron difíciles de soportar. Una misión que gozaba de una importante reputación por su independencia se encontró, repentinamente, atada de pies y manos y terminó con su integridad cuestionada. Mínimamente, la experiencia señaló la necesidad de una mayor discusión y experimentación de mecanismos que aseguren que los derechos humanos sean respetados durante el mantenimiento de la paz.

IV. CONCLUSIONES GENERALES: LAS OPERACIONES EN EL TERRENO Y EL FUTURO DE LOS DERECHOS HUMANOS

A guisa de conclusión, el autor cita una vez más a Ian Martin quien sostiene que aunque es prematuro hacer una evaluación exhaustiva y a pesar de las dificultades experimentadas, que en la mayoría de los casos fueron ampliamente compensadas por sus contribuciones positivas en la protección de los derechos humanos, las operaciones en el terreno constituyen, hoy en día, la vanguardia en la efectiva promoción y protección de los derechos humanos.

El autor comparte plenamente en base a su experiencia personal en la promoción y protección de los derechos humanos esta consideración positiva. No obstante, es necesario, en homenaje a la prudencia, tener en cuenta algunas salvedades.

En primer lugar, las nuevas formas de protección no suplantán a los mecanismos anteriores, de los cuales no son excluyentes sino complementarios. Además debe advertirse que estamos en un terreno dinámico en el que surgen gradualmente nuevas formas de protección²⁹.

En segundo lugar, es necesario advertir que como se ha precisado en este trabajo, las misiones de terreno son posibles en ciertas y reducidas situaciones, en las que se conjuga el consenso del gobierno y/o de las partes en proceso de paz, simultáneamente con el interés de la comunidad internacional manifestado a través de sus órganos rectores. Entre estos últimos, cabe ahora también mencionar a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

En tercer lugar, los relativamente altos costos financieros —que ciertamente son bajos comparados con las tragedias que se pueden atenuar— y las dificultades logísticas y administrativas no deben ser pasadas por alta.

En cuarto lugar, debe observarse la necesidad de desarrollar una memoria institucional a nivel internacional que permita sacar provecho de las lecciones aprendidas.

Pero no cabe duda de que, en forma general, la necesidad de multiplicar las posibilidades de exponer los mecanismos internacionales a las situaciones conflictivas locales de derechos humanos es un imperativo que ha sido reforzado por las experiencias de los '80 en materia de operaciones de terreno.

Finalmente, las misiones de terreno, tanto por su posibilidad multiplicadora como por su inmediatez de respuesta a las violaciones o situaciones que pudieran producirse, pueden alcanzar un efecto preventivo de la violación sistemática de los derechos humanos y de la posibilidad de que éstas agraven el curso de los conflictos nacionales.

²⁹ Precisamente, el capítulo ya referido del libro *Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos, 1945-1995* (oid. nota 2), bajo el título "Nuevas garantías", justamente con las misiones de terreno y en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz menciona las nuevas acciones jurisdiccionales, en busca de establecer un tribunal criminal internacional a partir de los antecedentes determinados por el Consejo de Seguridad en los casos de la ex Yugoslavia y de Ruanda.



HACIA LA DEFINICIÓN DEL ROL DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS

PHILIP ALSTON*

I. INTRODUCCION

En marzo de 1997, el primer Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACDH) renunciaba, luego de casi tres años en el cargo. Las consideraciones sobre la importancia del cargo difieren considerablemente. Algunos lo han visto meramente como "un pequeño paso hacia los derechos humanos"¹, mientras que otros lo han caracterizado como "un símbolo de la aspiración de la humanidad en conseguir mayor dignidad para todos los seres humanos"². En ocasión de anunciar la designación de un nuevo ACDH, en junio de

* Profesor de Derecho Internacional, European University Institute, Florencia.

Traducido por Leonardo G. Filippini y Julieta Rossi.

¹ Cerna, "A small step forward for human rights: the creation of the post of United Nations High Commissioner for Human Rights", 10 *The American University Journal of International Law and Policy* (1995), pág. 1265.

² Clegham, "Creating the High Commissioner for Human Rights: the outside story", 5 *EJIL* (1994), págs. 556-567. Ver, asimismo, Lord, "The United Nations High Commissioner for Human Rights: challenges and opportunities", 17 *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal* (1995), pág. 325; y Tikhonov, "The UN High Commissioner for Human Rights", 1 *Moscow Journal of International Law* (1995), pág. 31.

1997, el secretario general de las NU, Kofi Annan, expresó que se trataba, "probablemente, de uno de los más importantes nombramientos que ten[dría] oportunidad de efectuar...". Amnistía Internacional había sugerido previamente, y de manera algo hiperbólica, que el designado "dar[ía] forma a la agenda de los derechos humanos del próximo siglo...".³

El análisis que sigue intenta considerar cuidadosamente logros y defectos del ACDH al momento en que el bastón de mando está pasando de manos de José Ayala-Lasso, un diplomático ecuatoriano cauto y de bajo perfil pero muy experimentado, a Mary Robinson, una abogada experta en derechos humanos, ex Presidente de Irlanda. El núcleo del artículo consiste en determinar en qué medida la naturaleza del cargo y el adecuado rol que debe asumir su titular han sido clarificados por la experiencia adquirida hasta hoy.

II. ANTECEDENTES DEL ESTABLECIMIENTO DE LA OFICINA

Entre 1945, año en el que un significativo compromiso para promover y proteger los derechos humanos fue consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, y 1993, cuando la segunda Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos se celebró en Viena, la comunidad internacional logró enormes progresos en relación con los derechos humanos. Esto resultó particularmente cierto en cuanto a la aceptación de los principios en sí mismos, al desarrollo de estándares detallados y, en muchos casos, legalmente establecidos, a la formación de un número de procedimientos, aunque relativamente primitivos, para responder a las violaciones y al establecimiento de un rudimentario aparato burocrático para colaborar con esos esfuerzos. Pero, sin perjuicio de la importancia de estos logros, existía también

³ Transcripción de la Conferencia de Prensa del Secretario General Kofi Annan, UN Press Release SGSM/6255, 12-VI-1997, pág. 9.

⁴ "New High Commissioner for Human Rights Must Confront Human Rights Abusers", Amnesty International News Release, Amnesty Doc. AI Index: IOR 40/05/97, 21-II-1997.

una cantidad de importantes falencias que requerían ser remediadas⁵.

Entre ellas, la principal era el hecho de que la maquinaria que había sido establecida para lidiar con las violaciones serias a los derechos humanos fue, peculiarmente, equipada en forma deficiente para responder con efectividad o consistencia a la mayoría de tales situaciones. Hasta fines de 1993 el principal recurso a disposición de los órganos de derechos humanos (principalmente la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos) consistía en establecer relatores especiales o mecanismos temáticos (dirigidos a "materias" como tortura, ejecuciones arbitrarias, desapariciones, detenciones arbitrarias, etc.) y en los buenos oficios del secretario general. Los resultados obtenidos gracias a estas técnicas variaron considerablemente de una situación a la otra. Triunfaron en dar sustancia al principio de responsabilidad y, en algunos casos, en mejorar la situación de los derechos humanos. Pero, en el mismo orden de ideas, la comunidad de los derechos humanos se encontraba sumamente consciente de las severas deficiencias de la maquinaria como un todo. Muchas situaciones escaparon a la atención que claramente demandaban, informes críticos denunciaron una dispar respuesta y, en oportunidades, su completa ausencia y los diferentes mecanismos se hallaban descoordinados y lejos de estar jerárquicamente estructurados.

A la vez, existían otras deficiencias obvias. Los derechos económicos, sociales y culturales eran largamente ignorados, y los esfuerzos para lograr que el derecho al desarrollo fuese considerado seriamente no habían resultado fructíferos. Los derechos humanos se hallaban aislados dentro del sistema de Naciones Unidas como conjunto y trataban con sólo un muy reducido número de unidades especializadas. Los fondos disponibles resultaban inadecuados y la principal unidad dentro de la Secretaría de Naciones Unidas —el Centro de Derechos Humanos—, no contaba con recursos suficientes y se encontraba ineficiente y pobremente equipada para llevar a cabo las tareas que se le estaban requiriendo. El responsable del Centro tenía escaso peso frente a sus contrapartes en cualquier otro ámbito del sistema cuando era necesario coordinar esfuerzos.

⁵ Vid., en general, Alston, P. (ed.), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal* (1992, 2da. ed., a aparecer en 1998).

El final de la guerra fría brindó oportunidades para una mejor cooperación como resultado de la finalización de la intensa rivalidad entre las superpotencias. Pero el optimismo inicial fue rápidamente opacado por la cantidad, intensidad y complejidad de los conflictos generados por el dramático cambio de circunstancias en muchos países. La Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos que tuvo lugar en Viena, en junio de 1993, se contrapuso a estos antecedentes y fue considerada, en general, como una oportunidad crucial para remediar, al menos, algunas de esas falencias. El contenido central de las reformas propuestas por las ONGs más relevantes y por los principales gobiernos fue la creación de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos⁶.

Similares propuestas habían sido incluidas y excluidas de la agenda internacional desde finales de los cuarenta, cuando los franceses habían propuesto un "procurador general para los Derechos Humanos", un cargo similar en su concepción al "Advocate-General" en la Corte Europea de Justicia. En 1950 y, nuevamente, en 1963, las ONGs patrocinadas por los gobiernos de Uruguay y Costa Rica, respectivamente, habían presionado para la designación de un Alto Comisionado cuya principal función sería la promoción del respeto por las dos convenciones internacionales sobre Derechos Humanos⁷. Un tercer in-

⁶ Nowak, M. (ed.), *World Conference on Human Rights, Vienna, June 1993* (1994); y *Center for the Study of the Global South, Evaluating the Vienna Declaration: Advancing the Human Rights Agenda* (1994).

⁷ *Vol. Consultative Council of Jewish Organizations, A United Nations Attorney-General or High Commissioner for Human Rights: A Memorandum Submitted to the Commission on Human Rights* (1950); Macdonald, "United Nations High Commissioner for Human Rights", 5 *Canadian Year Book of International Law* (1967); Note, "UN High Commissioner for Human Rights: A Call for Support", 30 *International Commission of Jurists Bulletin* (1967) 1, págs. 84-117; Clarke, R. S., *A United Nations High Commissioner for Human Rights* (1972); Macdonald, "United Nations High Commissioner for Human Rights: The Decline and Fall of an Initiative", 19 *Canadian Year Book of International Law* (1973), pág. 40; Humphrey, "United Nations High Commissioner for Human Rights: The Birth of an Initiative", 11 *Canadian Year Book of International Law* (1973), pág. 220; Rycraft, "United Nations High Commissioner for Human Rights: A Proposed International Government Control Agency", 4 *Rutgers Camden Law Journal* (1973), pág. 237.

tente tuvo lugar entre 1977 y 1983⁸. En su mayor parte, parecía que estos esfuerzos habían obtenido éxito únicamente en provocar la oposición de un gran número de gobiernos que temían la intervención en sus asuntos internos, un programa de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos más intrusivo y efectivo, y una agenda política occidental poco reservada.

A pesar de las prolongadas negociaciones, la Conferencia de Viena no pudo acordar ninguna propuesta específica y el tema fue derivado a la Asamblea General. Debido a que compromisos de este tipo suelen ser meramente un preludio para el aniquilamiento de las propuestas, resultado sorpresivo para muchos observadores que la Asamblea fuera capaz de conseguir un acuerdo consensuado el 20 de diciembre de 1993⁹. José Ayala-Lasso, el entonces representante permanente de Ecuador ante las Naciones Unidas y ex ministro de Relaciones Exteriores, fue nombrado Alto Comisionado en febrero de 1994, y asumió el cargo el 5 de abril de ese año¹⁰. Varios factores ayudan a explicar este logro: la campaña concertada por las ONG, dirigida principalmente por Amnistía Internacional¹¹; el fuerte apoyo brindado por una nueva administración de los Estados Unidos de Norteamérica, ansiosa por conseguir una política que la distinguiera de su predecesora; el apoyo uniforme de los países de Europa Central y Oriental, que anteriormente se habían opuesto a cualquier designación, y la hábil negociación diplomática en la cual Ayala-Lasso jugó un papel principal.

⁸ Goedtroth, "On The Sixth Version of the Proposal for A High Commissioner for Human Rights", 4 *GDR Committee Human Rights Bulletin* (1978), pag. 26; *Summary of information regarding consideration by United Nations organs of the question of the establishment of a post of United Nations High Commissioner for Human Rights*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/28 (1982); y *Report of the informal working group on the question of the establishment of a United Nations High Commissioner for Human Rights*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/28 (1982).

⁹ Asamblea General, Res. 48/141 (1993).

¹⁰ Fue ministro de Asuntos Exteriores desde 1977 hasta 1979 y ha sido embajador permanente ante las NU desde 1989. Tenía 62 años de edad cuando asumió como ACHR.

¹¹ Amnesty International, *Facing Up to the Failures: Proposals for Improving the Protection of Human Rights by the United Nations*, Amnesty Dec. IOR 41/16/92, Dec. 1992.

Inevitablemente, la fórmula que consiguió imponerse tuvo todas las ventajas y desventajas de un típico compromiso diplomático multilateral¹². Busó responder a cada uno de los problemas identificados por los grupos clave: el derecho al desarrollo fue destacado, grandes esperanzas fueron depositadas en la función de coordinación, la Oficina sería sensible a las violaciones y fortalecería a la Secretaría en su conjunto. Pero muchos de los componentes que fueron combinados en una única resolución no contribuyeron a un todo coherente y, ciertamente, no emanaron de ninguna visión clara sobre la función de la Oficina. Éstos eran problemas para ser resueltos en la práctica, sujetos al balance de las presiones encontradas, al curso de los eventos políticos, a la personalidad del Alto Comisionado y a sus relaciones con sus pares en la Secretaría y en los gobiernos y con su jefe, el secretario general de las Naciones Unidas.

Los primeros tres años en el cargo del ACDH proveen una base sobre la cual identificar con razonable claridad los temas centrales que se encuentran en los primeros puntos de la agenda. Ellos incluyen la relación entre el Alto Comisionado y el resto del sistema de Naciones Unidas, la disponibilidad de fondos y personal, y el modo en que un amplio, aunque impreciso mandato debe ser ejercido.

III. LA FUNCIÓN DEL ALTO COMISIONADO DENTRO DEL SISTEMA

La Resolución que estableció la Oficina señaló que "el Alto Comisionado... será el funcionario de las Naciones Unidas con primordial responsabilidad respecto de las actividades de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos bajo la dirección y

¹² Vid. Clapham, *supra* nota 2, y "The High Commissioner for Human Rights and the UN Secretariat", a aparecer en Alston, *supra* nota 5; Cook, "The Role of the High Commissioner for Human Rights: One Step Forward or Two Steps Back?", en *Panel on Human Rights: Implementation through the United Nations. Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law, 85th Meeting*.

autoridad del secretario general"¹³. Esto genera importantes dudas tanto acerca de la autoridad vertical como de la horizontal. Esta última es considerada más abajo, en el contexto de la coordinación (véase punto V, D).

En términos de autoridad jerárquica, el secretario general al momento de la creación del cargo, Boutros Boutros-Ghali, dejó en claro que no deseaba una oficina como ésa¹⁴. Una vez creada, de todos modos, tomó dos precauciones: designó a un diplomático cauto, sin credenciales en derechos humanos y con antecedentes de activa oposición a cualquier consideración sobre asuntos de derechos humanos por el Consejo de Seguridad. Y, más importante, decididamente rehusó esclarecer la naturaleza de la relación entre el responsable del Centro de Derechos Humanos, Ibrahim Fall (un frustrado aspirante al puesto senior) y el Alto Comisionado. Esto permitió, en verdad alentó, una cinchada política entre dos funcionarios de rango que paralizó o interrumpió muchos aspectos del trabajo del Centro, facilitó una polarización en el *staff* y aseguró que ambos hombres estuvieran preocupados con las disputas burocráticas a expensas del desarrollo de cualquier dirección política clara y sustantiva. Este resultado sólo pudo haber sido dispuesto por un secretario general que era claramente consciente del estancamiento y que actuó únicamente para asegurar que ninguna resolución fuera alcanzada. Cualesquiera sean los logros que puedan atribuirse al Sr. Boutros-Ghali (y son muchos), la contribución al fortalecimiento del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas no se encuentra, verdaderamente, entre ellos.

Como resultado de esta maniobra, el primer Alto Comisionado, no obstante su jerarquía formal, fue incapaz de establecer una satisfactoria línea de autoridad sobre el *staff* del Centro de Derechos Humanos, quedando imposibilitado para

¹³ Asamblea General, Res. 48/743 (1993) párr. 4.

¹⁴ El día anterior a la inauguración de la Conferencia de Viena Boutros-Ghali colaboró con un artículo en el *Washington Post* del 9-VI-1993 en el que escribió: "Este es un momento para... diplomacia discreta... Las soluciones no pueden ser impuestas desde la cúpula. Propuestas para nuevas burocracias [etc.]... probablemente sólo despiertan descontento y resistencia...".

disponer en forma definitiva aun de los recursos muy inadecuados con los que contaba en el Centro. El Alto Comisionado inició una amplia revisión del gerenciamiento del Centro, que fue asumida por Price Waterhouse y que aún se encuentra en proceso de implementación. La restructuración se hallaba largamente postergada, pero está lejos de ser claro que la fórmula correcta haya sido identificada o que será capaz de cambiar la idiosincrasia del Centro en la medida necesaria. En su discurso de despedida, Ayala-Lasso proclamó orgullosamente que estaba dejando a su sucesor "una novedosa, moderna y eficiente institución, libre de los defectos y dificultades que habían causado tantos problemas en el pasado..."¹⁵. Sin embargo, la descripción del Centro de Derechos Humanos realizada por Human Rights Watch como "muy criticado y debilitado" parece mucho más ajustada a la realidad¹⁶.

IV. RECURSOS Y PERSONAL

Una conjetura, no establecida formalmente, que parece haber sido compartida por quienes propusieron el cargo y por aquellos temerosos de conferirle demasiado poder, estimaba que serían provistos fondos y personal muy limitados. Las asignaciones de recursos realizadas hasta el momento, que quizás también reflejan la propia renuencia del secretario general Boutros-Ghali a ver creado un puesto como ése, han confirmado una determinación política y financiera a hacer funcionar la Oficina con bajísimo presupuesto. Durante los primeros dos años, se otorgó un presupuesto de dólares 1.471.400 al Alto Comisionado, de lo que resultó un *staff* de tres profesionales y un muy limitado presupuesto para viáticos y operaciones. Los requerimientos para incorporar otro miembro al equipo de su Oficina durante 1996 fueron estériles, así como también lo fueron los pedidos para convertir a una gran cantidad de puestos temporarios en el Centro de Derechos Hu-

¹⁵ Discurso del 10-III-1997. Vid. en el website del actor en: <http://www.unhcr.ch/HTML/menu2/3w/chr53E.htm>, at 4.

¹⁶ Nota al secretario general de su. del 7-III-1997. Vid. en el website de HRW en: gopher.gopher.igc.apc...0000nc/hrw/general/940, at 2.

manos en puestos efectivos, que fueron diferidos hasta el resultado de la reestructuración. Un recorte adicional del 6% en el presupuesto global de las Naciones Unidas fue también aplicado al Alto Comisionado y al Centro en febrero de 1996 (A/S/19641). El resultado ha sido un círculo vicioso en el cual la importancia de una reestructuración fundamental ha sido ampliamente reconocida, pero el otorgamiento de los recursos humanos adicionales con los cuales llevar a cabo esta tarea ha sido pospuesto hasta que esté claro que la reestructuración ha sido un éxito.

Al mismo tiempo, el número de tareas asignadas al Alto Comisionado ha seguido expandiéndose en forma bastante dramática en el caso de las actividades sobre el terreno. El Alto Comisionado, de esta manera, ha sido obligado a suplir los recursos completamente inadecuados a su disposición mediante la búsqueda de contribuciones para propósitos especiales voluntarias y extrapresupuestarias. La operación de Ruanda, por ejemplo, que es la única operación de campo a ser financiada casi enteramente sobre una base voluntaria, costó cerca de 10 millones de dólares en 1996. Esto condujo a la creación de un Fondo Voluntario para el Sustento de las Actividades del Alto Comisionado/Centro de Derechos Humanos¹⁷. Dentro de ese fondo, 25 millones de dólares han sido procurados para un Fondo para Actividades de Derechos Humanos sobre el Terreno. Aunque las contribuciones han sido esperadas, no han resultado especialmente predecibles ni garantizadas. Una situación en la cual semejante fracción del presupuesto global del Alto Comisionado se encuentra sujeta a los antojos de gobiernos individuales y a los vaivenes de sus propias situaciones presupuestarias, es altamente insatisfactoria.

V. DEFINICIÓN DEL MANDATO

El mandato del Alto Comisionado ha sido siempre el punto más controvertido. Al final de las negociaciones, la solución que reunió consenso fue una combinación de vaguedad y amplitud. La primera característica aseguró que no fuera conferido

¹⁷ UN Doc. A/S/196 (1996), parág. 121.

ningún mandato específico e independiente de verificación, el rol de coordinación permaneció limitado e impreciso, responder a violaciones era sólo una parte de un mandato genérico, y cuestiones de personal y financiación quedaron largamente desatendidas. La segunda, consiguió que se prestase igual atención a ambos conjuntos de derechos —económicos, sociales y culturales, civiles y políticos—, así como también al derecho al desarrollo, y también logró que se pusiera énfasis sobre aquellas actividades “no agresivas” tales como, por ejemplo, la educación para los derechos humanos, programas de información pública y la provisión de asistencia técnica (“servicios de consultoría”). Mientras que la generalidad del mandato deja al Alto Comisionado una gran cuota de arbitrio, su disposición esencial requiere que él o ella desempeñe “un papel activo... [para] prevenir la persistencia de violaciones de los derechos humanos en todo el mundo...”.

El primer Alto Comisionado buscó concentrar sus actividades de una manera más acotada¹⁴. De este modo manifestó a la Comisión sobre Derechos Humanos en febrero de 1995 que sus principales tareas eran: medidas urgentes, prevención, asistencia técnica, coordinación y cooperación. Pero el hecho de que su mandato careciera de una duración definida, combinado con las grandes expectativas que tenían las ONGs, por un lado, y las preferencias de muchos gobiernos de que tuviera un desempeño limitado, poco influyente y consensuado, por otro, obligaron al Alto Comisionado a caminar por una cuerda floja. Mientras que dio pasos en diferentes direcciones durante sus tres años en ejercicio, fracasó en desarrollar alguna visión clara del papel que la Oficina podría jugar. Los desafíos encarados pueden ser mejor ilustrados mencionando las diferentes respuestas a las principales actividades desarrolladas por el Alto Comisionado hasta el presente.

A. Medidas urgentes

El 6 de abril de 1994, exactamente un día después de que Ayala-Lasso asumiera sus funciones, la situación en Ruanda

¹⁴ Vid., en general, *Reports of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, UN Docs. A/49/36 (1994); A/50/36 (1995); y A/51/36 (1996); *The High Commissioner for Human Rights: An Introduction, Making Human Rights a Reality*, United Nations publication, Sales No. HR/PUB/HCHR/96/1.

estalló después de que se derribara el avión del Presidente. Las acciones genocidas que luego sucedieron demandaron una respuesta de las Naciones Unidas y, para su crédito, Ayala-Lasso aceptó el desafío. Visitó el país y luego consiguió apoyo para una sesión de emergencia de la Comisión (la tercera en la historia). La Comisión designó un Relator Especial pero también, a sugerencia de Ayala-Lasso, acordó enviar seis monitores (*monitors*) para los derechos humanos. Aunque el número buscado ascendía a ciento cuarenta y siete, Ayala-Lasso no poseía fondos y sus esfuerzos se encontraban a merced de pedidos especiales a gobiernos donantes. Aun cuando algunos fondos eran esperados, el Centro de Derechos Humanos se mostró incapaz de montar una operación semejante. Tal como Ayala-Lasso manifestó a la Asamblea General en noviembre de 1994, la operación fue "un éxito político pero un fracaso logístico". No obstante ello, un importante precedente había sido establecido y el gerenciamiento de la misión fue sustancialmente mejorado mediante la designación, en 1995, del ex-secretario general de Amnistía Internacional, Ian Martin, como director. En febrero de 1997, hubo un total de ciento setenta y cuatro personas en Ruanda bajo los auspicios del ACDD. Al mismo tiempo, Ayala-Lasso estaba propugnando un aumento de ese *staff* hasta trescientos miembros. Para ese tiempo, sin embargo, no los estaba calificando como monitores sino como observadores (*observers*), cuya tarea era "proveer al Gobierno de consultoría técnica, asistencia, entrenamiento, educación, e información relativa a derechos humanos... de manera de facilitar la misión de reconstruir Ruanda"¹⁹.

Las críticas también han señalado la disparidad entre el tiempo y recursos dedicados a Ruanda por el Alto Comisionado y su relativamente bajo perfil respecto de otras importantes amenazas a los derechos humanos. Aunque envió una misión a Chechenia, ésta fue comparativamente tardía y tuvo pocos resultados visibles.

B. Prevención

Una crítica persistente hacia la acción de la ONU en materia de derechos humanos se refiere a su naturaleza esen-

¹⁹ HCHR News, vol. 1, no. 9, Dec. 1996-Jan. 1997, pag. 2.

cialmente reactiva. En consecuencia, cuando los sucesos en Burundi parecían tomar el mismo camino que aquellos de la vecina Ruanda, el Alto Comisionado estableció una oficina compuesta por diez personas en Bujumbura para supervisar un programa técnico de cooperación a fin de proveer capacitación en derechos humanos a funcionarios gubernamentales, militares, jueces, policías y otras. Los monitores no estaban incluidos en el programa hasta que la Asamblea General y la Comisión los reclamó. A pesar de que otras situaciones serían igualmente candidatas apropiadas para que se establecieran medidas preventivas de esa naturaleza, se ha sentado un precedente útil. En el mensaje del día de los Derechos Humanos en diciembre de 1996, el Alto Comisionado hizo notar con orgullo que cuando él ocupó el cargo no había casi personal de derechos humanos sobre el terreno: hoy hay más personal en el campo que en los cuarteles⁷⁰.

Una importante, aunque un tanto demorada, iniciativa fue la apertura de una oficina compuesta por seis personas en Bogotá, Colombia, en abril de 1997. Sus objetivos declarados son:

Proveer asistencia técnica; monitorear la situación referente a los derechos humanos en el país; recibir quejas y denun-

⁷⁰ Hasta febrero de 1997 había sido establecido el siguiente personal sobre el terreno: Burundi: 31 (8 personal internacional de la ONU; 21 reclutados localmente del personal de la ONU; y 2 voluntarios de la OSCE). Camboya: 50 (11 personal internacional de la ONU; 33 reclutados localmente del personal de la ONU; y 6 voluntarios de la OSCE). Antigua República Yugoslava de Macedonia: 1 (reclutado localmente del personal de la ONU). Bosnia y Herzegovina: 9 (4 personal internacional de la ONU; 3 reclutados localmente del personal de la ONU; y 2 voluntarios de la ONU). Croacia: 6 (2 personal internacional de la ONU; y 1 voluntario de la ONU). República Federal de Yugoslavia: 4 (2 personal internacional de la ONU; 2 reclutados localmente del personal de la ONU). Abkhazia, Georgia: 1 (personal internacional de la ONU). Mongolia: 3 (reclutados localmente del personal de la ONU). Ruanda: 174 (36 personal internacional de la ONU; 44 reclutados localmente del personal de la ONU; y 85 voluntarios de la ONU; 21 previstas por la Comisión Europea; 4 cada uno prevista por Dinamarca y Noruega). Zaire: 3 (1 personal internacional de la ONU; 2 reclutados localmente del personal de la ONU). Gaza: 1 (personal internacional de la ONU).

Adicionalmente, consultores empleados en el Programa de Cooperación Técnica estuvieron trabajando en Latvia, Papua-Nueva Guinea, Togo, Malawi, Haití y Albania. El total es de 289. Fuente: Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, *Press Release Note/904*, 14-II-1997.

cias sobre violaciones a los derechos humanos y otros abusos, incluyendo infracciones de normas humanitarias...; tramitar las quejas y denuncias recibidas ante las autoridades nacionales y cuerpos apropiados en materia de derecho internacional de los derechos humanos y mecanismos en Ginebra; e informar periódicamente al Alto Comisionado, quien a su vez informa a la Comisión de Derechos Humanos²¹.

La lista de funciones ilustra claramente la razón por la cual varios observadores han permanecido un tanto ambivalentes respecto del desarrollo de una considerable presencia en el campo en ciertas situaciones. Cuestionan si el Centro para los Derechos Humanos se encuentra adecuadamente capacitado para emprender tales operaciones y temen que se transforme por omisión, en una agencia de operaciones, un rol para el cual no ha sido equipado, en detrimento de sus funciones esenciales de monitoreo y control²². Por otro lado, la Oficina de Colombia posee claramente el potencial para ser mucho más efectiva como observador que un relator especial operando sobre la base de una visita anual por dos semanas, y tiene la atracción adicional de ser capaz de responder directamente a las denuncias.

Los esfuerzos para establecer una "presencia en el campo" en Indonesia fueron, sin embargo, considerablemente menos exitosos. Después de que el Alto Comisionado presentó su informe ante la Comisión en el año 1996 sobre su visita a Indonesia y Timor Este, el presidente de la Comisión anunció un acuerdo provisional para "considerar la posibilidad de que el Alto Comisionado asigne un director de programa de la Oficina de HURD en Jakarta a fin de supervisar la implementación del acuerdo sobre cooperación técnica. Este funcionario tendría también acceso regular a Timor Este"²³. Si se hubiese

²¹ *HCRR News*, vol. 1, no. 9, Dic. 1996-Jan. 1997, pág. 2. La iniciativa estaba basada en una declaración del 23-IV-1996 emitida por el presidente de la Comisión de Derechos Humanos, UN Doc. E/1996/23 (1996), pág. 297.

²² Stapleton, E. G., "Amateurs Posing as professionals: The United Human Rights Field Operation in Rwanda", *Human Rights Tribune*, Jan./Jul. 1993, pág. 13.

²³ UN Doc. E/1996/23 (1996), pág. 281.

formalizado una iniciativa de tal naturaleza, habría existido un serio riesgo de que solamente se emprendieran actividades técnicas de cooperación y de que el Gobierno alegara haber cooperado abiertamente con el Alto Comisionado en respuesta a las violaciones denunciadas. De todas formas, el Gobierno de Indonesia anunció posteriormente que no se encontraba preparado para seguir adelante, incluso sobre esa base.

C. Asistencia técnica

Durante la década pasada, el Centro para Derechos Humanos ha expandido considerablemente su rol en la provisión de asistencia en el diseño de proyectos legislativos, en la asistencia para el desarrollo de nuevas instituciones nacionales de protección a los derechos humanos, proveyendo capacitación y educación en materia de derechos humanos y otras actividades similares. Aunque el programa había sido establecido mucho tiempo antes de que el cargo de Alto Comisionado fuera creado, Ayala-Lasso fue especialmente activo en ofrecer asistencia a los países que visitó, incluyendo el establecimiento de varias oficinas de campo, mencionadas anteriormente. En su discurso de despedida a la Comisión de Derechos Humanos, Ayala-Lasso señaló que procuró expandir el programa "al máximo nivel", resultando "más de cuatrocientas actividades de cooperación técnica" en 1996 solamente²⁴. Los críticos han cuestionado si ésta debería ser una preocupación prioritaria; si dicha asistencia debería ser provista por el Centro por oposición, por ejemplo, al Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas; si existen suficientes y claros lineamientos para prevenir la difusión del límite entre la asistencia y el apoyo político, y si el entusiasmo de los gobiernos por esas actividades deriva principalmente de la preocupación de desviar la atención de la ONU de sus continuas violaciones. En la reestructuración del Centro para los Derechos Humanos, Ayala-Lasso, combinó operaciones de campo y actividades de cooperación técnica en una única Oficina de Actividades y Programas, reforzando consecuentemente estas preocupaciones.

D. Coordinación

En términos de autoridad horizontal, el primer Alto Comi-

²⁴ *Supra* nota 15.

sionado otorgó gran importancia a su rol de coordinador, pero sus logros parecen ser más aparentes que reales. En los debates que condujeron a la creación del cargo, se expresaron puntos de vista encontrados en lo relativo a si la Oficina debía estar situada en Nueva York o en Ginebra. La primera se centró para la acción política, mientras que en la segunda se situó el Centro y varias agencias humanitarias claves. Ginebra fue preferida por la mayoría de los gobiernos, pero asumiendo que un funcionario de jerarquía representaría al Alto Comisionado en una oficina permanente en Nueva York. Mientras que Ginebra fue elegida, el cargo en Nueva York fue establecido más de un año después y permaneció como un puesto de relaciones a nivel intermedio, antes que como una fuerza de coordinación con el Secretariado de la ONU.

La dimensión de coordinación entre las agencias es especialmente importante. En su Informe Anual del año 1996, el Alto Comisionado consideró "vital" un incremento en la cooperación entre los cuerpos de la ONU en materia de derechos humanos e indicó que su "objetivo [era] facilitar este proceso a través del mejoramiento de los canales de información ..., fortaleciendo el intercambio de experiencias relevantes y emprendiendo proyectos conjuntamente". Hasta entrados los '80 prácticamente no existía colaboración genuina entre el Centro para Derechos Humanos y la mayoría de las otras agencias. Se ha desarrollado gradualmente desde esa época y el objetivo declarado más ambicioso del Alto Comisionado es actuar "como nexo y punto focal para iniciativas en el área de cooperación técnica en derechos humanos" en relación con la totalidad del sistema de la ONU, incluyendo las instituciones financieras y de desarrollo²⁸. Pero estas agencias han mostrado continuamente una gran resistencia a trabajar coordinadamente con otras, especialmente cuando éstas últimas no ofrecen recursos y proveen poco personal e influencia política limitada.

El Informe Anual de 1996 del Alto Comisionado señala desarrollos importantes en relación a UNICEF, UNESCO, ACNUR, PNUD y WHO. Sin embargo, sólo dos de ellos parecen tener contenido real. Los acuerdos con Unicef han obtenido beneficios considerables, mientras que aquéllos con PNUD han afectado

²⁸ UN Doc. A/51/36 (1996), parág. 13.

un área limitada de las actividades conjuntas de las dos agencias y tienen el potencial de ser más productivas en el futuro. El primer Alto Comisionado ha iniciado también contactos con el Banco Mundial, pero su principal preocupación consistió en conseguir fondos del Banco para los proyectos antes que promover una interacción más sofisticada. Los esfuerzos para asegurar la integración del componente de derechos humanos en las actividades de la ONU para el mantenimiento de la paz encontró una considerable resistencia pasiva, aunque se han iniciado algunos programas de entrenamiento. En el contexto del Comité Consejero de Coordinación (ACC), el más importante foro de su naturaleza, la actuación del Alto Comisionado fue considerada tan poco efectiva, que en noviembre de 1996 el cuerpo ejecutivo del Comité lo conminó a contribuir más activamente²⁶. El propio veredicto de Ayala-Lasso sobre el grado de éxito que alcanzó frente a otras instituciones está probablemente implícito en sus recomendaciones para el futuro, formuladas al dejar el cargo, cuando le dijo a la Comisión que "las agencias y los departamentos de las Naciones Unidas deben esforzarse para identificar medios efectivos a fin de trabajar conjuntamente en vez de ceñirse celosamente a sus mandatos respectivos"²⁷.

Un área en la que el Alto Comisionado hizo una contribución valiosa fue la que se refiere a las conferencias a gran escala organizadas por la ONU. Ayala-Lasso no realizó ninguna contribución significativa en las conferencias de Copenhague o del Cairo, pero se manejó hábilmente en relación con Beijing, donde efectuó un comentario útil sobre algunos de las deficiencias del borrador de la declaración de la conferencia. En forma similar, tuvo una actuación positiva en relación con la Conferencia Hábitat II y respecto de la importancia que se le debe acordar al derecho a una vivienda adecuada.

Una dimensión diferente de la coordinación concierne a la maquinaria de la ONU en Derechos Humanos y lo que el Alto Comisionado ha caracterizado su responsabilidad en términos, de su responsabilidad en "racionalización, adaptación y fortalecimiento". Mientras que hay bastante por hacer en esta

²⁶ UN Doc. ACC/1996/WAdJ.1 (1996), parág. 7.

²⁷ *Supra* nota 15.

área, todavía queda por verse si el Alto Comisionado puede jugar algo más que un rol limitado y catalítico. No ha propuesto reformas mayores, quizás, por miedo a molestar a uno o más de uno de sus partidarios. Ha estimulado un acercamiento más cooperativo entre los Relatores Especiales, como los tres referentes a la región de las Grandes Lagunas (específicamente, Burundí, Ruanda y Zaire). Pudo realizar una valiosa tarea de seguimiento en la promoción de las recomendaciones de los Relatores Especiales, grupos de trabajo y los cuerpos de tratados. En ciertos casos, pareció haber hecho eso; en otros, pareció preferir un perfil mucho más bajo.

Dada la carencia de personal y de recursos adecuados en la Oficina del Alto Comisionado, resulta dudoso que la oficina pueda ser capaz, incluso con un esfuerzo más efectivo en el futuro, de lograr mucho más en términos de auténtica coordinación dentro de un sistema que ha mostrado resistencia notable a aquellos sacrificios.

E. Cooperación

Ayala-Lasso expresó que el principio más importante que gobernaba su trabajo era "la cooperación internacional en todos los niveles", e indicó que actuaría "dentro de un espíritu de diálogo, consenso y solidaridad". En su discurso de despedida, dijo que su objetivo había sido generar "consenso y confianza" y evitar "la aceptación simplista que cualquier denuncia o condena suele obtener"²⁸. Dentro de este espíritu, visitó aproximadamente veintisiete países en sus primeros dieciocho meses en el cargo a raíz de invitaciones de los gobiernos. Su paso se hizo más lento en los siguientes dieciocho meses. Aunque trató temas difíciles en dichas ocasiones, no publicó un informe detallado de ninguna visita. Los recaudos que adoptó para visitar países que rechazaron el acceso de los Relatores Especiales ha despertado críticas por parte de las Oxxs. Se sugirió la necesidad de un acercamiento coordinado y cuidadoso entre el Alto Comisionado y los Relatores Especiales, y que se debían estipular las condiciones para asegurar que sus visitas no fueran manipuladas por los gobiernos para incrementar su legitimidad a expensas de los derechos humanos. Conseguir un balan-

²⁸ *Ibid.*, at 2.

ce apropiado entre estar abierto "al diálogo con todos los gobiernos ..., sin condicionamientos o prejuicios", y no escatimar esfuerzos para monitorear y presionar a gobiernos recalcitrantes, seguirá siendo uno de los principales desafíos.

F. Derechos económicos, sociales y culturales y el derecho al desarrollo

En las negociaciones para establecer la oficina, los países en vías de desarrollo adquirieron una importancia particular en la definición del mandato del Alto Comisionado en Derechos Humanos, respecto de la importancia de otros derechos en contraposición al énfasis dominante tradicionalmente acordado a los derechos civiles y políticos. En su Informe Anual de 1996, el Alto Comisionado estableció que "ha intentado positivamente asegurar que los derechos económicos sociales y culturales, y particularmente el derecho al desarrollo adquieran un perfil más alto dentro del marco de los esfuerzos de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos"²⁹. Sin embargo, hay muy pocos resultados que mostrar en relación con esa afirmación. En efecto, leyendo integralmente el informe del Alto Comisionado no se encuentra referencia, excepto en relación a la Conferencia Hábitat II, a ninguna actividad tangible que el Alto Comisionado haya llevado a cabo en relación con estos derechos. En los tres años desde su asunción, el programa de la ONU en materia de derechos humanos ha continuado sin prestarles casi atención, y sin proveer virtualmente recursos para su promoción. En mayo de 1996, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reiteró su antiguo pedido para el establecimiento de un especialista en esta área dentro del Centro de Derechos Humanos. El Comité advirtió que un puesto había sido establecido en 1993, con el propósito específico de asistirlo, pero que éste había sido inmediatamente asignado a proveer asistencia temporaria a la Oficina del Alto Comisionado. Esta demanda no resultó más que en una carta virulenta del Alto Comisionado en Derechos Humanos³⁰.

²⁹ UN Doc. A/51/36 (1996), parág. 4.

³⁰ La correspondencia está reproducida en UN Doc. E/1997/22 (1997), Anexos V y VI.

El primer Alto Comisionado caracterizó en forma constante el derecho al desarrollo como una especie de los derechos económicos, cometiendo en consecuencia una injusticia hacia la naturaleza mucho más comprensiva de ese derecho y pasando por alto la naturaleza más específica y diferente de los derechos económicos, sociales y culturales *per se*. Esta confusión fue reflejada prácticamente en cada informe o declaración que efectuó. En resumen, puede decirse que la importancia retórica dada por el primer Alto Comisionado a estos derechos, fracasó en traducirse a la realidad.

VI. EVALUACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LOS PRIMEROS TRES AÑOS

El balance al final de los tres años es, inevitablemente, heterogéneo. Amnistía Internacional, evaluando la actuación de Ayala-Lasso frente al anuncio de su renuncia, concluyó en que su actuación "había sido decepcionantemente dispar" y "fracasado persistentemente en confrontar con gobiernos que eran responsables de gruesas violaciones a los derechos humanos"³¹. Otro comentarista opinó que aquél "había descansado exclusivamente en una 'discreta diplomacia', desperdiciando en consecuencia su único potencial para estigmatizar conductas ilegales. Visitó gran cantidad de países, pero casi nunca informó lo que había visto o discutido"³². Human Rights Watch escribió, en una nota al secretario general, que la renuncia de Ayala-Lasso y la transferencia de su comisionado creó "una situación de oportunidad sin precedentes ... para realizar una revisión necesaria sobre la maquinaria de la ONU en materia de derechos humanos"³³. Por otro lado, los gobiernos fueron más positivos en sus evaluaciones³⁴. Ayala-Lasso inquietó en

³¹ *Supra* nota 4.

³² Brody, "Give the World a Clear Voice for Human Rights", *International Herald Tribune*, 6 March 1997, pág. 6.

³³ *Supra* nota 16.

³⁴ El Gobierno chino le agradeció por "haber elegido el diálogo y la cooperación antes que la confrontación y la selectividad". *UN Doc. E/CN.4/1997/SR.8* (1997), pará. 15. El representante holandés comentó que había transformado la oficina "en una institución activa y adecuadamente establecida abierta al diálogo con los Estados". *Ibid.*, pará. 14.

pocas oportunidades con sus críticas, pero al mismo tiempo fue un diplomático astúrgico en representación de los derechos humanos. Siempre existe el riesgo de que el activismo abierto por parte del primer titular de un cargo que puede ser abolido precisamente por los mismos gobiernos que están siendo controlados, provea la excusa para su eliminación. Así como la Corte Europea de Derechos Humanos actuó con la debida deliberación en sus dos primeras décadas, es necesario consolidar y resguardar el *status* de una nueva oficina como la del Alto Comisionado. Además, Ayala-Lasso debió trabajar con un secretario general cuyo afecto por los derechos humanos fue, en el mejor de los casos, intelectual, y que creó y mantuvo un estancamiento burocrático en Ginebra contra el que aquél tuvo que luchar. El personal y recursos previstos para el Alto Comisionado fueron igualmente inadecuados.

En esencia, Ayala-Lasso se comportó como uno esperaría de un ex ministro de Relaciones Exteriores con continuas ambiciones en la política doméstica. Fue extremadamente reacio en llevar adelante una fuerte actuación pública en relación a las violaciones, excepto cuando la condena era la única respuesta que la vasta mayoría de los gobiernos podía razonablemente esperar de él. En este sentido, estuvo ciertamente más comprometido que varios de sus predecesores a la cabeza de la burocracia de la ONU en materia de derechos humanos.

Resulta interesante reflexionar sobre las conclusiones que pueden extraerse de la aceptación acrtica con que fue recibida la renuncia del primer Alto Comisionado a fin de asumir nuevamente como ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador. Pareció ser ampliamente asumido que tal orden de prioridades era apropiado y que el cargo de Alto Comisionado, por sí mismo, era evidentemente menos importante y prestigioso que aquél como ministro de Relaciones Exteriores. Más indulgentemente, pareció ser aceptado que cuando el llamado para servir al pueblo del propio país surgió, era claramente más acuciante que el reclamo de servir a la humanidad como Alto Comisionado. El contraste entre esta reacción y el simultáneo clamor en la prensa de los Estados Unidos, que obligó a Kenneth Starr —el fiscal especial designado por el Congreso para investigar el asunto *Whitewater* y la responsabilidad del presidente Bill Clinton y Hillary Rodham-Clinton en él— a solicitarle que permaneciera en su puesto hasta que su trabajo hubiera sido completado, es dramático. En este orden de

ideas, debe tenerse en cuenta que el Alto Comisionado estaba meramente continuando un sendero conocido, tomado, por ejemplo, en los tempranos '90 por Thorwald Stoltenberg, quien abruptamente renunció a su puesto de Alto Comisionado para los Refugiados a fin de devenir Ministro de Relaciones Exteriores de Noruega. En consecuencia, quizás sea injusto criticar a Ayala-Lasso. Pero si el cargo de Alto Comisionado debe concitar el respeto que merece, este orden de prioridades necesitará ser invertido y será necesario recordar a los candidatos para ese cargo que se espera que cumplan hasta el final su mandato, antes de que renuncien tan pronto como se les presenta una oferta más atractiva.

Quizá el veredicto más justo respecto del primer Alto Comisionado es que no hizo nada que arriesgara la continuidad del apoyo gubernamental y público para la Oficina y que dejó el trabajo de base para la designación de una personalidad internacional más conocida y con un compromiso más duradero para defender los derechos humanos.

VII. UNA MIRADA HACIA ADELANTE

Después de la renuncia de Ayala-Lasso, un comentarista reclamó la designación de "un verdadero defensor de la libertad ... que no esté asustado de desafiar a los gobiernos abiertamente"³³. Otro enfatizó la necesidad de "un zar de los derechos humanos que no sea temeroso"³⁴. Esto puede ser algo exagerado, pero parcialmente porque el arrojó no es una receta de éxito en el contexto de la diplomacia internacional, a menos que sea moderado por la prudencia y sostenido por un fuerte sentido de la estrategia. Y parcialmente, porque el sistema de las Naciones Unidas, con su estructura de pesos y contrapesos y su tendencia a las contiendas interminables por espacios en él, no admite zares, incluso entre aquellos cuya tarea es defender la humanidad en contra de la inhumanidad.

³³ Bredy, *supra* nota 32.

³⁴ Deep, "Search for a Fearless Human Rights Czar", *IPS (Inter Press Service) Daily Journal*, vol. 5, no. 25, 24-11-1997, pág. 2.

De cualquier forma, el nombramiento de Mary Robinson fue anunciado por el secretario general el 12 de junio de 1997, y aprobado por consenso por la Asamblea General cinco días después²⁷. Sus credenciales difícilmente pudieron haber sido mejores. Antes de convertirse en Presidente de Irlanda en 1990, había sido profesora de Derecho Constitucional y Penal, parlamentaria, activa participante en varios ONGs de derechos humanos y representantes de sectores sociales en los dos niveles, doméstico, e internacional, y abogada experimentada en el litigio ante la Corte Europea de Derechos Humanos²⁸.

Ella debe enfrentar cuatro desafíos principales. El primero es identificar un rol apropiado para la Oficina que no busque avanzar más allá de ciertos límites y que asegure que aquello que se proyecte hacer se haga efectivamente. Necesitará jugar un rol preponderante para mantener la importancia acordada a los derechos humanos en la agenda internacional en un momento histórico en el que a un gran número de gobiernos convendría restársela. El trabajo es desarrollar y comunicar una clara visión para la Oficina y establecer un balance eficiente entre la diplomacia consensuada y una preparación para abogar en defensa de los derechos humanos. En tanto no será fácil efectuar ese tipo de balance, su predecesor claramente erró en desarrollar una diplomacia consensuada. El segundo desafío será darle a la Oficina un *status* o perfil viable *vis-à-vis* con el Secretario General y otros sectores del sistema internacional. En última instancia, el ACDDH no puede trabajar en desacuerdo con el secretario general desde que éste puede restringir sus recursos de varias maneras diferentes. Sin embargo, un grado de independencia de las presiones políticas diarias que giran alrededor de la Oficina del secretario general es indispensable si la Oficina del ACDDH pretende ser significativa. La tarea de Robinson será la de seducir a los gobiernos para que gradualmente acepten que la Oficina del ACDDH no puede ser solamente otro ejercicio de política a alto nivel en el ámbito de la ONU. Y ciertamente Kofi Annan ha demostrado con el nombramiento de Robinson que puede estar mucho mejor dispuesto hacia los derechos humanos que

²⁷ UN Doc. A/51/824 (1994) y *Press Release GA/59254* del 17-VI-1997.

²⁸ UN *Press Release SG/A/638* del 12-VI-1997.

cualquiera de sus predecesores, ninguno de los cuales se distinguió en esta materia.

El tercer desafío reside en el ámbito político. Hay una necesidad acuciante de establecer una línea más clara entre la función de respuesta a las violaciones a los derechos humanos y aquella de proveer consejos y asistencia amigable. Dada la dificultad que el primer ACDH tuvo en establecer relaciones genuinas de cooperación con otros sectores del sistema de la ONU, la mejor estrategia sería trabajar a través de aquellas otras agencias antes que en competencia efectiva con ellas en lo que se refiere a cooperación técnica y actividades relacionadas. De manera similar, resulta esencial trabajar para que los derechos económicos, sociales y culturales sean considerados seriamente. Ayala-Lasso no tenía un criterio general respecto de esos derechos y, aparentemente, poca simpatía hacia ellos. Un ACDH de Europa Occidental tendrá menos libertad de acción en esas materias si debe atemperar el escepticismo de muchos países en vías de desarrollo. Igualmente, existe todavía un largo camino que recorrer en orden a lograr un balance adecuado de géneros en el trabajo en derechos humanos en la ONU, a pesar de los logros alcanzados durante la década de los '90. El desafío final para el nuevo ACDH será hacer realidad, antes que la reestructura aparente, la competencia en el gerenciamiento del Centro para los Derechos Humanos. Para esa tarea necesitará no sólo habilidades formidables y capacidad para motivar un Secretariado desmoralizado, sino también una adecuada asistencia para el gerenciamiento y recursos financieros adicionales. Ha llegado el momento en que los gobiernos, en particular los occidentales, tendrán que dar sustancia financiera a sus bellas palabras.

REFLEXIONES SOBRE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

CLAUDIO GROSSMAN*

I. INTRODUCCIÓN

El propósito de este artículo es analizar el sistema interamericano de protección de derechos humanos. Con tal objeto, en primer término, se identificarán sus características más importantes y posteriormente se evaluará su contribución en la promoción y protección de derechos humanos en el hemisferio. Por último, se efectuarán propuestas dirigidas a fortalecer las actividades que el sistema actualmente desarrolla.

II. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA INTERAMERICANO

Una adecuada comprensión del sistema interamericano requiere identificar las fuerzas políticas que han contribuido a su formación y desarrollo. Requiere además una comprensión

* El autor es profesor de Derecho y Decano de la Escuela de Derecho de la American University, Washington, D.C. Utilizó para su artículo su publicación: "Proposals to Strengthen the Inter-American System of Protection of Human Rights", *German Yearbook of International Law*, vol. 32, 1989. Este trabajo fue publicado en *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*.

acabada de las distintas contradicciones que se han desarrollado en su seno y de la forma en que esas contradicciones han sido resueltas. Las fuerzas políticas más importantes para el desarrollo del sistema interamericano de derechos humanos son las democracias del hemisferio.

Distintas razones llevaron a las democracias hemisféricas a identificar derechos internacionales y a establecer instancias supranacionales de supervisión del cumplimiento de las obligaciones de respetar y promover los derechos humanos.

En primer lugar, la existencia de normas internacionales crea un nivel de legitimación *rota aliá* de las fronteras nacionales para aquellos que apoyan el sistema democrático de gobierno.

En segundo lugar, la existencia de un sistema internacional de derechos humanos permite alcanzar un doble objetivo: por una parte, puede contribuir a evitar el deterioro de sociedades democráticas, permitiendo la intervención de la comunidad hemisférica antes de que se produzca una situación de polarización extrema con probabilidades de salidas de fuerza. Por otra parte, un sistema internacional de protección crea posibilidades de perfeccionar las sociedades democráticas, ampliando constantemente los espacios de libertad existentes en los países³.

En tercer término, el desarrollo de un sistema internacional y en este caso hemisférico de derechos humanos tiene la ventaja adicional para las democracias latinoamericanas de que las normas y procedimientos internacionales aprobados por los Estados del hemisferio no son contradictorios con el principio de no intervención, cuyo cumplimiento es esencial para los miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), por mandato de su Carta Constitucional.

Finalmente, la existencia de normas y procedimientos jurídicos reduce la posibilidad de aplicar las normas de derechos humanos con criterios exclusivamente políticos. Si la supervisión del cumplimiento de las obligaciones de respetar los derechos humanos es fundamentalmente política, existe el

³ Vid. Jacobs, Francis G., *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 1975, págs. 1-7, refiriéndose a este tema en el marco de la Convención Europea de Derechos Humanos.

peligro real de que se omita criticar a "amigos", con lo que se erosiona en definitiva la legitimidad y credibilidad del sistema de protección.

El logro de los objetivos de las fuerzas democráticas que se comprometieron con la creación del sistema y su desarrollo encontró serias dificultades en el pasado². A ello contribuyeron políticas económicas inadecuadas para promover el desarrollo de América Latina, la incorporación del continente en la guerra fría y la falta de tradición democrática en algunos de sus países. Con todo, el sistema interamericano logró salvar vidas, evitar violaciones a los derechos humanos aún mayores y mantener la legitimidad de sus postulados básicos.

La evolución del sistema de protección regional de derechos humanos permite entender también sus características centrales. Cuatro "parejas" de tensiones ilustran la evolución del sistema: a) si el derecho interno o el derecho internacional es el preponderante en la protección de los derechos humanos; b) si las obligaciones de derechos humanos son de carácter moral o legal; c) si la supervisión política o la judicial o semijudicial es la más adecuada para garantizar el cumplimiento de las normas de protección de derechos humanos³; y d) si la protección a los derechos humanos es equivalente a la protección de gobiernos elegidos democráticamente.

a) Desde su independencia los Estados del hemisferio consideraron que el nuevo mundo requería el reconocimiento de ciertos derechos y libertades especiales para sus habitantes⁴. Sin embargo, sólo después de la Segunda Guerra Mundial un sistema regional empezó a desarrollar la protección y promoción de los derechos humanos. En 1948, en Bogotá, Colombia, los Estados Miembro de la OEA adoptaron la Declara-

² Farer, Tam J., *The Grand Strategy of the United States in Latin America*, New Brunswick, New Jersey, 1968, págs. 32-43.

³ *Id.*, en general, Medina Quiroga, Cecilia, *The Battle of Human Rights: Gross Systematic Violations and the Inter-American System*, Utrecht, 1988, págs. 89, 92.

⁴ Buerghenthal, Thomas - Norris, Robert - Shelton, Dinah (eds.), *Protecting Human Rights in the Americas: Selected Problems*, 2da. ed., Kehl, Strassburg, Arlington, 1986, págs. 2, 3.

ción Americana de Derechos y Deberes del Hombre⁵. La Declaración Americana incluye tanto derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales como deberes de los individuos a sus comunidades.

Aunque la Declaración Americana, como su paralelo en el ámbito universal, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, se adoptó sólo como una aspiración moral, su importancia fundamental radica en que incorporó como tema válido de las relaciones internacionales las expectativas sociales de que los gobiernos debían respetar los derechos de los individuos.

Gradualmente, sin embargo, el carácter de la Declaración Americana evolucionó hasta convertirse en un instrumento normativo de pleno valor jurídico, al menos en lo relativo a los derechos fundamentales que consagra.

Hasta la aprobación de la Declaración Americana, el tratamiento de nacionales por sus Estados era simplemente una materia de derecho interno no susceptible de crítica internacional⁶. La "internacionalización" de los derechos humanos recibió un mayor impulso con el cambio de naturaleza de la Declaración Americana, de un instrumento de carácter moral a un instrumento que expresaba obligaciones jurídicas. Esto se alcanzó a través de un proceso que incluyó la creación en 1959 de la Comisión Interamericana de derechos humanos, para promover el respeto de los derechos humanos reconocidos en la Declaración⁷.

Dicho proceso se desarrolló aún más con la adopción de la Convención Americana de derechos humanos, en San José, Costa Rica, en 1969, la cual entró en vigencia nueve años más tarde⁸.

⁵ Adoptada en la Novena Conferencia de Estados Americanos, Bogotá, Colombia, 1948. Vid. *Anuario Interamericano de derechos humanos*, 1985, págs. 7 y sigs.

⁶ Sobre la posición de los individuos en el derecho internacional, vid. Higgins, Rosalyn, "Conceptual thinking about the individual in International Law", en Falk, Richard - Mendlovitz, Kratochville (eds.), *International Law: A Contemporary Perspective*, Boulder, Colorado/London, 1985, pág. 476.

⁷ Res. VIII casos Ministerio de Relaciones Exteriores 10-11. Doc. oea/Ser. C/11, 8 (1959).

⁸ Vid. *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, 1985, págs. 17 y sigs.

Los Estados que ratifican la Convención deben sujetarse a sus términos, y la Comisión y Corte Interamericanas tienen diversas facultades de supervisión. La Declaración Americana sigue siendo válida para aquellos Estados que aún no han ratificado la Convención Americana; no pudiendo por ello éstos eludir el cumplimiento de las obligaciones internacionales que aquella les impone.

b) Una segunda tensión del sistema guarda relación con la forma en que se transformaron las obligaciones morales en legales. Esto ocurrió por la vía tanto de reconocer el valor legal a la Declaración Americana, como por la adopción de la Convención Americana de derechos humanos.

Cuando los Estados comenzaron a utilizar la Declaración Americana para criticar conductas de otros Estados, los acusados reaccionaron negando dichas violaciones, sin argumentar que la Declaración carecía de carácter legal. Esta conducta demostró la existencia de una *opinio iuris* sobre el valor de la Declaración. Este proceso se fortaleció en cuanto la Comisión Interamericana de derechos humanos revisaba la conducta de los Estados, utilizando la Declaración como si ésta estableciera normas de carácter legal. Los miembros de la Organización de Estados Americanos confirmaron la nueva naturaleza jurídica de la Declaración, a través de la adopción de instrumentos (como los Estatutos de la Comisión Interamericana de derechos humanos), que son verdaderos acuerdos de carácter internacional y que, por lo tanto, tienen valor jurídico pleno⁹.

Los poderes de la Comisión adquirieron aún más legitimidad cuando la Comisión pasó a ser un órgano principal de la Organización de los Estados Americanos, como consecuencia del proceso de reforma de la Carta de la OEA, a través del Protocolo de Buenos Aires de 1967¹⁰.

De modo que, desde un punto de vista jurídico, puede concluirse en que la Declaración Americana de Derechos Humanos ha adquirido valor legal, al menos en los derechos funda-

⁹ Vid. Medina Quiroga, *op. cit.*, págs. 89-92.

¹⁰ Vid. Carta de la OEA, artículos 81 y 113. Las enmiendas a la Carta entraron en vigor en febrero de 1970.

mentales que consagra, sobre la base de distintas posibilidades. Puede ser considerada ya sea como interpretación válida de la Carta de la OEA¹¹, como una norma de derecho consuetudinario, como incorporada en un acuerdo internacional (el Estatuto de la Comisión), o como una combinación de las posibilidades anteriores¹².

La adopción y entrada en vigor de la Convención Americana es, sin embargo, el paso más trascendental de las naciones del hemisferio para establecer obligaciones jurídicas en el ámbito de los derechos humanos. Para los Estados que han ratificado la Convención, las obligaciones que ella establece tienen un carácter convencional.

c) Una tercera tensión tiene que ver con las técnicas más adecuadas de supervisión del cumplimiento de las obligaciones de respetar los derechos humanos¹³. En los primeros momentos de desarrollo del sistema, la supervisión de cumplimiento era sobre todo política. Otros Estados supervisaban el cumplimiento de las normas de derechos humanos. Normalmente la acción de los Estados es una función de sus apreciaciones políticas en que influyen otros factores (estratégicos, económicos, etc.) que los exclusivamente de tipo humanitario.

La creación en 1959 de la Comisión Interamericana representa una forma diferente de enfrentar el problema de supervisión. Los miembros de la Comisión son elegidos como expertos independientes, que no deben actuar bajo instrucciones de sus gobiernos. La Comisión es un órgano de supervisión semi-judicial. Esto implica la utilización por la Comisión de técnicas de carácter judicial para establecer los hechos, y el recurrir a la tradición jurídica en el razonamiento y estructura de las decisiones que se adopten. Sin embargo, la supervisión de la Co-

¹¹ Vid. Boergerthal, Thomas, "The Inter-American System for the Protection of Human Rights", en *Anuario Jurídico Interamericano*, 1989, págs. 108, 109.

¹² Vid. *Brief of the International Human Rights Law Group Amicus Curiae. In re: "Request for an Advisory Opinion Submitted by the Government of Colombia to the Inter-American Court of Human Rights"*, Dec. 2, 1988.

¹³ Sobre el concepto de supervisión, vid. Van Dyk, P. (ed.), *Supervisory Mechanisms in International Economic Organizations*, Deventer, 1984, págs. 18-20.

misión es de carácter semijudicial y no exclusivamente judicial porque los resultados de su trabajo, ya sea informes por país, o recomendaciones en casos individuales, pueden ser sometidos a órganos de carácter político: la Asamblea General o el Consejo Permanente de la OEA.

El componente judicial del trabajo de la Comisión se fortaleció con el reconocimiento del derecho de petición individual. Individuos que alegan ser víctimas de violaciones a los derechos humanos reconocidos y protegidos pueden recurrir a la Comisión. El mecanismo de peticiones individuales se estableció con condiciones de admisibilidad, normas de evidencia, competencia y requisitos de decisiones razonadas que se insertan en la tradición jurídica.

La entrada en vigor de la Comisión Americana fortaleció aún más el proceso de desarrollo de recursos de supervisión judicial. La Comisión y los Estados Parte de la Convención adquirieron la oportunidad de presentar un caso decidido por la Comisión a un nuevo órgano con poderes judiciales plenos: la Corte Interamericana de derechos humanos. La Corte, órgano judicial autónomo del sistema interamericano, tiene jurisdicción cuando se trata de violaciones de derechos humanos por Estados que han declarado aceptar la jurisdicción obligatoria de aquélla, ya sea de manera general o en un caso particular. La Corte es un órgano compuesto por siete juristas calificados que pueden ser elegidos en sus países, en las funciones judiciales más altas. La Corte actúa y adopta decisiones en el marco de la tradición jurídica. Las decisiones son razonadas y obligatorias y no se refieren a órganos políticos para su aceptación¹⁴.

d) Una cuarta tensión se refiere a la relación entre democracia y derechos humanos. Como en la historia del hemisferio la causa de los derechos humanos se ha forjado en la lucha contra las dictaduras, existe a veces la percepción de que la simple existencia de un gobierno democráticamente electo se traduce en que no hay más problemas de derechos humanos y, por lo tanto, el sistema regional de protección a los derechos humanos en ese caso no tiene un papel que jugar. En esa línea de pensamiento el sistema regional debe tener como propósito fundamental el establecimiento de gobiernos democráticos.

¹⁴ Buergenthal, Thomas, "La Corte Interamericana de derechos humanos", Estudios, Documentos, San José de Costa Rica, 1985.

Es efectivo que los gobiernos democráticos crean condiciones cualitativamente diferentes y favorables para la protección y promoción de los derechos humanos. Sin embargo, no se puede reducir la protección de los derechos humanos a la simple existencia o restablecimiento de una democracia.

En primer término, existen problemas de definición sobre qué es un gobierno democrático. Las elecciones no son un criterio único para considerar un gobierno como democrático. Es importante analizar si las elecciones se dieron en un marco de respeto a los derechos humanos que permitiera, *inter alia*, la efectiva participación de distintas corrientes de pensamiento. El sistema electoral puede no ser representativo. La estructura constitucional de un país puede limitar drásticamente el poder de las autoridades electas, más allá de la distribución razonable de poder entre las distintas ramas de gobierno¹⁵.

En segundo término, la promoción y protección internacional de los derechos humanos también tiene un papel que jugar en el caso de gobiernos democráticos. Como se señalara al comienzo de este artículo, el sistema interamericano contribuye al fortalecimiento de las sociedades democráticas evitando por una parte su deterioro y por otra permitiendo la expansión de las libertades públicas¹⁶.

En virtud del reconocimiento de la necesidad de promover directamente tanto gobiernos democráticos como los derechos humanos, el sistema interamericano ha creado normas y mecanismos internacionales dirigidos a ambos objetivos. A la aprobación de las normas sobre derechos humanos se han unido recientemente nuevas iniciativas dirigidas a condenar golpes de Estado u otras intervenciones contra el orden democrático y constitucional¹⁷.

¹⁵ Vid. "Pautas para la Observación Internacional de Elecciones", en *El Grupo Jurídico sobre Derechos Humanos Internacionales*, preparado por Larry Garber 1996, págs. 53 y sigs.

¹⁶ Vid. *supra* nota 2.

¹⁷ Sobre una evaluación de la contribución de la oea en la promoción de la democracia y la relación con los derechos humanos, *vid.* *The Organization of American States: Advancing Democracy, Human Rights and the Rule of Law. A Report of the Inter-American Dialogue Commission on the OAS*, September 1994, *vid.* también Acevedo, Domingo E., "The haitian crisis and the oas response: A test of effectiveness in protecting democracy", *Enforcing Restraint, Lari Fidler Damrosch (ed.)*, Council on Foreign Relations Press, New York, 1993, pág. 142.

III. LOGROS

Los logros del sistema interamericano pueden ser vistos a la luz de las acciones de sus órganos. El análisis de dichas acciones muestra que utilizan una variedad de técnicas y procedimientos flexibles, y que los derechos reconocidos en el sistema son interpretados creativamente.

La Comisión Interamericana, en casos de lesiones manifiestas y sistemáticas a los derechos humanos, prepara informes por países, generalmente después de efectuar visitas *in loco*. A través de los informes por países, la Comisión estudia la situación general de los derechos humanos en un Estado. Aunque es difícil cuantificar el impacto de dichos informes en mejorar la situación de derechos humanos en los países investigados, la publicación y publicidad que acompañan a las investigaciones de la Comisión, contribuyen a movilizar la opinión pública, doméstica e internacional¹⁸.

Las peticiones individuales en casos de violaciones a derechos internacionalmente reconocidos también han jugado un papel importante en la promoción y protección de los derechos humanos.

En el sistema interamericano, todos los individuos, y no sólo las víctimas, pueden presentar peticiones, alegando que los derechos reconocidos en la Declaración Americana o Convención Americana han sido violados. A diferencia del Sistema Europeo, en el sistema interamericano, de manera de hacer más expedito el proceso de protección de derechos humanos, es posible que se presenten peticiones incluso por aquellos que no son las víctimas de la violación de un derecho. Esto es extremadamente importante, ya que las víctimas pueden tener dificultades para presentar una petición, o desconocer incluso la existencia del mecanismo internacional de protección¹⁹.

¹⁸ Vid. Vargas Carreño, Edmundo, "Las observaciones *in loco* practicadas por la Comisión Interamericana de derechos humanos", en *Derechos en las Américas*, T-R Washington, D.C., 1994, págs. 280-305.

¹⁹ Vid. Aguilar, Andrés, "Procedimiento que debe aplicar la Comisión Interamericana de derechos humanos en el examen de las peticiones o comunicaciones individuales sobre presuntas violaciones de derechos humanos", en *Derechos Humanos en las Américas*, *id.*, pág. 198.

La posibilidad de presentar peticiones particulares por individuos aun en contra de su propio gobierno, constituye, sin duda, un logro fundamental del Sistema. El derecho internacional clásico ofrecería protección sólo a extranjeros y únicamente si el Estado de su nacionalidad decidía ejercer protección diplomática en su favor.

La Comisión ha hecho también una contribución extremadamente valiosa al sistema, interpretando de modo flexible los requisitos establecidos para la tramitación de las peticiones individuales. Por ejemplo, en casos graves y urgentes, la Comisión toma contacto inmediatamente con el gobierno que supuestamente ha violado algunos de los derechos protegidos y posterga el análisis de la admisibilidad de la petición para la decisión final del caso. Esto ha sido particularmente importante en el caso de algunas violaciones que requieren una respuesta rápida por los organismos internacionales de supervisión, como es el supuesto de las desapariciones. La experiencia de las organizaciones de derechos humanos demuestra que es esencial confrontar al gobierno supuestamente responsable de una desaparición tan pronto como sea posible, con el objeto de lograr que reconozca que un individuo ha sido detenido²⁰.

Otro logro importante del sistema lo constituye las interpretaciones de la Corte Interamericana de derechos humanos a través de sus opiniones consultivas. La Corte ha fortalecido el sistema interamericano al clarificar el contenido preciso de las obligaciones de respeto a los derechos humanos en áreas como debido proceso, libertad de asociación, situaciones de emergencia y garantías judiciales²¹.

A lo anterior debe agregarse el ejercicio de la jurisdicción contenciosa por parte de la Corte. Esta jurisdicción, además de permitir que se haga justicia en un caso particular, ofrece la posibilidad de reducir el peligro de que preferencias políticas influyan en decisiones sobre si los derechos humanos han

²⁰ Vid. J. Wash-Sunjee-Schlenger, "Conference report on the Interamerican Human Rights System: into the 1990's and beyond", *American University Journal of International Law and Policy*, 3 (1988), págs. 517-540.

²¹ Buergenthal, Thomas, "The advisory practice of the Inter-American Human Rights Court", *AJIL* 79 (1985).

sido violados. En efecto, la Corte Interamericana, al establecer los hechos y razonar y decidir los casos de que consta de acuerdo a los parámetros reconocidos en la tradición jurídica, disminuye con ello las posibilidades de que influencias políticas se inmiscuyan en el proceso²¹.

El ejercicio de la jurisdicción contenciosa por la Corte, en asuntos disputados, se inició cuando la Comisión presentó tres casos en 1986 por desapariciones en Honduras. La Corte decidió que Honduras era responsable y ordenó compensación en dos de las tres causas. A partir de las decisiones sobre Honduras, nuevos casos han sido llevados a la Corte por la Comisión en contra de Surinam, Perú, Colombia, Argentina, Venezuela. Este nuevo desarrollo muestra la evolución del Sistema y el fortalecimiento de la tendencia a la despolitización del mismo —al hacer objeto de decisiones fundadas en derecho las acusaciones de violación de derechos humanos—, lo que abre posibilidades de incrementar su legitimidad²².

La creación de la Comisión y de la Corte en sí misma constituye un desarrollo importante en cuanto ambos organismos tienen un carácter no sólo regional, sino también internacional. En el derecho internacional clásico sólo era posible el ejercicio de supervisión por otros Estados (supervisión horizontal), con el inconveniente de que la acción de éstos no se basa sólo en consideraciones humanitarias, sino también en cálculos de tipo político, estratégico y económico.

Los órganos políticos de la Organización de Estados Americanos, la Asamblea General y el Consejo Permanente reciben informes de la Comisión. Debates de carácter político tienen lugar sobre dichos informes, ofreciendo un foro de alto nivel que permite ventilar asuntos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos²³.

²¹ Vid. Corte Interamericana de derechos humanos, caso "Velásquez Rodríguez", 29-VII-1988, Serie C, nro. 4, caso "Godínez Cruz", 20-I-1989, Serie C, nro. 5.

²² Sobre los casos en contra de Honduras, *vid.* Shalton, Dinah, "Judicial review of state action by International Courts", *12 Fordham International Law Journal*, Spring 1988; Méndez, Juan E. - Vivasco, José Miguel, "Disappearances and the Inter-American Court: reflections on a litigation experience", *13 Hamline Law Review*, Summer 1990.

²³ Vid. Medina, *op. cit.*, págs. 157-158.

En la evaluación de los logros del sistema interamericano de protección a los derechos humanos no se puede ignorar, por último, que el tema de los derechos humanos ha sido reconocido como perteneciendo válidamente al ámbito internacional. Con eso se ha debilitado la noción clásica de que los asuntos de derechos humanos eran "asuntos de la jurisdicción doméstica de los Estados"²⁴. Este logro es extremadamente importante, considerando que sólo desde fines de la Segunda Guerra Mundial se inició el desarrollo del sistema internacional de protección a los derechos humanos²⁵.

IV. SUGERENCIAS PARA EL DESARROLLO DEL SISTEMA

Sin perjuicio de los éxitos alcanzados por el sistema interamericano, el desarrollo de éste es indispensable, tomando en cuenta que violaciones serias a los derechos humanos continúan ocurriendo. A esto hay que agregar que incluso en la situación actual en que gobiernos democráticos son la regla general en el hemisferio, la necesidad de la protección internacional de los derechos humanos persiste. En efecto, la existencia de un sistema internacional de protección contribuye, como se planteaba anteriormente, a evitar el deterioro de una sociedad, lo que puede llevar a formas de polarización extremas que en definitiva destruyan un sistema político democrático. Por otra parte, es esencial continuar perfeccionando, ampliando y dando contenido a los objetivos formales reconocidos por numerosos ordenamientos jurídicos, tanto para evitar deterioros posibles como para contribuir a su perfeccionamiento.

El aumento de la efectividad del sistema requiere examinar: 1) la necesidad de fortalecer los órganos del sistema, 2) el aumento de las actividades de promoción del sistema, y 3) el desarrollo en algunas áreas especiales.

²⁴ Vid. Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 2da. ed., Oxford, 1973, págs. 607-620.

²⁵ Vid. Henkin, Louis - Pugh - Schachter - Smit (eds.), *International Law: Cases and Materials*, 2da. ed., St. Paul, Minnesota, 1967, págs. 980-1011.

1. Fortalecimiento de los órganos

La actual situación financiera de los órganos del sistema interamericano obstaculiza su funcionamiento eficiente. La Comisión Interamericana, que se reúne solo dos veces al año, carece de personal y recursos financieros y técnicos suficientes que le permitan cumplir con sus labores. Sólo nueve abogados integran un secretariado que desde 1965 ha tenido que tramitar más de diez mil casos individuales, además de efectuar visitas *in loco* y preparar informes de países. Como consecuencia de la situación dramática de falta de recursos, los siete Comisionados se reúnen por dos semanas solo dos veces al año, lo que impide dar un cumplimiento efectivo a las labores de la Comisión. Sin perjuicio de la necesidad de mayores recursos también se justifica priorizar las labores de la Comisión más adecuadamente. En este sentido es esencial fortalecer el sistema de peticiones individuales. El desarrollo de una jurisprudencia interamericana más coherente, el tratamiento más oportuno de casos y el acentuar aún más sus aspectos técnico-jurídicos (por ejemplo en lo referente a las condiciones de admisibilidad, establecimiento y prueba de los hechos, mecanismos de solución amistosa) contribuiría a fortalecer el carácter semijudicial de la Comisión reforzando su legitimidad²⁷.

La Corte Interamericana de derechos humanos, compuesta de siete jueces, se reúne sólo tres veces al año en San José, Costa Rica. Un mayor número de peticiones de opiniones consultivas, como asimismo el ejercicio creciente de la jurisdicción contenciosa por parte de la Corte, requiere una discusión sobre si la Corte debe funcionar permanentemente.

La Corte debería adaptar, además, una serie de medidas que surgen de la experiencia reciente de sus casos contenciosos. Entre ellas se destaca la necesidad de que no proceda automáticamente a requerir la prueba de todos los hechos, en los casos que conoce, ignorando el procedimiento efectuado ante la Comisión. Si todos los hechos deben probarse nuevamente se disminuyen los incentivos a los Estados de participar seriamente en el trámite de los casos ante la Comisión. El transcurso del tiempo debilita la calidad de algunas de las

²⁷ Vid. *supra* nota 23.

pruebas, especialmente la testimonial. En este sentido la Corte podría, aún reteniendo su facultad de requerir la prueba de los hechos, considerarlos como probados en algunas circunstancias: por ejemplo si el Estado no interpuso oportunamente sus puntos de vista ante la Comisión. La Corte ha sido además renuente a otorgar costas a las víctimas, con lo que se ataca el rol procesal de los peticionarios, mientras que el Sistema se beneficia notablemente en la medida que da más derechos de participación a los interesados directos.

Los Estados Miembro de la OEA, en el análisis de los recursos necesarios para el funcionamiento de la Comisión y de la Corte, deben tomar en cuenta los gastos significativos que originan conflictos políticos agudos, en que un factor importante está constituido por violaciones masivas a los derechos humanos. Los conflictos que han existido en América Central, permiten, sin duda, discutir válidamente si acciones oportunas de promoción y protección a los derechos humanos no habrían constituido un factor positivo que contribuyera a evitar la polarización extrema de esos países. En definitiva, el ignorar el componente de los derechos humanos puede tener consecuencias trágicas y originar gastos mucho mayores que los que habrían sido del caso en acciones oportunas a través de una Comisión y Corte con recursos suficientes.

Otra condición importante para el fortalecimiento del Sistema es reconocer la necesidad de otorgar asesoría legal a quienes consideren que sus derechos han sido violados. Quienes carezcan de los medios necesarios para tener asistencia jurídica apropiada, deben ser auxiliados por la Organización de Estados Americanos. Un sistema de representación *pro bono* podría ser desarrollado, por ejemplo, a través de la creación y manutención por la OEA de un registro de abogados dispuestos a actuar *pro bono* en los procedimientos interamericanos de protección de derechos humanos.

El papel de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en el desarrollo del sistema interamericano debe fortalecerse. Después de debates sobre informes específicos de países o con posterioridad al debate del Informe Anual de la Comisión Interamericana de derechos humanos, la Asamblea General podría concluir sus deliberaciones con decisiones que se refirieran específicamente a los casos sometidos a su conocimiento.

La Asamblea General puede también desarrollar métodos

más eficientes para debatir y decidir sobre los casos individuales que le presente la Comisión, y revisar si los Estados han cumplido con las recomendaciones efectuadas por ésta. La Asamblea General debería considerar la creación de grupos especiales de trabajo, en materia de derechos humanos, de modo de facilitar sus labores. Algunos temas para ser cubiertos por los grupos de trabajo podrían ser: tratamiento de poblaciones indígenas, los derechos de la mujer, cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de derechos humanos, detenciones prolongadas sin debido proceso legal²⁸.

2. Actividades de promoción

El sistema interamericano de derechos humanos aún no es suficientemente conocido por los actores legales en cada país —abogados, jueces, académicos, policías, legisladores— y tampoco por la población general. Actividades promocionales, incluyendo programas especiales y nacionales son, por lo tanto, requeridos. El público en general debe también ser incluido en el esfuerzo promocional. En definitiva, la conciencia que tengan los individuos de sus derechos es la mejor garantía de que los derechos humanos no van a ser violados por los gobiernos.

Los gobiernos deben considerar solicitar asesoría a la Comisión Interamericana de derechos humanos cuando intenten adoptar legislación en materia de derechos humanos, especialmente en el ámbito constitucional. Dicha asesoría garantizará que la nueva legislación que se adopte no violará las obligaciones internacionales.

Para alcanzar mayor visibilidad, tanto la Comisión como la Corte deberían planificar el sostener reuniones en distintos países del hemisferio. Un esfuerzo más consistente debe efectuarse para publicar y distribuir ampliamente los informes de la Comisión y las decisiones y opiniones de la Corte. Esto aumentará el conocimiento del sistema en general y permitirá la movilización de la opinión pública en situaciones específicas²⁹.

²⁸ Vid. sugerencias adicionales en Shelton, Dunah, "Improving human rights protection: recommendations for enhancing the effectiveness of the Inter-American Commission and the Inter-American Court of Human Rights", *The American University Journal of International Law and Policy*, 3 (1988), págs. 322 y sigs.

²⁹ El Instituto Interamericano de derechos humanos, creado en San

Para utilizar adecuadamente los recursos se requeriría una coordinación efectiva entre los distintos órganos del sistema con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, con sede en San José, Costa Rica. Además, los nuevos paradigmas de desarrollo —fortalecimiento de la gobernabilidad democrática, desarrollo de la sociedad civil— a los que instituciones multilaterales de financiamiento están recurriendo, abre también posibilidades de obtención de recursos adecuados.

3. *Áreas especiales de interés*

a) Desapariciones y nuevos desarrollos normativos

De importancia particular en el hemisferio es la necesidad de desarrollar normas adecuadas para enfrentar desapariciones. Esta práctica trágica afecta a grupos políticos que son identificados para ser exterminados.

La práctica de desapariciones viola los derechos humanos más fundamentales, incluyendo el derecho a la vida, el derecho al debido proceso, el derecho a ser reconocido como persona ante la ley, el derecho a la libertad personal, el derecho a protección judicial y el derecho a un tratamiento humano.

Aun cuando las desapariciones están claramente prohibidas bajo la Convención Americana, la aprobación en 1994 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas ha permitido enfocar la atención hemisférica de manera específica sobre una práctica que constituye un crimen internacional. Es esencial la ratificación pronta por los Estados miembro de esta Convención.

Por otro lado, el sistema interamericano debe continuar con nuevos estudios y programas dirigidos a considerar temas adicionales en el marco de los derechos humanos, como es el caso de las poblaciones indígenas, la mujer (no discriminación, violencia doméstica, acoso sexual), el estado de las cárceles y la condición de los detenidos y reos en la región (las prisiones preventivas, retardo de justicia, participación en las reformas legales de los sistemas judiciales), el medio ambiente y la reforma en la legislación laboral.

José, Costa Rica, en 1990, ha desarrollado importantes esfuerzos de entrenamiento y promoción. Véase la *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* que se publica dos veces por año.

b) *Derechos económicos, sociales y culturales*

Los Estados del hemisferio deben ratificar el Protocolo Adicional a la Convención de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que fue abierto para la firma de los Estados en noviembre de 1988³⁰.

La promoción e implementación progresiva de estos derechos es esencial en tanto que la distinción entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales es, en gran medida, académica y artificial. El desarrollo efectivo de las capacidades de los seres humanos requiere que no sólo se respeten aquellas dimensiones de sus personalidades que protegen los derechos civiles y políticos, sino también los derechos económicos, sociales y culturales³¹.

c) *Representación directa*

Bajo el sistema interamericano, el derecho de las víctimas de designar directamente sus representantes en procedimientos ante la Corte, no ha sido aún reconocido, como es el caso en el sistema europeo. En consecuencia, las víctimas tienen que actuar a través de la Comisión, procedimiento que no es satisfactorio ni para la Comisión ni para las víctimas.

El interés fundamental de una víctima es tener acceso a la justicia y lograr que ésta se realice en su caso particular. El interés de la Comisión es, además, el funcionamiento del sistema en su conjunto. Lo anterior puede crear serios problemas en el futuro por víctimas que consideren con o sin base que la Comisión no las ha defendido adecuadamente. Un paso para lograr la representación directa de la víctima ante la Corte sería que la Corte modificara sus reglas de procedimiento, de modo que dicha representación sea posible cada vez que un caso sea llevado a la jurisdicción de la Corte. Otra

³⁰ *Vid.* texto en *Informe Anual CIDH, 1985-86 OEA/Ser/L/V/II.68 doc. 8 rev. 1, 26-IX-1988.*

³¹ Sobre esta materia *véase* Marks, Stephen P., "Emerging human rights: a new generation for the 1980's", en Falk, Richard - Kratochwil - Mendlovitz (eds.), *International Law: A Contemporary Perspective* Boulder, Colorado, London, 1985, pag. 501.

opción sería interpretar creativamente las normas actuales para permitir dicha representación²².

d) Situaciones de emergencia

Las situaciones de emergencia válidamente declaradas permiten a los gobiernos derogar algunas obligaciones en materia de derechos humanos cuando existe una amenaza a la vida de la nación. Normalmente abusos de poder y graves violaciones a los derechos humanos tienen lugar con ocasión de la declaración de situaciones de emergencia. A menudo los gobiernos declaran emergencias sin justificación válida; no respetan aquellos derechos que no pueden ser derogados, o derogan derechos innecesariamente. Este tipo de situaciones produce un saldo trágico en términos de pérdida de vidas humanas y otros derechos esenciales y se constituye en un serio obstáculo para el desarrollo de sociedades de consenso, con respeto a los derechos de todos, ingredientes básicos para el funcionamiento de sistemas democráticos.

Para evitar dichos abusos, algunas medidas a ser consideradas incluyen: que la Comisión desarrolle un procedimiento de negociación inmediata de visitas *in loco* tan pronto como exista la amenaza de una emergencia y ciertamente cuando una emergencia ha sido declarada; armonizar la legislación existente en los países con los requisitos establecidos por la Convención Interamericana; publicitar ampliamente la situación de los derechos humanos de países bajo situación de emergencia; crear un comité de situaciones de emergencia bajo la autoridad de la Asamblea General, que informe a dicho órgano sobre qué países se encuentran bajo emergencia y qué medidas han adoptado para aplicar las recomendaciones que les efectúe la Comisión Interamericana de derechos humanos.

La existencia de procedimientos generales que se apliquen a todos los casos de emergencia disminuye la posibilidad de que haya acusaciones de discriminación política en el

²² Sobre la representación de las víctimas en el Sistema Europeo de Protección, *vid.* Van Dijk, Peter - Hoef, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Dordrecht, 1984, págs. 140-146.

ejercicio de labores de supervisión de cumplimiento de las normas existentes³³.

e) Organizaciones No Gubernamentales

Las Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) juegan un papel esencial en la promoción y protección de los derechos humanos, a través del ejercicio de sus funciones de recoger información, difundir violaciones a los derechos humanos y promover la adopción y desarrollo de normas y procedimientos adecuados³⁴.

No es sorprendente que los gobiernos que incurren en violaciones de los derechos humanos pretendan destruir o limitar gravemente a estas organizaciones.

El sistema interamericano puede adoptar medidas específicas dirigidas a aumentar el nivel de protección de dichas organizaciones. Debe así considerarse la adopción de una declaración sobre los derechos de las ONGs por la Asamblea General de la OEA, como un primer paso para desarrollar un sistema especial de protección. La Comisión Interamericana o la Asamblea General puede crear un relator especial que informe constantemente sobre el tratamiento de las ONGs y proponga iniciativas concretas para su protección y desarrollo³⁵.

La ampliación de la protección internacional a las ONGs resultará a su vez en la posibilidad de fortalecer el sistema de supervisión internacional, al crear mayores condiciones para que dichas organizaciones provean de información a los órganos del sistema³⁶.

³³ Para un análisis de las situaciones de emergencia, *id.* Grossman, Claudio, "Algunas consideraciones sobre el régimen de situaciones de excepción bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en *Derechos Humanos en las Américas* (1984), págs. 121-124.

³⁴ *Vid.* Human Rights Watch, *The Persecution of Human Rights Monitors: December 1986 to December 1987*, New York/Helsinki, 1988, December, págs. 87-88.

³⁵ *Vid.* distintas posibilidades en el ámbito universal en *The United States Action in the Field of Human Rights*, E. 88 XVI, 3 (1988).

³⁶ *Vid.* Padilla, David J., "The Inter-American Commission on Human Rights of the Organization of American States: a case study", *The American University Journal of International Law and Policy*, vol. 9, no. 1, Fall 1993, pág. 105.

V. CONCLUSIÓN

Estas proposiciones pueden ser discutidas hoy día porque un cambio drástico ha tenido lugar en el hemisferio: los pueblos e individuos del hemisferio han demostrado y están demostrando una conciencia cada vez mayor sobre sus derechos. Las poblaciones hemisféricas están hoy mejor preparadas que nunca en el pasado para actuar en contra de lo que perciben como abusos hacia los derechos que le corresponden. Desde esta perspectiva, el desarrollo del sistema interamericano de protección de los derechos humanos no es algo artificial, sino, por el contrario, está firmemente enraizado en la realidad cotidiana. En la medida en que el sistema interamericano efectivamente se desarrolle para responder a las expectativas de los pueblos e individuos en el hemisferio será también un sistema válido en el futuro.

TENDENCIAS DE LAS ÚLTIMAS DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CLAUDIA L. MARTIN*

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene por objeto reflejar la tendencia reciente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir del análisis de sus últimas sentencias. Después de las célebres decisiones en los casos "Velásquez Rodríguez" y "Godínez Cruz", la Corte ha tenido la oportunidad de entender en, al menos, nueve casos y actualmente tiene en trámite, en distintas etapas procesales, alrededor de once casos nuevos.

En su última etapa, el trabajo de la Corte se ha caracterizado por un excesivo formalismo en el cual ésta ha privilegiado el análisis de cuestiones procesales por sobre la interpretación del contenido de los derechos consagrados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En la práctica, la Corte ha dedicado gran parte de su escaso tiempo a investigar *de novo* los hechos alegados en cada caso, en desmedro de la labor realizada por la Comisión durante la primera etapa del trámite de la petición.

* Directora del Proyecto para la Elaboración de un Repertorio de Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Center for Human Rights and Humanitarian Law, Washington College of Law, American University.

La posición de la Corte Interamericana, contraria a la adoptada por su par en el sistema europeo —donde la Corte normalmente acepta el establecimiento de los hechos que ha realizado la Comisión—, ha significado que la interpretación de las cuestiones de fondo hayan pasado a ubicarse en un segundo plano. Como consecuencia de ello, y como se verá a lo largo de este artículo, la jurisprudencia reciente de nuestra Corte regional carece, en general, de rigor analítico y resulta en muchos casos contradictoria con sus propios precedentes.

Por razones de espacio, este artículo incluye solamente el análisis de algunas de las cuestiones de fondo consideradas por la Corte en sus decisiones más recientes, específicamente en los casos "Neira Alegria *v.* Perú", "Caballero Delgado y Santana *v.* Colombia", "Blake *v.* Guatemala" y "Genie Lacayo *v.* Nicaragua", excluyendo, por lo tanto, cuestiones procesales y aquellas relativas a reparaciones.

En la primera sección se analiza la cuestión de la atribución de responsabilidad internacional bajo el artículo 1.1 de la Convención Americana, en particular las conclusiones de la Corte en el caso "Caballero Delgado y Santana", en relación a la obligación de garantizar. En la segunda sección, se considera el nuevo desarrollo jurisprudencial en el caso "Neira Alegria", en el cual se estableció por primera vez la existencia de privaciones arbitrarias de la vida como resultado del uso excesivo de la fuerza. En la tercera, se discuten las últimas decisiones de la Corte en materia de desapariciones forzadas, especialmente los casos "Caballero Delgado y Santana" y "Blake". A continuación, se analiza la cuestión del hábeas corpus como el recurso efectivo para proteger los derechos a la libertad personal, integridad personal y a la vida, planteada en los casos "Caballero Delgado y Santana" y "Neira Alegria". Finalmente, en la última sección, se revisan las conclusiones de la Corte en el caso "Genie Lacayo", principalmente en lo relativo a la obligación del Estado de proveer recursos efectivos que se tramiten respetando las garantías del debido proceso.

Otras cuestiones relevantes, que no pudieron ser incluidas en el presente artículo, pero que se sugiere que el lector tome en consideración a fin de contar con una visión completa de los temas de fondo analizados por la jurisprudencia reciente de la Corte son los siguientes: la incompatibilidad de leyes con la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el valor legal de las recomendaciones de la Comisión; y

finalmente, el análisis de la Corte en materia de costas, principalmente en relación a los honorarios de los abogados de las víctimas.

II. ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL A UN ESTADO BAJO LA CONVENCIÓN AMERICANA

La cuestión de la atribución de responsabilidad internacional a un Estado bajo la Convención Americana se planteó por primera vez en la jurisprudencia de la Corte Interamericana en los casos "Velásquez Rodríguez" y "Godínez Cruz", ambos contra Honduras¹. En éstos, la Corte debía establecer si el Estado de Honduras era internacionalmente responsable por las desapariciones forzadas de Manfredo Velásquez Rodríguez y Saúl Godínez Cruz, las cuales habían sido perpetradas por agentes públicos o por otras personas que actuaban prevaleciendo del poder público. La Corte, al resolver los mencionados casos, estableció los principios según los cuales es posible, a partir de la aplicación del artículo 1º.1 de la Convención Americana, atribuir una violación de derechos humanos a un Estado Parte, generando su responsabilidad internacional.

En los últimos años, la Corte ha analizado nuevamente la cuestión de la atribución de responsabilidad bajo el artículo 1º.1 de la Convención en los casos "Gangaram Panday"² y "Caballero Delgado y Santana"³, en los cuales se denunciaban violaciones graves a los derechos humanos como tortura, privación arbitraria de la vida y desapariciones forzadas, perpetradas por agentes públicos u otros grupos privados actuando con el apoyo o tolerancia de éstos. La jurisprudencia reciente de la Corte en esta materia, sin embargo, ha marcado un retroceso en relación con los estándares desarrollados en sus

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, C.I.D.H.), caso "Velásquez Rodríguez", sentencia del 29-VI-1988, Serie C, no.4 (1988); C.I.D.H., caso "Godínez Cruz", sentencia del 20-I-1989, Serie C, no. 5 (1989).

² C.I.D.H., caso "Gangaram Panday", sentencia del 21-I-1994, Serie C, no. 16 (1994).

³ C.I.D.H., caso "Caballero Delgado y Santana", sentencia del 8-XII-1995.

primeras decisiones contra Honduras y ha demostrado una tendencia restrictiva y menos favorable para la protección de los derechos humanos en nuestro hemisferio. A fin de discutir esta tendencia, en esta sección analizaremos la sentencia sobre el fondo en el caso "Caballero Delgado y Santana" por ser la última decisión en la cual esta cuestión ha sido resuelta por la Corte.

La Corte Interamericana en el caso "Velásquez Rodríguez" señaló:

El artículo 1º.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Parte los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención⁴.

Cuando la Corte hace mención a las "reglas de Derecho internacional", se refiere a los principios que rigen la atribución de responsabilidad a los Estados en el derecho internacional contemporáneo, los cuales se encuentran siendo codificados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas⁵. El proyecto de codificación establece que todo acto ilícito internacional de un Estado compromete su responsabilidad internacional⁶. Seguidamente, señala que un

⁴ C.I.D.H., caso "Velásquez Rodríguez", *idem* nota 1, párr. 164. También es C.I.D.H., caso "Godínez Cruz", *idem* nota 1, párr. 173.

⁵ Proyecto de Artículos sobre la Codificación de las Normas sobre Responsabilidad Internacional del Estado. Este proyecto se inició oficialmente en 1953 con la designación de Robert Ago como Relator Especial y continúa hasta el presente. En la sesión de la CDI correspondiente al 26-VII-1996, se adaptó el primer borrador completo del proyecto y fue presentado ante el secretario general de las Naciones Unidas para ser transmitido a los gobiernos para comentarios y observaciones. *Vid.* en este sentido, *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 May-26 July 1996*, General Assembly, Official Records, Fifty-first session, Supplement no. 10 (A/51/10).

⁶ Art. 1º del Proyecto, en *Yearbook of the International Law Commission, 1973*, vol. II, United Nations, New York, 1973, UN Doc. A/3010/ Rev. 1, pág. 173.

acto ilícito internacional se configura cuando: 1) una conducta consistente en una acción u omisión es imputable a un Estado bajo el derecho internacional, y 2) dicha conducta constituye una violación de una obligación internacional asumida por el Estado⁷.

La jurisprudencia desarrollada por la Corte en el caso "Velásquez Rodríguez" es consistente con los trabajos de codificación desarrollados por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas. En efecto, el deber de "respetar" contempla el primer elemento de la responsabilidad internacional, es decir, la posibilidad de imputar al Estado un acto ilícito que resulte de la acción u omisión de sus agentes o de otros actores que actúen prevalidos del poder público. El deber de "garantizar", por su parte, hace referencia al segundo elemento de la responsabilidad internacional, al establecer las condiciones a partir de las cuales es posible determinar cuándo un Estado Parte en la Convención Americana ha violado las obligaciones asumidas al ratificar dicho instrumento.

La Corte ha establecido que la obligación de "respetar" resulta transgredida en todo caso en el cual una conducta, sea ésta una acción u omisión, perpetrada por un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesiona indebidamente un derecho humano protegido por la Convención⁸. El hecho de que el órgano o funcionario hayan actuado en contravención de normas del derecho interno o fuera de su competencia no exime al Estado de su responsabilidad internacional⁹. Tampoco resulta relevante para el análisis la intención o motivación del agente que haya perpetrado la violación pues "la infracción a [la Convención] puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado"¹⁰. Según la Corte, "[l]o decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconoci-

⁷ Art. 3° del Proyecto, *idém* nota 6, pág. 179. En la explicación que acompaña al artículo, la Comisión de Derecho Internacional los define como el elemento subjetivo y el elemento objetivo, respectivamente.

⁸ C.I.D.H., caso "Velásquez Rodríguez", *idém* nota 1, párr. 165 y caso "Gedínez Cruz", *idém* nota 1, párr. 179.

⁹ *Idém*, párrs. 170 y 179, respectivamente.

¹⁰ *Idém*, párrs. 173 y 183, respectivamente.

dos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplida en defecto de toda prevención o impunidad¹¹.

Un Estado Parte bajo la Convención es imputable no sólo por las violaciones perpetradas por agentes públicos o por personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. Según la Corte:

...un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención¹².

En cuanto a la obligación de garantizar, la Corte ha señalado que ésta "implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"¹³. Esta obligación incluye el deber de los Estados de "prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido en el ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación"¹⁴.

En el caso "Caballero Delgado y Santana" se denunciaban las desapariciones forzadas de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana, el 7 de febrero de 1989, perpetradas por miembros del Ejército de Colombia y por varios "paramilitares" que actuaban bajo sus órdenes¹⁵.

¹¹ *Idem*.

¹² *Idem*, párrs. 172 y 182, respectivamente.

¹³ *Idem*, párrs. 168 y 175, respectivamente.

¹⁴ *Idem* párrs. 174 y 184, respectivamente.

¹⁵ C.I.D.H., caso "Caballero Delgado y Santana", *idem* nota 3, párr. 3.

En el tema concreto de nuestro análisis, la Corte concluyó que la desaparición forzada de Caballero Delgado y Santana había sido perpetrada por miembros del Ejército colombiano y por "civiles que actuaban como militares", estableciendo de este modo que Colombia había incumplido su obligación de respetar los derechos consagrados en la Convención¹⁶. Al analizar la obligación de garantizar, sin embargo, la Corte utilizando un razonamiento jurídico deficiente concluyó:

En el caso que se examina, Colombia ha realizado una investigación judicial prolongada, no exenta de deficiencias, para encontrar y sancionar a los responsables de la detención y desaparición de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana y este proceso no ha terminado.

Como lo sostuvo la Corte "...En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atentan contra derechos de la persona. Lo de investigar es, como lo de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio...". Sin embargo, para garantizar plenamente los derechos reconocidos por la Convención, no es suficiente que el Gobierno emprenda una investigación y trate de sancionar a los culpables, sino que es necesario que toda esta actividad del Gobierno culmine con la reparación a la parte lesionada, lo que en este caso no ha ocurrido.

Por tanto, al no haber reparado Colombia las consecuencias de las violaciones realizadas por sus agentes, ha dejado de cumplir las obligaciones que le impone el ...artículo 1º.I de la Convención¹⁷.

Sorprendentemente, la Corte omitió determinar si el Estado colombiano había cumplido con el primer deber de la obligación de garantizar cual es el de "prevenir razonablemente" que violaciones graves como la desaparición forzada ocurran en el ámbito de su jurisdicción.

Resulta interesante para el análisis resaltar las conclusiones a las que arribó el juez Nieto en su disidencia en relación al deber de los Estados de prevenir razonablemente violaciones de los derechos humanos. En este sentido, señaló:

¹⁶ *Ibidem*, párrs. 53 y 54.

¹⁷ *Ibidem*, párrs. 57-59.

La palabra "razonablemente" califica el deber de prevención y ha sido explicada por la Corte cuando dijo que la "obligación de prevenir se de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado...".

[...]

En este expediente no está probado que tales disposiciones "razonables", enderezadas a prevenir hechos de esta naturaleza, no existan o existiendo no hayan sido aplicadas. En cambio, de él resulta que el hecho sub iudice probablemente fue producto de un oficial al que luego se comprobó que padecía perturbaciones mentales, lo que seguramente sobrepasó las eventuales medidas de prevención existentes¹⁸.

Un análisis más detallado de los hechos que la Corte encontró probados en el expediente y de los testimonios de las personas que declararon en el caso, parecerían sugerir una conclusión contraria a la del juez Nieto Navia y demostrar que la omisión de la Corte no es un mero detalle jurídico.

En efecto, según surge de la sentencia, la Corte concluyó que estaba establecido que militares y paramilitares actuaban en concierto para cometer delitos y que las desapariciones de Caballero Delgado y Santana no eran el primer hecho de esta naturaleza en el cual se encontraban involucrados¹⁹. Por otro lado, consideró probado que el lugar donde se habían perpetrado los hechos era, en la época que éstos ocurrieron, "una zona de intensa actividad del Ejército, paramilitares y guerrilleros"²⁰. Un testigo que declaró ante la Corte señaló que había sido detenido y torturado un día después de las desapariciones de Caballero Delgado y Santana por el mismo grupo de personas involucrado en la perpetración de las primeras²¹. Este testigo también indicó que existía una relación directa entre los perpetradores y una base militar asentada en la zona, pues durante su detención los primeros se comunicaron por radio directamente con ésta para informar "que tenían capturado a otro" y pedir instrucciones²². Mientras lo tortu-

¹⁸ *Idem*, voto disidente del juez Nieto Navia.

¹⁹ *Idem*, párr. 53.

²⁰ *Idem*.

²¹ *Idem*, testimonio de Javier Páez, párr. 38.

²² *Idem*.

rabán, le preguntaban dónde estaban los otros guerrilleros y le dijeron que el día anterior habían capturado a dos de ellos²³. Un segundo testigo, quien acompañó a la esposa de Isidro Caballero Delgado a la base militar para averiguar si éste y la Sra. Santana se encontraban allí detenidos, declaró que el comandante en jefe de dicha base, coronel Velandia Pastrana, luego de negar la detención de las víctimas señaló que "por allí se movía la contraguerrilla que es un ejército especial que combate a la guerrilla"²⁴. Otro testigo, reconocido como uno de los paramilitares que participaban en el grupo que desapareció a las víctimas, manifestó que la operación había sido planeada en la base militar mencionada, en coordinación con el comandante de la Quinta Brigada del Ejército²⁵. Si bien los dichos de este testigo fueron contradictorios en varios puntos, éste señaló en varias ocasiones que habían actuado bajo órdenes de oficiales superiores del Ejército de Colombia. Por otro lado, la Corte no declaró su testimonio inválido sino que lo utilizó para probar que las desapariciones forzadas de Caballero Delgado y Santana habían sido perpetradas por miembros del Ejército colombiano y varios civiles que colaboraban con ellos²⁶.

Los hechos y testimonios mencionados, más que probar que las desapariciones de las víctimas fueron el resultado de la acción aislada de un oficial del Ejército que "padecía perturbaciones mentales", tienden a demostrar que actos de esta naturaleza habían ocurrido con anterioridad en esta zona, que existían grupos de "contraguerrilla" integrados por militares y paramilitares que los perpetraban, y que éstas acciones estaban apoyadas por oficiales superiores del Ejército colombiano asentados en la región o bien eran abiertamente toleradas por éstos. Esta conclusión se encuentra reforzada por los testimonios brindados a la Corte por dos agentes oficiales del Gobierno colombiano. Uno de ellos reconoció que en la región donde los hechos denunciados ocurrieron existían "grupos paramilitares y en esa zona ha[bia] habido algún crimen cometido

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*, testimonio de Guillermo Guerrero Zambrano, párr. 39.

²⁵ *Ibidem*, testimonio de Gonzalo Arias Altare, párrs. 47 y 50.

²⁶ *Ibidem*, párr. 53.

por el Ejército" colombiano²⁷. El segundo, procurador delegado para los Derechos Humanos en la Procuraduría General de la Nación, declaró que en Colombia "de 1983 a 1994, hubo 1.947 desapariciones forzadas atribuidas a funcionarios públicos y cerca de 1.650 no han podido ser resueltas" y "que alcanzó su pico en los años 1988, 1989 y 1990"²⁸.

La gravedad de la situación de los derechos humanos en Colombia para la época en la cual estos hechos ocurrieron era públicamente conocida y denunciada por organizaciones no gubernamentales como Americas Watch²⁹ y Amnistía Internacional. Ambas organizaciones en sus informes relativos al año 1989 señalaban que en Colombia existía una situación de graves y masivas violaciones a los derechos humanos que se originaban como producto de la violencia en la cual se encontraban involucrados múltiples actores, especialmente grupos paramilitares, las fuerzas de seguridad y las Fuerzas Armadas, grupos armados irregulares y los carteles de la droga³⁰. En 1990 Americas Watch indicaba que en 1989 se habían producido alrededor de 3.200 muertes como resultado de la violencia política imperante en Colombia, las que incluían masacres, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas³¹. En materia de desapariciones solamente se denunciaba que entre 1985 y 1988 se habían producido 1.012 desapariciones, 318 en 1989 y 465 desde enero de 1990 a marzo de 1991³². La misma organización señalaba que, si bien esta situación de masivas violaciones a los derechos humanos no era el resultado de una política planificada desde el Gobierno, existía una omisión del Estado de adoptar las medidas necesarias para prevenir que hechos de esta naturaleza ocurrieran y que los responsables de

²⁷ *Ibid.*, testimonio del general Juan Salcedo Lora, párr. 46.

²⁸ *Ibid.*, testimonio de Hernando Valencia Villa, párr. 44.

²⁹ En la actualidad, esta organización se llama Human Rights Watch Americas.

³⁰ *Vid.* en este sentido, Americas Watch, *The Killings in Colombia, 1989*; Amnesty International, *Report 1989*, sección sobre Colombia.

³¹ Americas Watch, *La "Guerra" contra los Drogas en Colombia, 1990*, pág. 18.

³² Human Rights Watch Americas, *The Political Murder and Reform in Colombia, 1992*, pág. 33.

las mismas fueran debidamente identificados y sancionados por estos delitos²¹.

Según los informes de Americas Watch y Amnistía Internacional, había numerosas pruebas que demostraban que las violaciones a los derechos humanos eran perpetradas en un gran número por grupos paramilitares con el apoyo o la abierta tolerancia de las fuerzas de seguridad o las Fuerzas Armadas de Colombia²². Conclusiones similares a las expuestas por estas organizaciones no gubernamentales pueden encontrarse en informes del Grupo de Desapariciones Forzadas de Naciones Unidas²³ y en el informe especial de la Comisión Interamericana sobre la situación de los derechos humanos en Colombia publicado en 1993²⁴, en los cuales se cubre el período en el que ocurrieron las desapariciones de Caballero Delgado y Santana.

La Corte Interamericana en el caso "Velásquez Rodríguez" señaló que de acuerdo a la obligación de garantizar, los Estados tienen el deber de "organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"²⁵. Luego de analizar los hechos concretos del caso, la Corte afirmó que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos que impunemente practicaban la tortura y el asesinato representaba por sí mismo una violación del deber de prevención²⁶. Si en el caso "Caballero Delgado y Santana", ésta hubiese seguido el mismo razonamiento debería haber llegado a la conclusión de que la existen-

²¹ Americas Watch, *idem* nota 30, págs. 4-5 y 39-42.

²² Amnesty International, *idem* nota 30; Americas Watch, *idem* *supra*.

²³ *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*, E/CN.4/1993/18/Add.1, 06, citado en Americas Watch, *idem* nota 30, pág. 77.

²⁴ *Vid. Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.94, Doc. 39 rev., 14-X-1993, secciones relativas a los derechos a la libertad y seguridad personal, a la integridad personal y a la vida.

²⁵ C.I.D.H., caso "Velásquez Rodríguez", *idem* nota 1, párr. 166; C.I.D.H., caso "Godínez Cruz", *idem* nota 1, párr. 176.

²⁶ *Idem*, párrs. 175 y 186, respectivamente.

cia de grupos de militares y paramilitares que perpetraban desapariciones forzadas y torturas, con el apoyo o la tolerancia de instituciones públicas del Estado como las Fuerzas Armadas, configuraba una omisión de este Estado de organizar el aparato gubernamental de manera de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos en su jurisdicción.

En cuanto a la obligación de investigar y sancionar, como se señaló previamente, la Corte consideró que, no obstante las deficiencias del proceso, Colombia había realizado una investigación prolongada para encontrar y sancionar a los responsables de la detención y desapariciones forzadas de Caballero Delgado y Santana. Como la obligación de investigar no se viola por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado favorable, la Corte concluyó que los esfuerzos realizados eran suficientes para determinar que el Estado había cumplido con esta obligación. A igual conclusión arribó el juez Nieto Navia en su disidencia.

De la jurisprudencia de la Corte no surge claramente cuál es el estándar que debe aplicarse para determinar cuándo la obligación de investigar y sancionar a los responsables ha sido cumplida por un Estado, a pesar de que la investigación realizada no haya obtenido un resultado satisfactorio. La Corte en el caso "Velásquez", sin embargo, señaló que "si el aparato del Estado actúa de modo que [una] violación quede impune y no se restablezca a la víctima en la plenitud de sus derechos puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar..."³⁹. Más aún, la investigación "debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad"⁴⁰.

A fin de investigar las desapariciones forzadas de Caballero Delgado y Santana, se iniciaron dos procesos penales en

³⁹ *Ibidem*, párrs. 176 y 187, respectivamente.

⁴⁰ *Ibidem*, párrs. 177 y 188, respectivamente.

la jurisdicción interna de Colombia: uno en el fuero ordinario y el segundo en el fuero militar. Es importante señalar en este punto que en 1989 el Código Penal Militar de Colombia establecía que correspondía a la jurisdicción militar entender en la investigación de delitos perpetrados por miembros activos de las Fuerzas Armadas, fueran éstos delitos militares o delitos comunes ejecutados en cumplimiento del servicio⁴¹. La jurisdicción militar en esta materia fue posteriormente incluida en el artículo 221 de la Constitución de 1991, el que todavía permanece vigente⁴².

El proceso penal iniciado en 1989 en el fuero ordinario culminó con la absolución de los imputados y decretó su libertad inmediata, no obstante haber sido éstos identificados en "fila de personas" por un testigo que declaró que eran los autores de las desapariciones forzadas de las víctimas y de su propia detención y tortura, ocurrida un día después de la perpetración de las primeras⁴³. Este proceso fue posteriormente reabierto en 1992 como consecuencia de la acusación realizada por uno de los imputados contra su hermano, el que posteriormente se demostró había fallecido⁴⁴. Finalmente, la causa fue reactivada dos años después por solicitud de los familiares de las víctimas, con base en la declaración rendida por un funcionario de la Fiscalía General de la Nación, según el cual uno de los principales imputados le había "narrado hechos" que lo incriminaban junto a otras personas de los delitos investigados⁴⁵. Esta información, no obstante estar a disposición de la Fiscalía desde septiembre de 1992⁴⁶,

⁴¹ *Vid.* Americas Watch, *idem* nota 30, págs. 91-92.

⁴² Constitución Política de Colombia de 1991. El art. 221, modificado en 1995, prevé: "De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro".

⁴³ C.I.D.H., caso "Caballero Delgado y Santana", *idem* nota 3, párr. 31 y voto disidente del juez Nieto Navia.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ *Idem*, párr. 47.

no fue incorporada a las actuaciones judiciales hasta que dicha medida fue requerida por la parte civil en 1994. Al momento en que la Corte adoptó su decisión más de un año después —diciembre de 1995— el proceso se encontraba aún en trámite.

El proceso en la jurisdicción militar fue archivado provisionalmente cuatro meses después de haber comenzado, por considerarse que no existían pruebas de participación de miembros de las fuerzas armadas en la comisión de las desapariciones de las víctimas⁴⁷. El mismo fue iniciado por órdenes del teniente coronel Velandia Pastrana⁴⁸, comandante en jefe a cargo de la base militar cuyos efectivos estaban involucrados en las desapariciones de las víctimas, y responsable, según declaraciones del principal imputado en el juicio en el fuero ordinario, de planificar en coordinación con otros oficiales superiores del Ejército colombiano la ejecución de las mismas.

De acuerdo a los informes publicados por Americas Watch y Amnistía Internacional así como el informe especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la omisión del Estado de investigar seriamente y sancionar a los responsables de las desapariciones de Caballero Delgado y Santana no fue un incidente aislado en el marco de la situación existente en Colombia en el período en que estos hechos ocurrieron.

En efecto, Americas Watch señalaba que en 1989 el Gobierno de Colombia emprendió acciones concretas contra los grupos paramilitares operando en el país, principalmente a partir de la derogación de la normativa que otorgaba reconocimiento legal a los grupos de autodefensa y permitía que el Ejército los armara⁴⁹. Sin embargo, éste se negó a admitir la vinculación que existía entre los grupos paramilitares y las fuerzas armadas en la perpetración de violaciones graves a los derechos humanos, no obstante la existencia de abundante prueba que así lo demostraba⁵⁰. Para el Gobierno,

⁴⁷ *Idem*, voto disidente del juez Nieto Neria.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ Americas Watch, *idem* nota 31, pág. 14.

⁵⁰ *Idem*.

por lo tanto, dichas violaciones eran únicamente responsabilidad de grupos privados y en consecuencia, la persecución judicial se enfocaba casi de manera exclusiva en los miembros civiles pertenecientes a dichos grupos³¹. Los agentes de las fuerzas armadas involucrados en apoyar logísticamente a los grupos paramilitares y de organizar y planificar la perpetración de las ejecuciones y desapariciones forzadas nunca eran investigados ni sus responsables debidamente sancionados³².

Por otro lado, la competencia otorgada a la jurisdicción militar para entender en delitos cometidos por las fuerzas de seguridad y las fuerzas armadas reforzaba en la práctica una casi absoluta impunidad de los agentes del Estado involucrados en la perpetración de graves violaciones a los derechos humanos³³. Los tribunales militares carecían de la mínima independencia e imparcialidad, pues los jueces de primera instancia a cargo de la investigación eran oficiales que pertenecían a la cadena de mando y, en muchos casos, quienes habían planificado y ordenado la perpetración de los delitos que supuestamente estaban investigando³⁴. El resultado concreto, según la Comisión Interamericana, era que "[l]a vez la justicia penal militar sanciona[ba] a los miembros de las Fuerzas Armadas comprometidos en estas violaciones, y por el contrario, ésta [impedía] el juzgamiento de militares y policías por los jueces ordinarios, incluso en crímenes de lesa humanidad"³⁵.

Los hechos del caso "Caballero Delgado y Santana", por lo tanto, se enmarcan en este contexto de impunidad y demuestran que en el mismo, al igual que en otros casos de similar naturaleza, Colombia incumplió su obligación de investigar y sancionar a los responsables de las desapariciones forzadas de las víctimas. En primer lugar, el Estado omitió investigar seriamente y como un deber jurídico propio los hechos denunciados. La investigación de los tribunales del

³¹ *Idem*.

³² *Idem*, págs. 28-29.

³³ American Watch, *idem* nota 30, pág. 90.

³⁴ *Idem*, pág. 92.

³⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *idem* nota 36, pág. 93.

fuero ordinario se centró únicamente en identificar a los civiles que habían participado del grupo que había cometido las desapariciones. No obstante la prueba existente, no hubo ningún intento de establecer las vinculaciones de los paramilitares con los miembros de las fuerzas armadas que colaboraron en la perpetración de dichos crímenes, ni la participación directa de altos mandos de la base militar asentada en la región, quienes ordenaron y planificaron la ejecución de las mismas. Por otro lado, las declaraciones del principal imputado en la causa del fuero ordinario, en las que se autoincriminaba, no fueron remitidas a las autoridades judiciales correspondientes sino dos años después de haber sido presentadas a la Fiscalía General de la Nación por uno de sus funcionarios. Sólo como consecuencia de la solicitud de los familiares de las víctimas el proceso fue reactivado sobre la base de esta prueba. En virtud de las "deficiencias" correctamente identificadas por la Corte, el proceso hasta diciembre de 1995, fecha de la sentencia de ésta, llevaba más de seis años de tramitación.

En segundo lugar, la investigación sobre la participación de fuerzas militares en la comisión de las desapariciones forzadas de Caballero Delgado y Santana fue realizada por un tribunal del fuero militar que no ofrecía ninguna garantía de independencia e imparcialidad pues los jueces eran los mismos agentes involucrados en planificar y ordenar su perpetración. Esta circunstancia demuestra que el Estado, al omitir organizar la estructura de su aparato gubernamental a fin de garantizar una investigación seria y exhaustiva, actuó de manera de permitir que estos crímenes quedaran impunes.

La conclusión de la Corte en relación a la obligación de investigar y sancionar a los responsables es inconsistente con los hechos que surgen del caso y, en la práctica, crea un precedente negativo para la determinación de cuándo un Estado ha cumplido con esta obligación. Este precedente es particularmente preocupante para el Sistema Interamericano en general pero más aún en cuanto a su futura aplicación a Estados en los cuales, al igual que Colombia, existen violaciones graves a los derechos humanos y una casi total impunidad para los perpetradores de estos hechos.

En última instancia, en cuanto al tercer elemento del deber de garantizar, la Corte concluyó que Colombia, al no haber reparado a los familiares de las víctimas, había incumplido con

las obligaciones que le impone el artículo 1°.1 de la Convención. Obviando considerar si en el ámbito interno es posible otorgar una compensación sin un proceso en el que se establezca la responsabilidad civil del demandado, resulta relevante discutir si para el caso de que Colombia hubiese reparado a los familiares de las víctimas, sin investigar y sancionar a los responsables, esta circunstancia hubiese sido suficiente para eximir su responsabilidad internacional. Varias decisiones recientes de órganos internacionales sobre derechos humanos parecerían sugerir una posición contraria. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el caso *"Bautista de Arellano c/ Colombia"*, en el cual se denunciaba la desaparición forzada de la víctima, estableció que la reparación del Estado por actos de sus agentes no es suficiente para eximir al Estado de su obligación de investigar y sancionar a los responsables de hechos de tan grave naturaleza, como aquellos que afectan el derecho a la vida²⁴. A igual conclusión parecen haber llegado la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *"Aksoy vs. Turkey"*²⁵ y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia²⁶.

La Corte tendrá la oportunidad de analizar la cuestión de la atribución de responsabilidad bajo el artículo 1°.1 de la Convención nuevamente en las decisiones sobre el fondo en los casos *"Castillo Páez c/ Perú"*, *"Paniagua Morales y otros c/ Guatemala"* y *"Blake c/ Guatemala"*, en los cuales se alegan violaciones graves a los derechos humanos como desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales. Es de esperar que en sus futuras sentencias, la Corte vuelva a aplicar los precedentes de los casos *"Velásquez y Godínez"* y que *"Caballero Delgado y Santana"* sea nada más que una decisión para olvidar.

²⁴ *"Bautista de Arellano vs. Colombia"*, Communication no. 563/1993, UN Doc. CCPR/C/33/D/563/1993 (1995).

²⁵ *Case of "Aksoy vs. Turkey"*, Judgment of December 18, 1996, párr. 48.

²⁶ *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996*, OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 7 rev., 14-III-1997, págs. 683 y 701.

III. PRIVACIÓN ARBITRARIA DE LA VIDA COMO CONSECUENCIA DEL USO EXCESIVO DE LA FUERZA

En el caso "Neira Alegria *v.* Perú", la Corte estableció por primera vez en su jurisprudencia la existencia de privaciones arbitrarias a la vida como consecuencia del uso excesivo de la fuerza, en violación del artículo 4°.1 de la Convención Americana⁶⁰. En este caso se denunciaba la presunta desaparición de Víctor Neira Alegria, Edgar Zenteno Escobar y William Zenteno Escobar, luego de un amotinamiento de presos ocurrido el 18 de junio de 1986 en el establecimiento penal San Juan Bautista —El Frontón—, donde se encontraban detenidos en calidad de procesados por el delito de terrorismo⁶¹. Según se alega en la demanda, el Gobierno de Perú delegó en el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas el control del penal y la develación del motín⁶². De acuerdo a la prueba producida ante la Corte, especialmente un informe preparado por una comisión bicameral del Congreso peruano que investigó los sucesos del penal, las Fuerzas Armadas demolieron el pabellón donde se encontraban amotinados los presos mediante el uso de cargas de dinamita colocadas en las columnas exteriores del edificio, causando, como consecuencia, la muerte de al menos 111 reclusos⁶³. La explosión final que demolió el penal se produjo luego de la rendición de los amotinados⁶⁴.

Sobre la base del informe mencionado y la declaración de varios testigos, la Corte consideró probado que la fuerza militar utilizada a fin de develar el motín del penal San Juan Bautista fue desproporcionada en relación con el peligro existente, que hubo falta de interés en el rescate de los reclusos que quedaron con vida y que no se usó la debida diligencia para identificar los cadáveres de aquellos que resultaron muertos como consecuencia de la demolición⁶⁵. Asimismo con-

⁶⁰ C.I.D.H., caso "Neira Alegria y otros", sentencia del 19-I-1986, Serie C. arr. 20 (1996).

⁶¹ *Ibidem*, párr. 3.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*, párrs. 43, 47, 51 y 52.

⁶⁴ *Ibidem*, párr. 52.

⁶⁵ *Ibidem*, párrs. 69-71.

sideró establecido que las tres víctimas estaban detenidas en el pabellón que fue demolido, que no se encontraban entre los reclusos que se rindieron y que sus cadáveres no fueron identificados⁶⁵.

Si bien la Comisión alegó que las víctimas habían sido "desaparecidas", la Corte concluyó que éstas habían perecido por efecto de la revelación del motín en manos de las fuerzas armadas y como consecuencia del uso desproporcionado de la fuerza⁶⁶. Varios testigos en el proceso señalaron que familiares de los detenidos en El Frontón y sobrevivientes de los sucesos del penal habían denunciado que algunos de los reclusos habían sido ejecutados o "desaparecidos"⁶⁷. La Corte, por su parte, reconoció que existía una discrepancia entre el número de los detenidos antes del motín y la suma de los amotinados que se rindieron o resultaron muertos⁶⁸. Sin embargo, dada la negligencia absoluta del Gobierno en identificar los cadáveres de los 111 reclusos muertos en la revelación —solamente siete cuerpos fueron identificados⁶⁹— y la aparente⁷⁰ inexistencia de prueba que condujera a una conclusión distinta, la Corte prefirió inferir que las víctimas habían sido privadas de su vida como resultado de la demolición del penal.

"Uno de los puntos sobresalientes de la sentencia fue el análisis de la Corte sobre la cuestión de la carga de prueba. Citando su jurisprudencia en el caso "Velásquez"⁷¹, señaló que

⁶⁵ *Ibidem*, párr. 67.

⁶⁶ *Ibidem*, párr. 72.

⁶⁷ *Ibidem*, párrs. 45, 46 y 51.

⁶⁸ *Ibidem*, párr. 64.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Se utiliza la palabra aparente pues el análisis de esta sección se basa exclusivamente en la sentencia de fondo de la Corte, en la cual no se menciona que existiera prueba de que las víctimas habrían sido desaparecidas.

⁷¹ La Corte citó "(a) diferencia del derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado. En el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. La Comisión, aunque tiene facultades para realizar investigaciones, en la práctica depende, para poder efectuarlas dentro de la jurisdicción del Estado, de la cooperación y los medios que le proporciona el Gobierno".

no correspondía a la Comisión demostrar el paradero de las víctimas pues las instalaciones del penal antes y después de la develación, así como las investigaciones realizadas con posterioridad a los sucesos que se denunciaban estuvieron bajo el control exclusivo del Estado. Por esta razón, la Corte concluyó que la carga de probar el destino final de Neira Alegría y los hermanos Zenteno recaía sobre el Estado demandado⁷³. A su consideración, "[e]stas pruebas estuvieron a disposición del Gobierno o deberían haberlo estado si éste hubiera procedido con la debida diligencia"⁷⁴. Esta conclusión constituye un precedente de singular importancia pues hace recaer sobre el Estado la obligación de determinar la suerte corrida por las víctimas en situaciones semejantes a la planteada en el caso bajo análisis, en las cuales normalmente los peticionarios están absolutamente impedidos de aportar elementos de prueba suficientes para sustanciar debidamente la responsabilidad internacional de éste.

Al analizar la violación del artículo 4°.1 de la Convención, la Corte indicó que la expresión "arbitrariamente" contenida en dicho artículo debía analizarse en el contexto del derecho del Estado a usar la fuerza en el mantenimiento del orden, aunque ella implique la privación de la vida. En el caso concreto concluyó que no obstante:

"...la alta peligrosidad de los detenidos en el Pabellón Azul del penal San Juan Bautista y el hecho de que estuvieron armados, no llegan a constituir ...elementos suficientes para justificar el volumen de la fuerza que se usó en éste ...y que se entendió como una confrontación política entre el Gobierno y los terroristas reales o presuntos de Sendero Luminoso, lo que probablemente indujo a la demolición del Pabellón, con todas las consecuencias, incluida la muerte de detenidos que eventualmente hubieran terminado rindiéndose y la clara negligencia en buscar sobrevivientes y luego en rescatar los cadáveres"⁷⁴.

Si bien esta conclusión resulta adecuada, la Corte omitió desarrollar criterios de interpretación claros para establecer,

⁷³ C.I.D.H., caso "Neira Alegría y otros", *idém* nota 59, párr. 65.

⁷⁴ *Idém*.

⁷⁴ *Idém*, párr. 74.

cualquiera sea el contexto, cuando la privación de la vida por uso de la fuerza puede considerarse "arbitraria" bajo los términos de la Convención.

El artículo 4º de este instrumento consagra el principio general de que toda persona tiene derecho a que se respete su vida pero no establece explícitamente los parámetros a partir de los cuales puede determinarse que la privación de la misma puede considerarse arbitraria. El artículo 2º.2 de la Convención Europea, en cambio, prevé que la privación de la vida no es arbitraria cuando resulta del uso de fuerza que "no sea mayor que la absolutamente necesaria". A continuación en el párrafo 2 se enumeran las circunstancias bajo las cuales dicho uso de fuerza se encuentra autorizado bajo la Convención⁷⁶.

La Corte Europea ha analizado detalladamente el contenido del párrafo 2 del artículo 2º en el caso "McCann and others vs. United Kingdom"⁷⁶, desarrollando los estándares de interpretación que deben considerarse al aplicar este párrafo a un caso concreto.

En primer lugar, la Corte Europea resaltó que el derecho a la vida es uno de los derechos fundamentales protegidos por la Convención y que, junto con el artículo 3º que garantiza el derecho a la integridad personal, consagra uno de los valores esenciales de las sociedades democráticas que integran el Consejo de Europa. Por esta razón, afirmó que las limitaciones a este derecho deben ser interpretadas estrictamente⁷⁷.

En segundo lugar, señaló que el artículo 2º, interpretado en su totalidad, demuestra que el párrafo 2 de éste no define instancias en las que se permite infligir intencionalmente la muerte, sino que describe las situaciones en las cuales es posible hacer uso de la fuerza, el que puede resultar en la privación de la vida. Para que dicha privación de la vida no sea considerada arbitraria, la fuerza utilizada no debe ser mayor a

⁷⁶ Dichas circunstancias son las siguientes: a) en defensa de una persona contra la violencia ilegal; b) para efectuar un arresto legal o para impedir la fuga de una persona legalmente detenida; y c) en una acción legal realizada con el propósito de reprimir un levantamiento o insurrección.

⁷⁶ Case of "McCann and others vs. the United Kingdom", Serie A, vol. 324.

⁷⁷ *Ibidem*, párr. 147.

la absolutamente necesaria⁷⁸. La expresión "absolutamente necesaria" requiere que la fuerza utilizada sea estrictamente proporcional al cumplimiento de los objetivos que se encuentran explícitamente establecidos en el párrafo 3⁷⁹.

Finalmente, la Corte Europea consideró que para determinar si la privación de una vida ha sido el resultado del uso excesivo de la fuerza, deben tomarse en consideración no solamente las acciones concretas de los agentes del Estado que la administraron, sino también todas las circunstancias relativas a la planificación y control de las acciones que condujeron a la determinación de utilizar dicha fuerza⁸⁰.

Los estándares desarrollados en el caso "McCann" pueden contribuir en el futuro para interpretar el artículo 4º.1 de la Convención Americana, particularmente en casos en los cuales la privación de la vida de un individuo sea, por ejemplo, el resultado de la acción de las fuerzas de seguridad en una demostración o en la persecución de un presunto delincuente. La interpretación restrictiva elaborada por la Corte Europea es perfectamente compatible con el objeto y fin del artículo 4º, cuyo texto limita a circunstancias muy específicas la posibilidad de privar a un individuo de su vida sin transgredir los términos de la Convención.

IV. DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

La jurisprudencia reciente de la Corte en materia de desapariciones forzadas ha implicado un retroceso en comparación con el precedente sentado en los casos "Velásquez Rodríguez" y "Godínez Cruz". En la decisión sobre el fondo en el caso "Caballero Delgado y Santana"⁸¹ y en la correspondiente a las excepciones preliminares en el caso "Blake"⁸², la Corte

⁷⁸ *Idem*, párr. 148.

⁷⁹ *Idem*, párr. 149. Para criterios del párrafo 2, *vid.* nota 75.

⁸⁰ *Idem*, párr. 150.

⁸¹ C.I.D.H., caso "Caballero Delgado y Santana", *idem* nota 3.

⁸² C.I.D.H., caso "Blake", Excepciones Preliminares, sentencia del 2-VII-1996.

ha desconocido elementos básicos del concepto de desaparición forzada que había elaborado en los casos contra Honduras, especialmente la naturaleza de la desaparición forzada como una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención.

La Corte en el caso "Velásquez Rodríguez" estableció:

La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Parte están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7° de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal...

Además el aislamiento prolongado y la incomunicación coercitiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que constituye, por su lado, la violación de las disposiciones del artículo 5° de la Convención que reconoce el derecho a la integridad personal ...

Por lo demás, las investigaciones que se han verificado donde ha existido la práctica de desapariciones y los testimonios de las víctimas que han recuperado su libertad demuestran que ella incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho a la integridad física reconocido en el mismo artículo 5° de la Convención.

La práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4° de la Convención⁸².

⁸² C.I.D.H., caso "Velásquez Rodríguez", *idem* nota 1, párrs. 155-157; C.I.D.H., caso "Godínez Cruz", *idem* nota 1, párrs. 163-165.

El concepto de la desaparición forzada como una violación múltiple y continuada de varios derechos ha sido recogida tanto por la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada, de Naciones Unidas⁸⁴ como por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁸⁵.

La Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada establece en el artículo 1º, párrafo 2, que todo acto de desaparición forzada "[c]onstituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro". Asimismo, en su artículo 17, párrafo 1, prevé que la desaparición forzada "será considerad[a] delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos".

La Convención Interamericana, por su parte, en su Preámbulo señala que "...la desaparición de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos". Según el artículo 3º, la desaparición forzada es un delito que "será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima".

En el caso "Caballero Delgado y Santana", como se señaló anteriormente, se denunciaban las desapariciones forzadas de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana, a manos de miembros del Ejército de Colombia y paramilitares que

⁸⁴ Adoptada por Res. 47/133 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18-XII-1992.

⁸⁵ Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9-VI-1994. Esta Convención entró en vigor en marzo de 1996.

operaban con ellos. Si bien en este caso la Corte reconoció que los hechos denunciados configuraban una desaparición forzada⁸⁰, sorprendentemente sólo encontró violación de los artículos 7° y 4° de la Convención⁸¹, concluyendo que no se había infringido el derecho a la integridad personal garantizado por el artículo 5° de la Convención pues a su juicio no existía prueba suficiente de que los detenidos hubieran sido torturados o sometidos a malos tratos⁸².

La conclusión de la Corte sobre este punto es inconsistente con sus propios precedentes y con las normas de derecho internacional vigentes en esta materia. Al considerar probadas las desapariciones forzadas de las víctimas, la Corte debió haber determinado que este hecho por sí mismo constituía una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención, incluido los derechos a la libertad personal, a la vida y a la integridad personal. Según el precedente de los casos contra Honduras, el establecimiento de la violación del derecho a la integridad personal no requiere de prueba adicional a la que se impone para probar la desaparición forzada, pues el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano⁸³. Si bien en el caso bajo análisis, las víctimas no permanecieron aisladas por un período prolongado —aparentemente fueron ejecutadas al día siguiente de su detención— estuvieron sometidas a incomunicación coactiva por quienes finalmente fueron sus asesinos.

Por otro lado, dos testigos que declararon en el proceso señalaron que las víctimas habían sido objeto de tratos crueles e inhumanos, en violación del artículo 5°.2°. Un tercer

⁸⁰ C.I.D.H., caso "Caballero Delgado y Santana", *idém* nota 3, párr. 54.

⁸¹ *Idém*, párr. 63.

⁸² *Idém*, párr. 65.

⁸³ *Vid.* en este sentido *supra* nota 83.

⁸⁴ C.I.D.H., caso "Caballero Delgado y Santana", *idém* nota 3, testimonios de Elida González Vergel y de Gonzalo Arias Altamirano, párrs. 36, 47 y 50.

testigo, detenido al día siguiente por el mismo grupo que desapareció a Caballero Delgado y Santana, manifestó que durante el interrogatorio había sido sometido a múltiples actos de tortura⁸¹. Si bien las declaraciones de estos testigos no fueron corroboradas por otros medios, la prueba existente en el expediente era suficiente para establecer *prima facie* que las víctimas habían sido sometidas a actos que infringían su derecho a la integridad personal. Dada la naturaleza de la desaparición forzada que se caracteriza por la supresión de todo elemento de prueba que conduzca a determinar a sus responsables, la Corte, en aplicación de sus precedentes en los casos sobre Honduras, debería haber considerado que los testimonios presentados eran suficientes para inferir una violación del artículo 5º.2 de la Convención⁸². A esta conclusión arribó el Juez Pacheco Gómez quien en su voto disidente entendió que con los testimonios presentados ante la Corte "quedaba acreditado fehacientemente que Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana no fueron tratados con el respeto debido a su dignidad como personas humanas"⁸³.

Resulta de importancia señalar que la Comisión Interamericana ha continuado aplicando los precedentes desarrollados por la Corte en sus primeras decisiones y en consecuencia ha señalado que la desaparición forzada de personas configura la violación de múltiples derechos protegidos en la Convención Americana. Siguiendo el razonamiento de la Corte en los casos "Velásquez" y "Godínez", la Comisión ha considerado que la determinación de una desaparición forzada *per se* alcanza para establecer la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, y a la libertad personal. En consonancia con los términos de la Declaración de Naciones Unidas, la Comisión ha incluido también la violación del derecho a la personalidad jurídica y, como un nuevo desarrollo

⁸¹ *Idem*, testimonio de Javier Páez, párr. 38.

⁸² El análisis correspondiente al caso "Caballero Delgado" en esta sección fue publicado originalmente en inglés en *Human Rights Brief*, "Caballero Delgado and Santana: A Problematic Application of the American Conventions", por Claudia Martín y Diego Rodríguez, vol. 3, nro. 3, Spring 1996.

⁸³ C.I.D.H., caso "Caballero Delgado y Santana", *idem* nota 3, voto disidente del juez Máximo Pacheco Gómez, párr. 2.

de su jurisprudencia, ha incorporado asimismo la violación del derecho a un recurso efectivo y las garantías judiciales, en los casos en los cuales el Estado ha omitido garantizar el ejercicio de los derechos protegidos por la Convención⁹⁴.

Otra decisión reciente de la Corte, en el caso "Blake o/ Guatemala"⁹⁵, presenta nuevamente una interpretación del concepto de desaparición forzada que parecería no ajustarse a la definición desarrollada en casos anteriores y en los instrumentos internacionales sobre la materia, particularmente en lo relativo a la continuidad de esta violación.

Según surge de la demanda, Nicholas Chapman Blake y Griffith Davis fueron desaparecidos el 28 de marzo de 1985 en la aldea El Llano, en Huehuetenango, a manos de los miembros de una patrulla civil que actuaba con el apoyo del Ejército de Guatemala⁹⁶. El destino de las víctimas permaneció desconocido hasta el 14 de junio de 1992, fecha en la que sus restos fueron localizados⁹⁷. En la petición ante la Corte se denunciaba asimismo el encubrimiento de estos hechos por parte de funcionarios de alto nivel del Gobierno y de las Fuerzas Armadas de Guatemala, así como el retardo y denegación de justicia que había tenido lugar con posterioridad a la desaparición de las víctimas⁹⁸.

No obstante la omisión del Estado guatemalteco, y como resultado de los esfuerzos realizados por la familia de Blake, pudo finalmente establecerse que los restos de Blake y Davis fueron arrojados a una maleza y cubiertos con troncos de árboles a fin de hacerlos desaparecer y posteriormente en el año 1987 fueron incinerados, para evitar que fueran descubiertos⁹⁹. Luego de que los restos del Sr. Blake fueron halla-

⁹⁴ Vid. en este sentido: Informe nro. 53/96, caso 8074, Guatemala; Informe nro. 54/96, caso 8075, Guatemala; Informe nro. 56/96, caso 8076, Guatemala; Informe nro. 56/96, caso 9120, Guatemala, todos aprobados el 6-XII-1996, en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996*, *Idem* nota 58.

⁹⁵ C.I.D.H., caso "Blake", *idem* nota 82.

⁹⁶ *Idem*, párr. 12.

⁹⁷ *Idem*, párr. 13.

⁹⁸ *Idem*, párr. 31.

⁹⁹ *Idem*, párr. 13.

dos, un médico forense determinó como fecha de su muerte el 29 de marzo de 1985¹⁰⁰.

El Gobierno de Guatemala alegó, entre otras excepciones preliminares, la incompetencia *ratione temporis* de la Corte para entender en este caso en virtud de que los hechos denunciados habían ocurrido con anterioridad al 9 de marzo de 1987, fecha en la cual este Estado había reconocido la competencia contenciosa de la Corte¹⁰¹. La declaración correspondiente establecía que el reconocimiento se realizaba en relación a casos "ocurridos con posterioridad a la fecha en que esta declaración sea presentada al secretario de la Organización de los Estados Americanos"¹⁰². Dado que, como posteriormente se estableció, la detención y muerte del Sr. Blake tuvieron lugar en marzo de 1985, el Gobierno de Guatemala concluyó que la Corte debía declararse incompetente para decidir sobre los hechos planteados en la demanda.

La Comisión y los peticionarios, por su parte, alegaron que la excepción de competencia *ratione temporis* no resultaba aplicable en casos de delitos continuados como la desaparición forzada. Desde su detención por la Patrulla de Autodefensa Civil de El Llano el 28 de marzo de 1985, el Sr. Blake permaneció en calidad de desaparecido hasta el 14 de junio de 1992, fecha en la cual se hallaron sus restos. La desaparición, por lo tanto, se prolongó durante más de cinco años a contar desde el 9 de marzo de 1987, fecha en la cual el Estado de Guatemala reconoció la competencia contenciosa de la Corte. La Comisión agregó que los efectos de la desaparición quedaban establecidos por "el ocultamiento de los restos del señor Blake, el encubrimiento de los autores y cómplices, la total indiferencia y falta de información sobre lo sucedido por parte de las autoridades, y las consecuencias permanentes que esta trágica situación ha producido en los familiares del señor Blake"¹⁰³.

La Corte, al resolver sobre la excepción preliminar planteada, concluyó que la privación de la libertad y la muerte del

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*, párr. 23.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*, párr. 24.

Sr. Blake no podían considerarse *per se* de carácter continuado, pues se habían consumado en marzo de 1985¹⁰⁴. Luego de citar su propia jurisprudencia y los instrumentos internacionales sobre la materia donde se establece la calidad de violación continuada de la desaparición forzada, la Corte señaló que este delito "implica la violación de varios derechos reconocidos ...por la Convención Americana, y que los efectos de estas infracciones, aun cuando algunas, como en este caso, se hubiesen consumado, pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima"¹⁰⁵. Sobre la base de este razonamiento, la Corte consideró fundada la excepción de incompetencia *ratione temporis* en cuanto a la detención y muerte de la víctima¹⁰⁶, concluyendo, sin embargo, que tenía competencia para resolver sobre los efectos y conductas que resultaron de la desaparición de Blake con posterioridad a la declaración de Guatemala reconociendo su jurisdicción¹⁰⁷.

La conclusión a la cual arribó la Corte plantea dos cuestiones que requieren mayor análisis. En primer lugar, es preciso considerar el contenido de "violación continuada" y en segundo lugar, determinar su alcance en relación con la competencia *ratione temporis* de un tribunal internacional como la Corte Interamericana.

En el derecho internacional contemporáneo se establece una diferencia entre las "violaciones instantáneas cuyos efectos se mantienen en el tiempo" y las "violaciones continuadas"¹⁰⁸. La CIJ ha definido a las primeras como aquellos actos que no se extienden en el tiempo, es decir actos que terminan en el mismo momento en que se cometen, aun cuando sus efectos puedan tener una duración permanente¹⁰⁹. Las violaciones

¹⁰⁴ *Ibidem*, párr. 33.

¹⁰⁵ *Ibidem*, párr. 39.

¹⁰⁶ *Ibidem*, párr. 33.

¹⁰⁷ *Ibidem*, párr. 40.

¹⁰⁸ *Vid.* artículos 24 y 25 del Proyecto de la Comisión Internacional de las Naciones Unidas en materia de codificación de las normas de responsabilidad internacional del Estado, en *Yearbook of the International Law Commission*, 1978, vol. II, Part Two, United Nations, New York, 1979, en Doc. A/33/10, págs. 86 y 89, respectivamente.

¹⁰⁹ *Ibidem*, comentario al art. 24, págs. 87 y 88.

continuadas, por su parte, describen conductas del Estado que se mantienen sin modificarse por un periodo, es decir, actos que luego de su ocurrencia continúan existiendo como tales y no solamente en sus efectos y consecuencias¹¹⁰. La determinación de la naturaleza continuada o no de una violación normalmente requiere el análisis de los hechos en una situación concreta. En el caso de la desaparición forzada, sin embargo, este análisis no es necesario pues como la misma jurisprudencia de la Corte Interamericana y otros instrumentos internacionales establecen, este delito constituye por definición una violación continuada o permanente.

Las violaciones continuadas emergen con un acto que las configura pero el tiempo de su comisión se extiende por el período durante el cual dicho acto continúa existiendo y permanece en transgresión de una obligación internacional asumida por el Estado¹¹¹. De este modo, la violación perdura en el tiempo en tanto y en cuanto el acto que la produjo no cese de existir¹¹². En el caso de la desaparición forzada, por lo tanto, la detención de la persona seguida de incomunicación sería el acto que inicia la violación mientras que, en los términos de la Declaración de Naciones Unidas y la Convención Interamericana, la cesación se produce sólo cuando se establezca el paradero de la persona desaparecida y se esclarezcan los hechos.

La determinación del contenido de una violación continuada es esencial para establecer la competencia *ratione temporis* de un tribunal internacional, particularmente cuando la declaración de reconocimiento de dicha competencia contiene una cláusula que la limita a aquellos hechos que hayan acaecido con posterioridad a la fecha en la cual ésta se deposita. Normalmente, el problema se plantea cuando, como en el caso "Blake", la violación comienza antes de la fecha de la declaración de reconocimiento pero se extiende con posterioridad a la misma. En estos casos, la regla general es que el tribunal internacional está autorizado a ejercer su jurisdic-

¹¹⁰ *Idem*, comentario al art. 25, pág. 90.

¹¹¹ *Idem*.

¹¹² *Idem*.

ción en relación a la violación alegada por el período que se extiende con posterioridad a la fecha en que el Estado ha aceptado la competencia del mismo¹¹³.

En el caso "Blake", la Comisión y los peticionarios alegaron que la víctima había permanecido en calidad de desaparecido por más de siete años, hasta que sus restos fueron localizados en junio de 1992. En consecuencia, solicitaron a la Corte que estableciera que, en el caso bajo análisis, se había perpetrado una desaparición forzada, no obstante que, para el momento que se presentó la demanda, las circunstancias de la detención y posterior muerte de Nicholas Blake ya habían sido esclarecidas.

La Corte, si bien aparentemente coincidió con esta postura, al compartimentalizar el análisis de la violación del derecho a la vida y a la libertad personal, interpretó erróneamente el concepto de desaparición forzada y, como consecuencia de ello, le negó a este acto el sentido de violación continuada que le atribuyen sus propios precedentes y los instrumentos internacionales sobre la materia. Partiendo de esta conceptualización equivocada, la Corte decidió que no tenía competencia para entender en los hechos que habían concluido en la detención y muerte de Nicholas Blake.

Si la Corte, en cambio, hubiera entendido la desaparición forzada como un concepto independiente cuya perpetración implica la violación de varios derechos y le hubiera aplicado la definición de "violación continuada" establecida por los principios de derecho internacional descriptos anteriormente, debería haber concluido que se trataba de un acto que había permanecido como tal, sin modificarse por un período de siete años y que no había cesado hasta el momento en que los restos de la víctima fueron localizados. Sostener una conclusión diferente a la expuesta conduciría necesariamente a cuestionar la existencia misma de la desaparición forzada como un concepto diferente de la violación de los derechos a la vida, a la libertad personal y a la integridad personal y, en consecuencia, su caracterización como un delito permanente o continuado¹¹⁴.

¹¹³ Pauwelyn, J., "The Concept of a 'continuing violation' of an international obligation: selected problems", *British Yearbook of International Law*, 1995, Clarendon Press, 1996, pág. 436.

¹¹⁴ En este sentido, el Grupo de Desapariciones Forzadas de Nacio-

Finalmente, siguiendo este razonamiento la Corte debería haber concluido que, dado que la desaparición de Nicholas Blake se extendió en el tiempo por más de cinco años con posterioridad al reconocimiento por Guatemala de su jurisdicción contenciosa, era competente para entender en estos hechos a partir de la fecha en que la declaración correspondiente fue debidamente depositada.

El caso "Blaks" constituye la primera oportunidad en que la Corte ha analizado el alcance de la desaparición forzada como una violación continuada y su relación con la determinación de su competencia *ratione temporis*. Dado que este precedente es contrario a la tendencia vigente en el derecho internacional de los derechos humanos, es de esperar que en futuras decisiones la Corte revierta su posición.

V. EL HÁBEAS CORPUS COMO RECURSO EFECTIVO PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS A LA LIBERTAD PERSONAL, A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y A LA VIDA

La cuestión del hábeas corpus como un recurso efectivo para amparar a las víctimas de violaciones a los derechos a la libertad personal, a la integridad personal y a la vida se ha planteado nuevamente en la jurisprudencia reciente de la Corte, en los casos "Caballero Delgado y Santana"¹²⁵ y "Neira Alegria"¹²⁶.

En el caso "Caballero Delgado y Santana", la Corte concluyó que las víctimas habían gozado del derecho a un recurso

nes Unidas, al interpretar el art. 4°.1 de la Declaración sobre la Protección de las Personas contra la Desaparición Forzada, señaló que los Estados deben definir el delito de desaparición forzada en su legislación interna en forma independiente, es decir distinguiéndolo claramente de otros delitos semejantes tales como la privación forzada de la libertad, el secuestro, o la detención incommunicada, en *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*, E/CN.4/1996/38, 15-I-1996, párr. 55.

¹²⁵ C.I.D.H., caso "Caballero Delgado y Santana", *idem* nota 3.

¹²⁶ C.I.D.H., caso "Neira Alegria y otros", *idem* nota 59.

efectivo, no obstante prueba en contrario que claramente indicaba que la acción de hábeas corpus interpuesta en su favor, en la práctica, no había sido eficaz para amparar a las víctimas contra la violación de sus derechos a la libertad personal, integridad personal y a la vida.

Según surge de los hechos del caso, la compañera de Isidro Caballero Delgado interpuso un recurso de hábeas corpus por la desaparición de la víctima quien, en compañía de María del Carmen Santana, había sido detenida indebidamente por autoridades militares. La jueza a cargo de tramitar la acción solicitó información a distintas entidades con competencia para detener personas y se dirigió personalmente a la Quinta Brigada del Ejército colombiano donde, según denunciaban los familiares, las víctimas se encontraban privadas de libertad. En virtud de las respuestas de las autoridades consultadas en las que se indicaba que las víctimas no se encontraban detenidas en sus dependencias ni existían órdenes de aprehensión o sentencias condenatorias en su contra, la jueza declaró, en la misma fecha de interposición del recurso, la improcedencia de la acción de hábeas corpus¹¹⁷.

Sobre la base de estos hechos, la Corte concluyó que el artículo 25 relativo a la protección judicial no había sido violado:

...ya que el recurso de hábeas corpus interpuesto en favor de Isidro Caballero Delgado... fue tramitado por el juez Primero Superior de Bucaramanga. El hecho de que este recurso no haya dado resultado porque el comandante de la Quinta Brigada de Bucaramanga, el director de la Cárcel Modelo de Bucaramanga, el nas y la Policía Judicial hayan contestado que Isidro Caballero no se encontraba en esas dependencias, ni tenía orden de detención o sentencia condenatoria, no constituye una violación de la garantía de protección judicial¹¹⁸.

Por otro lado, en la sentencia sobre excepciones preliminares en el mismo caso, la Corte había indicado que la jueza a cargo de la acción, habiendo cumplido con su obligación de

¹¹⁷ C.I.R.H., caso "Caballero Delgado y Santana", Excepciones Preliminares, sentencia del 21-3-1994, Serie C, no. 17 (1994), párr. 65.

¹¹⁸ C.I.R.H., caso "Caballero Delgado y Santana", *idem* nota 3, párr. 65.

solicitar información de acuerdo con las finalidades del hábeas corpus "hizo lo que estaba a su alcance para localizar a los presuntos detenidos" y al haber resuelto la acción inmediatamente actuó "con gran celeridad en la tramitación"¹¹⁹.

La conclusión de la Corte presenta dos cuestiones que deben ser analizadas separadamente: la primera, de carácter general, relativa a la aplicación del artículo 25.1 en el contexto de los hechos planteados y la segunda, en cuanto a la determinación de la existencia de un recurso efectivo en el caso concreto.

La aplicación del artículo 25.1 a los hechos del caso "Caballero Delgado y Santana", en el cual se alegaba la ineffectividad del recurso de hábeas corpus para amparar a las víctimas contra la violación de sus derechos, es inconsistente con los términos de la Convención Americana y con los precedentes desarrollados por la Corte en opiniones consultivas y decisiones anteriores. Tanto las normas de la Convención como los precedentes citados establecen una clara diferencia entre el artículo 25.1, que garantiza el principio general de la efectividad de los recursos¹²⁰, y el contenido específico del artículo 7° 6 que consagra el recurso de hábeas corpus para el caso concreto de una privación de la libertad.

En relación al primero, la Corte ha señalado en sus Opiniones Consultivas 8 y 9 que:

[E]s una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales... Establece este artículo, igualmente, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la

¹¹⁹ C.I.D.H., caso "Caballero Delgado y Santana", Excepciones Preliminares, *idem* nota 117, párr. 65.

¹²⁰ C.I.D.H., Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27 2, 25 y 8° Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6-X-1987, Serie A nro. 9, párr. 24.

Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley¹²¹.

En relación a la acción de hábeas corpus, en cambio, la Corte ha establecido en las mismas Opiniones Consultivas que este recurso se encuentra consagrado por el artículo 7º.6¹²², según el cual "[t]oda persona privada de su libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales". En igual sentido, la Corte en el caso "Neira Alegria", aplicando este razonamiento, concluyó que se había configurado una violación del artículo 7º.6 al no haber contado las víctimas con un recurso de hábeas corpus que fuera efectivo para establecer su paradero¹²³.

La Corte, por lo tanto, al analizar en el presente caso el derecho de las víctimas a contar con un recurso efectivo de hábeas corpus debería haber considerado lo dispuesto en el artículo 7º.6, en el marco más general de la efectividad de los recursos consagrados en el artículo 25.1, en concordancia con los términos de la Convención y su propia jurisprudencia. Esta consideración, si bien aparentemente un detalle jurídico, resulta de extrema relevancia para la Corte Interamericana, la cual como único órgano jurisdiccional del sistema debe asegurar la consistencia de su jurisprudencia a fin de garantizar el principio de seguridad jurídica en el marco de la aplicación de la Convención Americana.

La determinación de si la acción de hábeas corpus fue un recurso efectivo para amparar a Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana requiere partir del contenido mismo de este concepto, de acuerdo a la interpretación de la Corte Interamericana. En el caso "Velásquez Rodríguez", ésta estableció que la efectividad de un recurso no se refiere sólo a la existencia formal del mismo, sino también a que éste

¹²¹ *Idem*, párr. 23; C.I.D.H., "El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7º.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)", Opinión Consultiva OC-8/87 del 30-1-1987, Serie A, no. 8, párr. 32.

¹²² *Idem*, párrs. 31 y 33, respectivamente.

¹²³ C.I.D.H., caso "Neira Alegria y otros", *idem* nota 69, párr. 77.

sea adecuado y eficaz. Adecuado "significa que la función [del recurso], dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida"¹²⁴. Un recurso será eficaz cuando sea "capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido"¹²⁵.

La Corte en su jurisprudencia ha afirmado que "la exhibición personal o hábeas corpus sería, normalmente, el [recurso] adecuado para hallar a una persona presuntamente detenida por las autoridades, averiguar si lo está legalmente y, llegado el caso, lograr su libertad"¹²⁶.

Al referirse al hábeas corpus, sin embargo, la Corte lo interpreta como una acción que "tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad"¹²⁷. Si la legislación interna no contempla estos requisitos, según la jurisprudencia de la Corte, no podría considerarse como el recurso adecuado para proteger a una persona ilegalmente detenida pues "[e]l hábeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de la libertad, exige la presentación del detenido ante un juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada"¹²⁸. Por lo tanto, "si el recurso de exhibición personal exigiera ...identificar el lugar de detención y la autoridad respectiva, no sería adecuado para encontrar a una persona detenida clandestinamente por las autoridades del Estado puesto que, en estos casos sólo existe prueba referencial de la detención y se ignora el paradero de la víctima"¹²⁹.

¹²⁴ C.I.D.H., caso "Velásquez Rodríguez", *ídem* nota 1, párr. 64. También en C.I.D.H., caso "Godínez Cruz", *ídem* nota 1, párr. 67 y en C.I.D.H., caso "Fainán Garba y Solís Cerrallos", sentencia del 15-III-1989, Serie C, nro. 6, párr. 88.

¹²⁵ *Ídem*, párrs. 66, 69 y 91, respectivamente.

¹²⁶ *Ídem*, párrs. 65, 68 y 90, respectivamente.

¹²⁷ C.I.D.H., "El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)", *ídem* nota 121, párr. 33.

¹²⁸ *Ídem*, párr. 35.

¹²⁹ C.I.D.H., caso "Velásquez Rodríguez", *ídem* nota 1, párr. 65. Tam-

Los hechos del caso "Caballero Delgado y Santana" permiten concluir, en contradicción con lo afirmado por la Corte, que el recurso de hábeas corpus interpuesto en favor de las víctimas no fue el recurso efectivo requerido por la Convención Americana.

En primer lugar, en Colombia la acción de hábeas corpus no es el recurso adecuado para proteger a las víctimas de desapariciones forzadas. Al interponer sus excepciones preliminares en este caso, el Gobierno señaló que:

...si bien esta Corte y Comisión han considerado que en eventos en los cuales se investiga la desaparición de ciudadanos, el único recurso reparador es la exhibición personal y que las demás acciones internas no tienen eficacia suficiente para reparar el eventual daño causado por el Estado..., esta afirmación es parte de una acción de hábeas corpus mucho más amplia que la establecida en la legislación colombiana, en la que no se despliega una actividad encaminada propiamente a establecer el paradero de la persona privada de la libertad, sino que se parte del conocimiento del lugar de retención y de las autoridades comprometidas en la violación de los derechos constitucionales y legales¹²⁹.

La Corte, en aplicación de su jurisprudencia, debería haber concluido que en Colombia el hábeas corpus no era el recurso adecuado requerido por el artículo 7º.6 de la Convención pues no garantizaba la identificación del lugar de detención de las víctimas y, en consecuencia, impedía que éstas fueran presentadas ante el juez que entendía en la acción, para que determinara sobre la legalidad de su privación de libertad. Más aún, teniendo en cuenta que la legislación colombiana no se ajustaba a lo requerido por los términos de la Convención, debería haber establecido que este Estado había incumplido con su obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para garantizar el pleno ejercicio de los derechos por ella consagrados, de acuerdo a lo previsto por el artículo 2º de dicho instrumento.

bién en C.I.D.H., "Caso Gómez Cruz", *idem* nota 1, párr. 68 y en C.I.D.H., caso "Farrén Garbí y Solís Corrales", *idem* nota 124, párr. 93.

¹²⁹ C.I.D.H., caso "Caballero Delgado y Santana", Excepciones Preliminares, *idem* nota 117, párr. 66.

Por otro lado, aun cuando el hábeas corpus hubiera sido la acción adecuada para proteger a las víctimas, en el caso concreto no fue un recurso eficaz para ampararlas contra la desaparición forzada de la que fueron objeto.

La Corte consideró que el derecho a un recurso efectivo había sido garantizado en el presente caso pues el juez que sustanció la acción de hábeas corpus actuó con celeridad y cumplió con su obligación de solicitar información a todos los órganos con competencia para detener individuos y a la Quinta Brigada del Ejército colombiano, indicado por los familiares de las víctimas como el lugar donde presuntamente se encontraban detenidos. Este razonamiento, sin embargo, se contradice con otras conclusiones a las cuales la Corte arribó en el mismo caso bajo análisis. En efecto, la Corte consideró que Colombia había violado el derecho a la vida y a la libertad personal de Caballero Delgado y Santana luego de haber establecido que éstos habían sido desaparecidos por la acción de miembros del Ejército y paramilitares que actuaban con los primeros¹²¹. Según las declaraciones de varios testigos que fueron debidamente valorados en la sentencia, los agentes militares pertenecían a una base que dependía de la Quinta Brigada y, aparentemente, la operación había sido ejecutada en coordinación o con el pleno conocimiento del comandante en jefe de la misma Brigada¹²². Fueron estos agentes quienes, al ser interrogados por el juez que tramitaba el hábeas corpus, negaron tener información sobre la detención de las víctimas y quienes, en consecuencia, impidieron que esta acción fuera el recurso eficaz requerido por la Convención Americana.

La Corte debería haber encontrado una violación del derecho a un recurso efectivo, en este caso el hábeas corpus, en violación de los artículos 7^o.6 y 25.1 de la Convención Americana. Si bien el juez actuó con diligencia, Colombia incumplió su obligación de organizar todas las estructuras del Estado para garantizar los derechos consagrados por este instrumento al permitir que otros agentes públicos fueran responsables, luego de perpetrar las desapariciones forzadas, de obstruir la

¹²¹ C.I.R.H., caso "Caballero Delgado y Santana", *idém* nota 3, párrs. 53 y 54.

¹²² *Vid.* análisis en la sección I y las notas correspondientes.

acción del tribunal, con el objeto de impedir que ésta pudiese determinar el destino final de las víctimas¹³³. Este razonamiento es consistente con los principios según los cuales para un tribunal internacional la responsabilidad de un Estado se establece a partir de los actos que le son atribuibles a éste como una entidad y no sobre la base de la responsabilidad individual de los órganos que lo componen¹³⁴.

La cuestión del hábeas corpus como el recurso efectivo para garantizar el derecho a la vida e integridad personal se planteó asimismo en el caso *Neira Alegria et Perú*. Como se describió anteriormente, en este caso se denunciaba la presunta desaparición de las víctimas como consecuencia de la devaluación de un amotinamiento en el penal San Juan Bautista —El Frontón— donde éstas se encontraban detenidas, en calidad de procesadas por el delito de terrorismo.

Según surge de los hechos del caso, una vez iniciado el motín, el Gobierno de Perú delegó en el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas el control del penal San Juan Bautista, declarándolo zona militar restringida¹³⁵. Luego de la ejecución de las operaciones tendientes a la devaluación del mismo, los familiares de las víctimas interpusieron un recurso de hábeas corpus solicitando se estableciera el paradero de éstas y, para el caso de que hubieran muerto, se exigiera a las autoridades militares que señalaran el lugar donde se encontraban los cadáveres e hicieran entrega de los certificados de defunción respectivos¹³⁶.

¹³³ El análisis correspondiente al derecho a un recurso efectivo en el caso *"Caballero Delgado"* fue publicado originalmente en inglés en *Human Rights Brief, "Caballero Delgado and Santana: A Problematic Application of the American Convention"*, *idem* nota 92.

¹³⁴ En este sentido, la Comisión Interamericana señaló recientemente: "Si bien internamente los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial son distintos e independientes, los tres poderes del Estado conforman una sola unidad indivisible del Estado de Chile que, en el plano internacional, no admite tratamientos por separado y, por ello, Chile asume la responsabilidad internacional por los actos de sus órganos del poder público que transgreden los compromisos internacionales derivados de los tratados internacionales" (Informe nro. 36/96, caso 10.843, Chile, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1996, *idem* nota 58, párr. 84).

¹³⁵ C.I.D.H., caso *"Neira Alegria y otros"*, *idem* nota 59, párr. 3.

¹³⁶ *Idem*, párr. 40.

La acción de hábeas corpus fue declarada improcedente por el juez que tramitó el recurso porque, al ser declarado zona militar restringida, el penal San Juan Bautista se encontraba bajo la competencia del fuero militar, lo que impedía intervenir al poder jurisdiccional ordinario. Esta decisión fue confirmada por el tribunal de segunda instancia, la Sala Penal de la Corte Suprema y finalmente por el Tribunal de Garantías Constitucionales, ante el cual se presentó en último lugar un recurso de casación¹²⁷.

La Corte concluyó que el Estado peruano había violado el derecho de las víctimas a un recurso efectivo, en este caso el hábeas corpus, al declarar el penal zona militar restringida, excluyendo la acción de los tribunales ordinarios para determinar el paradero de éstas y garantizar sus derechos a la vida y a la integridad personal. En aplicación de los precedentes desarrollados en las Opiniones Consultivas 8 y 9, según las cuales el hábeas corpus es una de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos no derogables, cuya suspensión se encuentra prohibida por el artículo 27.2 de la Convención Americana¹²⁸, señaló:

[E]l Gobierno del Perú también infringió lo dispuesto por los artículos 7º 6 y 27.2 de la Convención Americana debido a la aplicación de los Decretos Supremos 012-In y 006-86 Jus de 2 y 6 de junio de 1986, que declararon el estado de emergencia en las provincias de Lima y de El Callao y Zona Militar Restringida en tres penales, entre ellos el de San Juan Bautista. En efecto, si bien dichos decretos no suspendieron de manera expresa la acción o recurso de hábeas corpus que regula el artículo 7º 6 de la Convención, de hecho, el cumplimiento que se dio a ambos decretos produjo la ineficacia del citado instrumento tutelar, y por tanto, su suspensión en perjuicio de las presuntas víctimas. El hábeas corpus era el procedimiento idóneo para que la autoridad judicial pudiese investigar y conocer el paradero de las tres personas a que se refiere este caso¹²⁹.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.*, párrs. 82-83.

¹²⁹ *Ibid.*, párr. 77.

VI. DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO Y LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO DEL ARTÍCULO 8º DE LA CONVENCIÓN

En el caso "Genie Lacayo *v*/ Nicaragua"¹⁴⁰, la Corte analizó por primera vez, al menos en mayor detalle, algunas de las garantías contenidas en el artículo 8º.1 de la Convención Americana, especialmente el concepto de plano razonable. No obstante ser el primer caso en el cual tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la compatibilidad con la Convención de la competencia del fuero militar para investigar cualquier delito cometido por militares¹⁴¹, la Corte omitió analizar esta cuestión y concluyó que la legislación nicaragüense que reglamentaba este fuero no infringía la garantía del juez independiente e imparcial, consagrada en el artículo 8º.1.

La inclusión del análisis de esta sentencia en esta sección se justifica, como se verá a continuación, porque la cuestión que se planteaba en el caso era el derecho a contar con un recurso efectivo, es decir el acceso a un procedimiento en que se respetaran las garantías procesales consagradas en la Convención. La aplicación independiente del artículo 8º.1, en el contexto del caso bajo análisis, parecería ser incorrecta a la luz de los términos de la Convención y de la jurisprudencia internacional sobre la materia.

El caso "Genie Lacayo" se refería al homicidio de Jean Paul Genie Lacayo, de 16 años de edad, perpetrado por los miembros de la escolta del general Humberto Ortega Saavedra, quien a la fecha era el comandante en jefe del Ejército Popular Sandinista¹⁴². En la demanda se alegaba que, durante el primer tramo del proceso en la jurisdicción ordinaria, las autoridades militares obstruyeron la investigación de los hechos y destruyeron prueba esencial para la determinación de los autores del crimen¹⁴³. Específicamente, la Comisión y los peticionarios denunciaban: 1) la negativa de testigos militares

¹⁴⁰ C.I.D.H., caso "Genie Lacayo", sentencia del 29-I-1997.

¹⁴¹ Incluidos los llamados delitos comunes.

¹⁴² C.I.D.H., caso "Genie Lacayo", *idem* nota 140, párr. 12.

¹⁴³ *Ibidem*, párr. 15.

a comparecer a declarar ante el juez que instruya la causa; 2) la incineración de los libros del registro de armas, reportes de incidencia de la caravana y de ingresos a la unidad militar así como la camiseta que llevaba el joven Genie al momento que se produjo su muerte; y 3) la venta de los automóviles en los que se trasladaba la escolta del General Ortega el día de los hechos, a precios inferiores al valor del mercado y en perfectas condiciones¹⁴². También denunciaban que el proceso en la jurisdicción interna no se había tramitado dentro de un plazo razonable y que la aplicación de los decretos 591 y 600, relativos a la Ley de Organización de la Auditoría Militar y Procedimiento Penal Militar y a la Ley Provisional de los Delitos Militares, configuraba una violación del derecho a contar con un tribunal independiente e imparcial¹⁴³.

En la demanda, la Comisión excluyó la consideración de la violación de los derechos a la vida y a la integridad personal de la víctima, por tratarse de hechos que habían ocurrido con anterioridad a la fecha de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por parte de Nicaragua¹⁴⁴. La petición, por lo tanto, se limitaba esencialmente a determinar si se configuraba una violación del artículo 25.1, en conexión con los artículos 8°.1 y 1°.1 de la Convención¹⁴⁵.

La decisión de la Corte en este caso plantea varias cuestiones cuyo estudio requiere un análisis por separado. Específicamente, la discusión de la sentencia requiere considerar la relación entre los artículos 25.1 y 8°.1 de la Convención, así como los criterios para determinar la existencia de un "plazo razonable" y de un "tribunal independiente e imparcial", de acuerdo a lo establecido en el artículo 8°.1 de dicho instrumento.

La Comisión y los peticionarios denunciaron que los familiares de la víctima no habían contado con un recurso efectivo que los amparase contra actos que violaban sus derechos humanos y que, en consecuencia, se había configurado

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.*, párr. 15.

¹⁴⁴ *Ibid.*, párr. 46.

¹⁴⁵ La Comisión también alegó la violación de los artículos 24.2 y 51.2 de dicho instrumento.

una denegación de justicia. Alegaban que dado que el caso involucraba la violación del derecho a la vida, el recurso judicial idóneo era el juzgamiento y sanción de los responsables y la reparación de los familiares. A su criterio, el recurso no había sido efectivo pues la tramitación del proceso en la jurisdicción interna no aseguró el respeto de garantías mínimas del debido proceso, especialmente el derecho a obtener una decisión en un plazo razonable y el derecho a un tribunal independiente e imparcial, en violación de lo establecido en los artículos 25.1 y 8°.1 de la Convención Americana¹⁴⁸.

La Corte, al resolver la cuestión planteada, encuadró las violaciones alegadas únicamente en el artículo 8°.1 señalando que "para determinar la violación de este artículo es preciso, en primer término, establecer si en el proceso para determinar la responsabilidad de los posibles autores de la muerte del joven Genie Lacayo se respetaron las garantías procesales de la parte acusadora"¹⁴⁹.

Al analizar la presunta violación del artículo 25.1, la Corte, luego de considerar que no se hallaba demostrado que el padre de la víctima hubiera hecho uso del recurso sencillo y rápido consagrado en dicho artículo¹⁵⁰, decidió:

El artículo 25 de la Convención regula el recurso sencillo y rápido que ampare a los lesionados por las violaciones de sus derechos consagrados por la misma Convención. En el presente caso la Comisión ha señalado la posible violación de los derechos procesales del señor Raymond Genie Peñalba protegidos por el artículo 8°.1 de la Convención en el curso de un proceso penal pero no la inexistencia o ineficacia de este recurso, ni siquiera su interposición, y por consiguiente, la Corte considera que el artículo 25 de la Convención no ha sido violado...¹⁵¹.

El enfoque adoptado por la Corte no parece ser consistente con lo dispuesto por la propia Convención ni con la jurisprudencia internacional sobre la materia. En primer lugar, el texto del artículo 8°.1 de la Convención prevé:

¹⁴⁸ C.I.D.H., caso "Genie Lacayo", *idém* nota 140, párrs. 15 y 38.

¹⁴⁹ *Idém*, párr. 75.

¹⁵⁰ *Idém*, párr. 73.

¹⁵¹ *Idém*, párr. 89.

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

De este modo, el artículo 8°.1 resultaría aplicable por sí mismo únicamente en dos supuestos: en la sustanciación de un cargo penal o en la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Los hechos del caso bajo análisis no se encuadran en ninguno de los supuestos mencionados previamente pues el padre de la víctima no se encontraba acusado penalmente ni solicitaba la determinación de un derecho u obligación de los indicados en el artículo citado.

El artículo 25.1, por su parte, consagra el derecho de las víctimas a un recurso efectivo que las ampare contra las violaciones a sus derechos, sean éstos garantizados por la Convención, la Constitución o las leyes internas. La jurisprudencia internacional sobre la materia ha establecido que en caso de violación del derecho a la vida o a la integridad personal, el recurso efectivo incluye la investigación de los hechos a fin de establecer quiénes son los responsables, aplicarles las sanciones correspondientes y reparar a los familiares de la víctima¹⁹².

En este sentido, la Comisión Interamericana interpretando el artículo 25, en el contexto de una privación arbitraria de la vida, señaló que "las víctimas y sus familiares tienen derecho a una investigación judicial realizada por un tribunal penal designado para establecer y sancionar la responsabilidad respecto a las violaciones a los derechos humanos"¹⁹³. Igualmente, en otro caso similar, consideró que:

La Convención requiere que los Estados ofrezcan recursos efectivos a las víctimas de violaciones a sus derechos

¹⁹² Vid. en este sentido, "Bautista de Arellano vs. Colombia", *idem* nota 56; caso "Aksoy vs. Turkey", *idem* nota 57, párr. 98; y *Report by the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions*, E/CN.4/1994/7, 7-XII-1993, párr. 699.

¹⁹³ Informe nro. 10/95, Caso 10.580, Ecuador, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1995, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7, rev., 3-IV-1996, párr. 45.

humanos. La Comisión entiende que en los casos en los cuales se produce una violación del derecho a la vida, la omisión del Estado de proveer recursos efectivos afecta a los familiares de la persona fallecida, y por lo tanto, los transforma en "víctimas" indirectas, aplicándose el derecho a la protección judicial, definida en un sentido amplio, es decir, incluyendo el derecho de conocer cuál fue el destino del ser querido y el derecho a la reparación¹²⁴.

La Corte Europea en el caso "Aksoy vs. Turkey" en el que se alegaba que la víctima había sido objeto de torturas, interpretando el artículo 13 de la Convención Europea que consagra el derecho a un recurso efectivo, indicó que la noción de remedio efectivo en casos de esta naturaleza incluye, además de una compensación cuando corresponda, una investigación completa y eficaz que tienda a la identificación y castigo de aquellos que resulten responsables¹²⁵.

Por lo tanto, al menos que la Corte haya interpretado el artículo 8º.1 en el sentido de que lo que estaba en juego en este caso era la "determinación de [un] derecho[.]... de cualquier otro carácter" —derecho de los familiares de las víctimas a contar con un proceso penal—, la aproximación más razonable sería la alegada por la Comisión Interamericana en su demanda.

En este sentido, a diferencia de lo decidido por la Corte, la conclusión debería haber sido que el derecho infringido en el caso era aquel que consagra el acceso a un recurso efectivo garantizado en el artículo 25.1 de la Convención. Dada la naturaleza de la violación —privación arbitraria de la vida— el único recurso disponible para obtener protección judicial era la iniciación de un proceso penal en el cual se investigara la muerte de Jean Paul Genie Lacayo, a fin de identificar a los responsables, imponerles las sanciones correspondientes, y reparar a sus familiares. Tratándose de un proceso de esta naturaleza no eran los familiares quienes debían interponerlo sino que la acción penal debía iniciarse de oficio por el Estado.

En relación a la obligación del Estado de ofrecer recursos efectivos, la Corte ha señalado en su jurisprudencia:

¹²⁴ Informe no. 28/96, caso 11.297, Guatemala, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996, *idém* nota 58, párr. 72.

¹²⁵ Case "Aksoy vs. Turkey", *idém* nota 57, párr. 90.

...los Estados Parte se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8º.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción...¹⁵⁶.

De este modo, la efectividad de un recurso dependerá de que sea sustanciado según las reglas del debido proceso consagradas en el artículo 8º.1 de la Convención, ya que, según la Corte:

No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales de un país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica; porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial¹⁵⁷.

En este caso concreto, por lo tanto, la determinación de si los familiares de Jean Paul Genie Lacayo habían accedido a un recurso efectivo, requería establecer si, en el proceso penal iniciado contra los presuntos responsables de su muerte, el Estado había respetado las garantías procesales mínimas necesarias para considerar que la investigación se había realizado de modo de ofrecer a los primeros protección judicial. La conclusión de que el Estado había infringido dichas garantías debería haber llevado a la Corte a determinar que no se había respetado el derecho a un recurso efectivo, en violación de lo previsto en el artículo 25.1, en combinación con el artículo 8º.1 y 1º.1 de la Convención.

¹⁵⁶ C.I.D.H., caso "Velasquez Rodriguez", Excepciones Preliminares, sentencia del 26-VI-1987, Serie C, nro. 1, párr. 91.

¹⁵⁷ C.I.D.H. "Garantías Judiciales en estados de emergencia" (arts. 27.2, 25 y 8º, Convención Americana sobre Derechos Humanos), *idem* nota 120, párr. 24.

Fuera del enfoque utilizado por la Corte para analizar los hechos del caso, ésta finalmente concluyó que se habían configurado violaciones a las garantías judiciales en la tramitación del proceso penal iniciado para investigar los hechos que condujeron a la muerte de Jean Paul Genie Lacayo.

En primer lugar, la Corte encontró probado que agentes pertenecientes al Ejército de Nicaragua habían obstruido la investigación iniciada en la jurisdicción ordinaria. En este sentido señaló que "el juzgador que tuvo a su cargo la instrucción del proceso hasta el momento en que se declaró incompetente, afrontó problemas generados por las autoridades para reunir los elementos de convicción que consideró necesarios para el debido conocimiento de la causa, lo que constituye una violación del artículo 8°.1 de la Convención"¹⁸⁸.

En segundo lugar, la Corte procedió a analizar si en el caso concreto se configuraba una violación del derecho a obtener una decisión en un plazo razonable. Aplicando la jurisprudencia desarrollada por la Corte Europea de Derechos Humanos sobre la materia, consideró los tres criterios creados para determinar la razonabilidad del plazo, a saber: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales¹⁸⁹.

En relación al primer elemento, la Corte concluyó que el proceso iniciado para investigar la muerte de la víctima era "bastante complejo" ya que, en virtud de las repercusiones del caso, las investigaciones fueron muy extensas y las pruebas muy amplias. A su criterio, estas razones justificaban que "el proceso respectivo, que adicionalmente [tuvo] muchos incidentes e instancias, se haya prolongado más que otros de características distintas"¹⁹⁰.

En cuanto a la actividad procesal de la parte acusadora, consideró que el padre de la víctima no había tenido una "conducta incompatible con su carácter de acusador privado ni entorpecido la tramitación, pues se limitó a interponer los medios de impugnación reconocidos por la legislación de Nicaragua"¹⁹¹.

¹⁸⁸ C.I.D.H., caso "Genie Lacayo", *idem* nota 140, párr. 76.

¹⁸⁹ *Idem*, párr. 77.

¹⁹⁰ *Idem*, párr. 78.

¹⁹¹ *Idem*, párr. 79.

Finalmente, la Corte entendió que la conducta de las autoridades judiciales no habían producido dilaciones excesivas, con excepción de la última fase del proceso en el cual la Corte Suprema de Justicia había omitido resolver sobre un recurso de casación interpuesto por la parte acusadora al menos dos años y medio atrás. Sobre esta base, concluyó que el plazo que había transcurrido desde la admisión de dicho recurso sin que éste fuera resuelto no era razonable, en contravención de lo establecido en el artículo 8º.1 de la Convención³⁶².

La Corte asimismo aplicó el estándar del sistema europeo según el cual, además de considerar las demoras existentes en las distintas etapas del procedimiento, se analiza la razonabilidad de la duración del proceso en su totalidad. En este sentido, señaló que aun excluyendo la etapa de investigación policial y la empleada por el Ministerio Público para formular la acusación, desde el momento en que el juez dictó el auto de apertura del proceso hasta la fecha de la decisión de la Corte —enero de 1997—, en la que todavía no se había obtenido una sentencia firme en la jurisdicción interna, habían transcurrido más de cinco años. “lapso que ...consider[ó] ...rebase los límites de la razonabilidad prevista por el artículo 8º.1 de la Convención”³⁶³.

En última instancia, la Corte analizó si la aplicación al caso concreto de los decretos 591 y 600 —“Ley de Organización de la Auditoría Militar y Procedimiento Penal Militar” y “Ley Provisional de los Delitos Militares”— configuraba una violación del derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial, consagrado en el artículo 8º.1 de la Convención.

Dichos decretos regulaban la tramitación de los procesos penales militares, a cargo de la Auditoría General de las Fuerzas Armadas Sandinistas. La Auditoría General de las Fuerzas Armadas y las Auditorías Militares estaban integradas por el auditor militar, los jueces, fiscales militares y los secretarios. Los jueces y fiscales se encontraban subordinados al auditor militar. Tanto el nombramiento del auditor general de las

³⁶² *Idem*, párr. 80.

³⁶³ *Idem*, párr. 81. La Corte definió a este criterio como “análisis global del procedimiento”.

Fuerzas Armadas Sandinistas como el personal de dicha Auditoría era facultad privativa de la Comandancia General del Ejército Popular Sandinista¹⁶⁴.

El decreto 591 establecía que correspondía a las Auditorías Militares el conocimiento de los procesos penales por la comisión de todo hecho punible en que resultase indiciado un militar, aun cuando algunos de los participantes o la víctima fueran civiles¹⁶⁵. También preveía que el tribunal de segunda instancia estaba integrado por los miembros de la Comandancia General del Ejército Popular Sandinista¹⁶⁶. Contra la decisión de este tribunal se podía interponer recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia, la cual para resolverlo, se conformaba con cuatro miembros adicionales de carácter castrense nombrados por la Comandancia General de dicho Ejército y la Dirección Superior del Ministerio del Interior¹⁶⁷. En materia de evaluación de la prueba, el citado decreto señalaba que tanto el fiscal como el tribunal debían apreciarlas basándose en el examen completo y objetivo de todas las circunstancias concurrentes ajustándose a la ley y "guiándose por la conciencia jurídica sandinista"¹⁶⁸. Por último, la finalidad del proceso penal consistía en "esclarecer los delitos, determinar sus responsables y garantizar una correcta aplicación de la ley, a fin de que todo el que cometa un delito o falta reciba una justa sanción y que ningún inocente resulte sancionado" y en "contribuir al fortalecimiento de la legalidad sandinista en las instituciones militares, a la prevención y erradicación de los delitos y faltas entre los militares y a la educación de éstos en el estricto cumplimiento de las

¹⁶⁴ *Id.* Informe Anual de la OEA, 1993, con/Ser L/V/II/85, Doc. 8, rev., 11-II-1994, sección sobre Nicaragua, pág. 487.

¹⁶⁵ Art. 18, dec. 591, *idem* nota supra.

¹⁶⁶ Información que surge de diversas secciones de la sentencia del caso "Genie", por ejemplo las párrs. 30 y 72, donde se hace referencia a la decisión del tribunal de segunda instancia, en C.I.D.H., caso "Genie Lacayo", *idem* nota 140.

¹⁶⁷ Información que surge del párr. 72 de la sentencia del caso "Genie", en C.I.D.H., caso "Genie Lacayo", *idem* nota 140.

¹⁶⁸ Art. 52, dec. 591, Informe Anual de la C.I.D.H., 1993, *idem* nota 164, pág. 487.

leyes, los reglamentos, las órdenes de los jefes y las exigencias de la disciplina militar"¹⁶⁸.

Según surge de los hechos del caso, iniciada la acción penal por el Ministerio Público, el juez a cargo de la causa dictó sentencia en la cual resolvió tener por existente el delito de homicidio en perjuicio de Jean Paul Genie Lacayo, indiciar a los presuntos autores y encubridores e inhibirse de seguir conociendo en el proceso por considerar que el hecho bajo análisis era de jurisdicción del fuero militar. Apelada la resolución del juez, el tribunal de segunda instancia confirmó lo relativo a la incompetencia de la jurisdicción ordinaria. Interpuesto el recurso de casación, la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia del *a quo* y remitió la causa a la Auditoría Militar. Esta inició la tramitación del proceso y dictó sentencia, la cual fue apelada ante la Comandancia General del Ejército Popular Sandinista, el que denegó el recurso interpuesto. La parte acusadora presentó recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, el cual se encontraba pendiente de resolución al momento en que la Corte Interamericana dictó la sentencia de fondo en el caso, en enero de 1997.

En principio, la Comisión alegó que la aplicación de estos decretos al caso concreto, al excluir la investigación de los hechos de la jurisdicción ordinaria, configuraba una violación del derecho de los familiares de la víctima a contar con un tribunal independiente e imparcial. En segundo lugar, señaló que la obstrucción de las investigaciones realizadas en la jurisdicción ordinaria por las autoridades militares estuvo destinada a garantizar la impunidad de los autores del crimen. Asimismo, consideró que si bien la Corte Suprema no se integró con los miembros de la Comandancia General del Ejército Sandinista para resolver el recurso de casación, existía una duda razonable acerca de la imparcialidad del fuero militar. Finalmente, manifestó que el fiscal militar y los tribunales de primera y segunda instancia apreciaron las pruebas de acuerdo a la "conciencia jurídica sandinista"¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Art. 11, dec. 591, en C.I.D.H., caso "Genie Lacayo", *idem* nota 140, párr. 87.

¹⁷⁰ *Vid.* en general argumentos de la Comisión en C.I.D.H., caso "Genie Lacayo", *idem* nota 140, párrs. 38, 51-53.

La Corte, por su parte, omitió resolver sobre la primera cuestión planteada por la Comisión, es decir, la relativa a la atribución de competencia al fuero militar para juzgar el homicidio de Jean Paul Genie. Solamente, y en el contexto del análisis de la presunta violación del artículo 2º, la Corte indicó que "la jurisdicción militar no viola[ba] per se la Convención"¹⁷¹. En último lugar, sobre la transgresión del derecho a un tribunal independiente e imparcial por la aplicación de los decretos 591 y 600 al caso concreto, concluyó:

En relación con el argumento de que los decretos infringen el artículo 8º.1 de la Convención en cuanto pudieran afectar la imparcialidad e independencia de los tribunales militares que conocieron del asunto, tanto por su integración, especialmente en su segunda instancia en la que intervienen los altos mandos militares, como en la posible utilización de elementos ideológicos como el de "conciencia jurídica sandinista", establecida en los artículos 32 del decreto 591 sobre valoración de las pruebas y 4º, inciso 9 del decreto 600 para sustituir la responsabilidad penal por la disciplinaria, este Tribunal estima que aunque estas disposiciones estaban en vigor cuando se tramitó el proceso militar respectivo y podrían haber afectado la independencia e imparcialidad de los tribunales castrenses que conocieron del asunto, no fueron aplicadas en este caso concreto (supra 72)¹⁷².

Por otra parte, si bien es verdad que en la sentencia militar de primera instancia se invocó como fundamento, entre otros, el artículo 11 del decreto 591, que utiliza la expresión "legalidad sandinista", esta frase sólo tiene en apariencia una connotación ideológica si se toma en cuenta su

¹⁷¹ *Ibidem*, párr. 91.

¹⁷² En el párrafo 72, la Corte había concluido: "Está probado que la aplicación de los decretos 591 y 600, sobre el enjuiciamiento militar en Nicaragua, no violó el principio de igualdad, no provocó capitis diminutio al señor Raymond Genie Peñalba ni afectó la independencia e imparcialidad de los tribunales militares porque, en este caso no se aplicó el artículo 243 del decreto 591 que dispone integrar la Corte Suprema de Justicia, que conoce el recurso de casación pendiente de resolver con cuatro miembros adicionales de carácter castrense nombrados por la Comandancia General del Ejército Popular Sandinista y la Dirección Superior del Ministerio del Interior. No está probado que se haya aplicado expresamente el principio de valoración de la 'conciencia jurídica sandinista' en las decisiones del fuero militar".

contexto. [Los] lineamientos [de dicho artículo] son comunes al derecho penal militar general con independencia de la orientación política del Estado respectivo, y esta conclusión no se afecta en este caso por el uso del citado calificativo y, en opinión de esta Corte, no se ha demostrado que la invocación de este artículo 11 haya afectado la imparcialidad e independencia de los Tribunales ni violado los derechos procesales del señor Raymond Genie Penhalta¹⁷³.

La conclusión de la Corte, además de su falta de análisis y razonamiento, es inconsistente con los criterios desarrollados por la jurisprudencia internacional para interpretar el contenido del derecho a un tribunal independiente e imparcial.

Según la jurisprudencia del sistema europeo, "tribunal" debe entenderse como un órgano que cumple con ciertos requisitos, tales como: independencia del Poder Ejecutivo y de las partes en el caso, duración del término del mandato de los jueces que lo integran, y el respeto de las garantías del debido proceso¹⁷⁴.

De acuerdo con la Corte Europea, la palabra "independiente" significa que el órgano en cuestión es independiente del Poder Ejecutivo y de las partes en el caso. La determinación de si un tribunal satisface las condiciones de independencia e imparcialidad requiere considerar la forma de selección de sus miembros, la duración de sus mandatos, la existencia de garantías contra presiones externas y si éste presenta una apariencia de independencia¹⁷⁵.

La determinación de la imparcialidad de un tribunal, por su parte, puede realizarse de varias formas. En este sentido, se puede distinguir entre un punto de vista subjetivo, es decir, tendiente a establecer si la conducta del juez en un caso concreto es imparcial, y uno objetivo, que busca determinar si el juez ofrece garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable de parcialidad¹⁷⁶. La imparcialidad subjetiva

¹⁷³ *Ibidem*, párrs. 86-87.

¹⁷⁴ Caso "Le Compte, Van Leuven, and De Meyere vs. Belgium", Serie A, nro. 43, párr. 55.

¹⁷⁵ Caso "Campbell and Fell vs. United Kingdom", Serie A, nro. 85, párrs. 77 y 78; caso "Demissie vs. Malta", Serie A, nro. 210, párr. 38.

¹⁷⁶ Caso "Piersack vs. Belgium", Serie A, nro. 53, párr. 30.

de los miembros de un tribunal se presume, salvo que exista prueba en contrario¹⁷⁷. En el caso de la imparcialidad objetiva, en cambio, aun las apariencias pueden ser importantes¹⁷⁸. Dado que es la confianza del público en los tribunales la que se encuentra en juego, en la decisión de si existe una sospecha legítima de falta de imparcialidad de un juez, la posición del acusado, si bien es importante, no es decisiva. Lo que resulta decisivo, en cambio, es establecer si la sospecha puede ser justificada objetivamente¹⁷⁹.

La Comisión Interamericana ha aplicado asimismo estos criterios en el caso "Alan García contra Perú", en el cual debía establecer si se aplicaba la excepción al agotamiento de los recursos internos por inexistencia de garantías del debido proceso en el ordenamiento interno peruano, especialmente el derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial¹⁸⁰.

Aplicando estos estándares a los hechos del caso bajo análisis, es posible concluir que el Estado de Nicaragua no garantizó a los familiares de Jean Paul Genie Lacayo el derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial. Contrariamente a lo decidido por la Corte, la violación de esta garantía no requiere probar específicamente que un juez ha omitido ser independiente e imparcial en una circunstancia concreta, sino que objetivamente puede determinarse que dada la estructura del tribunal, el método de selección de sus miembros, y la duración de sus mandatos, *infer oñia*, puede generarse una sospecha razonable de que éste no actuará de

¹⁷⁷ Caso "Le Compte", *idem* nota 174, párr. 58; caso "Campbell and Fell", *idem* nota 175, párr. 84.

¹⁷⁸ Caso "Pierreck", *idem* nota 176, párr. 20.

¹⁷⁹ Caso "Ferrantelli and Santangelo vs. Italy", 23 EHRR 288, párr. 58.

¹⁸⁰ Informe nro. 1/95, caso 11.208, Perú, del 7-II-1995, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1994*, OEA/Ser.L/V/II.88, Doc. 9 rev., 17-II-1995, págs. 94-100. La Comisión, asimismo, ha cuestionado la falta de independencia e imparcialidad de un tribunal militar que entendió en la investigación de la presunta responsabilidad de agentes de la Marina de Ecuador en la privación de la vida del joven Manuel S. Bolívar. Vid. Informe 10/93, caso 10.580, Ecuador, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996*, *idem* nota 153, párr. 48.

acuerdo a dichos criterios. En varias ocasiones los órganos del sistema europeo han señalado que no es suficiente que se haga justicia sino que es necesario que se vea que se ha hecho justicia¹⁸¹.

En el caso "Genie", la estructura propia de la Audiencia General de las Fuerzas Armadas y las Auditorías Militares que la componían, permitían claramente determinar que éstas no eran independientes de las partes en el proceso. Tanto el nombramiento del auditor militar general como del personal de las auditorías militares era una facultad privativa de la Comandancia General del Ejército Popular Sandinista, es decir, el órgano cuyo comandante en jefe era aparentemente el principal responsable de haber ordenado el asesinato de la víctima. Más grave aún, la misma Comandancia General actuaba como tribunal de alzada contra las decisiones adoptadas por el tribunal de primera instancia.

Por otro lado, y en cuanto a la existencia de garantías contra presiones externas, es necesario resaltar que la estructura militar se basa en el principio de verticalidad según el cual los subordinados deben actuar en cumplimiento de los órdenes del oficial superior en la cadena de mando. En el caso bajo análisis, siendo el principal imputado el comandante en jefe del Ejército, indudablemente se generaban dudas más que razonables para justificar objetivamente la sospecha de que quienes se desempeñaban como miembros de la auditoría militar no eran independientes o imparciales.

La falta de imparcialidad objetiva surgía más claramente si se tomaba en consideración el contenido ideológico de las disposiciones previstas en los decretos 591 y 600, según los cuales, "la legalidad o conciencia jurídica sandinista" en las instituciones militares se priorizaba por encima de la obligación de garantizar una investigación independiente e imparcial. Finalmente, es necesario recordar que durante la tramitación de la causa en la jurisdicción ordinaria, fueron las mismas autoridades que luego se constituyeron en "juces del caso" quienes ordenaron la destrucción de pruebas esenciales para determinar la responsabilidad penal de los imputados, y quienes

¹⁸¹ "Justice must not be done but seen to be done".

ampararon a miembros del Ejército cuando se negaron a declarar ante el juez de primera instancia que investigaba los hechos que condujeron a la muerte de Jean Paul Genie¹⁹².

El hecho de que el comandante Humberto Ortega haya sido excluido del tribunal que decidió sobre la apelación interpuesta contra la sentencia del juez de primera instancia, o de que la Corte Suprema finalmente no se haya integrado con cuatro miembros adicionales pertenecientes al Ejército y a la Dirección Superior del Ministerio del Interior¹⁹³, no resultan suficientes para disipar las apariencias de que, en el caso concreto, el fuero militar no actuó de acuerdo a las garantías consagradas por el artículo 8º.1 de la Convención. Estas apariencias, por otro lado, se confirmaron en la práctica pues tanto el tribunal de primera instancia como el de alzada concluyeron que no se configuraba la responsabilidad penal de los principales imputados en el caso, razón por la cual esta decisión se encontraba finalmente a consideración de la Corte Suprema de Justicia.

La resolución de la Corte Interamericana sobre la cuestión del derecho a un tribunal independiente e imparcial crea un precedente más que preocupante en un hemisferio donde la debilidad del Poder Judicial y la falta de acceso a la justicia se han transformado en uno de los problemas endémicos que mayormente coadyuvan a la violación de los derechos humanos y a la consolidación de la impunidad. Si la Corte no encontró razones para establecer la violación del derecho a un juez independiente e imparcial en el caso "Genie Lacayo", frente a un tribunal que desde todo punto de vista omitía respetar esta garantía mínima, muchas son las dudas de que en el futuro esta asuma el rol de señalar violaciones de esta naturaleza en casos donde la transgresión del artículo 8º.1 sea menos evidente.

¹⁹² Estos hechos fueron considerados como probados por la Corte en el expediente, *id.*, en este sentido caso "Genie Lacayo", *id.* nota 140, párr. 76.

¹⁹³ *Id.*, en general párrs. 20 y 72, C.I.D.H., caso "Genie Lacayo", *id.* nota 140.

VII. CONCLUSIÓN

El balance general de la jurisprudencia reciente de la Corte muestra algunos aspectos positivos y un número importante de desaciertos. Como se señaló en la introducción, las últimas decisiones de este tribunal se caracterizan, en general, por una carencia de análisis jurídico y más grave aún, por una marcada inconsistencia con sus propios precedentes.

Según surge del análisis de las sentencias discutidas en este artículo, la Corte ha adoptado una posición contraria a la desarrollada en su jurisprudencia anterior en relación a varias cuestiones de relevancia para la protección de los derechos humanos en nuestro hemisferio. En primer lugar, el análisis de la obligación de "garantizar" en el caso "Caballero Delgado y Santana" es inconsistente con lo dispuesto en los primeros casos contra Honduras, y dado el contexto de la situación de graves violaciones a los derechos humanos que ha existido en Colombia por varios años y que aún perdura, constituye un precedente negativo para ser aplicado en casos similares. En segundo lugar, la posición de la Corte en cuanto al concepto de desapariciones forzadas desarrollado en el caso mencionado y en el caso "Blake" resulta contradictoria con su propia jurisprudencia y con los instrumentos internacionales sobre la materia, especialmente la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Por otro lado, el análisis de la efectividad del recurso, en el contexto del caso "Caballero Delgado y Santana", no se ajusta a los términos de la Convención Americana y es incompatible con el contenido que este tribunal ha asignado al *habeas corpus* en casos y opiniones consultivas anteriores. Finalmente, la conclusión de la Corte en "Genie Lacayo" sobre el derecho a contar con un tribunal independiente e imparcial, por la naturaleza de la violación alegada en el caso y la evidente inexistencia de un tribunal que respetara estas garantías, es quizás el más cuestionable de todos los puntos considerados por este tribunal en su jurisprudencia reciente.

Sería injusto, sin embargo, dejar de mencionar aquellos aspectos positivos de los nuevos desarrollos jurisprudenciales de la Corte. En principio, ésta estableció por primera vez la

existencia de privaciones arbitrarias de la vida como resultado del uso excesivo de la fuerza en el caso "Neira Alegria", e invirtió la carga de la prueba señalando que, dado que el Estado había permanecido en absoluto control del lugar donde ocurrieron los hechos, le correspondía a éste probar el paradero y destino final de las víctimas. En el mismo caso, la Corte concluyó que la transferencia de los penales al control del fuero militar, en la práctica, significó la suspensión del derecho de las víctimas a contar con un hábeas corpus, en violación de varias normas de la Convención Americana. Finalmente, en "Genie Lacayo", este tribunal, aplicando la jurisprudencia europea sobre la materia, desarrolló los criterios para determinar si en un caso concreto se ha respetado la garantía de contar con una decisión en un "plazo razonable".

En última instancia, y con el objeto de brindar alguna perspectiva sobre el futuro del trabajo de la Corte Interamericana, resulta importante mencionar dos cuestiones. En primer lugar, no debemos olvidar el trabajo silencioso del juez Cançado Trindade, quien en muchos casos ha disentido con la posición de la mayoría de la Corte, contribuyendo con sus interpretaciones a la elaboración de una jurisprudencia "alternativa", más consistente con los precedentes de este tribunal y con los desarrollos existentes en el derecho internacional de los derechos humanos. En segundo lugar, la Corte iniciará sus tareas en 1998 con una nueva composición, por lo cual es de esperar que ésta en el futuro adopte una postura menos formalista y procesalista, asumiendo realmente el rol que específicamente le asigna la Convención Americana, cual es el de tribunal jurisdiccional cuya principal competencia es interpretar los derechos en ella consagrados.

**LAS MEDIDAS PROVISIONALES PARA EVITAR
DAÑOS IRREPARABLES A LAS PERSONAS
EN EL SISTEMA INTERAMERICANO
DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA

En el esquema de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —o en el contemplado por el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos—, no se ha pasado por alto que, en determinadas circunstancias, el procedimiento ordinario previsto para el examen de peticiones individuales puede no ser el más adecuado para la preservación de esos derechos y requerir, de parte de los órganos del sistema, una acción oportuna, rápida y expedita, que impida se consuma un daño irreparable y que asegure la plena vigencia de los derechos humanos. Tal es el propósito de las medidas cautelares, con las que se persigue evitar los efectos perjudiciales que pueda producir el retardo en adoptar un pronunciamiento definitivo, anticipando provisoriamente un resultado y evitando que, de lo contrario, la sentencia definitiva pierda su eficacia. La importancia que tienen estas medidas para la protección de los derechos individuales es un hecho que no se puede ignorar; en consecuencia, no es extraño que, en los últimos años, tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos hayan hecho un uso cada vez más intenso de las mismas.

La existencia, en el ámbito internacional, de un mecanismo de esta naturaleza introduce elementos revolucionarios en el Derecho Internacional clásico, y permite esbozar los

lineamientos necesarios para una efectiva protección de los derechos humanos, haciendo de la administración de justicia una tarea que trasciende las fronteras de los Estados.

En este comentario nos proponemos examinar la forma en que esas acciones urgentes se pueden materializar en el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, las circunstancias en que ellas resultan procedentes, las instancias competentes, el procedimiento aplicable, y la naturaleza jurídica de esas medidas, junto con la eficacia de las mismas.

I. LAS RESPECTIVAS ESFERAS DE COMPETENCIA DE LA COMISIÓN Y DE LA CORTE

De acuerdo con el artículo 29 del Reglamento de la Comisión, ésta podrá, por iniciativa propia o a petición de parte, tomar cualquier acción que considere necesaria para el desempeño de sus funciones. Entre estas medidas, en casos urgentes, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Comisión puede pedir que se adopten medidas cautelares para evitar que se consuma el daño irreparable, en el evento de ser verdaderos los hechos denunciados. En todo caso, es conveniente subrayar que ni la petición ni la adopción de este tipo de medidas implica prejuzgar sobre la materia objeto de la petición, sobre la cual la Comisión tendrá que pronunciarse en su decisión final.

En estrecha relación con la adopción de medidas cautelares previstas en el Reglamento de la Comisión, el artículo 63, número 2, de la Convención contempla la posibilidad de que, en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario para evitar un daño irreparable a las personas, la Comisión le solicite a la Corte, en un asunto que aún no haya sido sometido a la consideración de esta última, que adopte las medidas provisionales que juzgue pertinentes. Esta disposición ha sido desarrollada por el artículo 76 del Reglamento de la Comisión, lo cual refleja que ellas han sido concebidas como funciones independientes de la prevista en el artículo 29 del mismo Reglamento.

Por otra parte, de acuerdo con el mismo artículo 63, número 2, de la Convención, en los casos de que ya esté cono-

ciendo, en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando ello sea necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Corte puede, ya sea de oficio o a petición de parte, adoptar las medidas provisionales que juzgue apropiadas.

Desde luego, entre las medidas que puede adoptar la Comisión y aquellas que son de la competencia de la Corte no hay —ni tiene por qué haber— un conflicto irreconciliable. Si las medidas cautelares dispuestas por la Comisión son acatadas y resultan oportunas y eficaces, no habrá necesidad de recurrir a la Corte; por el contrario, si tales medidas no han sido acatadas por el Estado, éste es un elemento adicional que la Corte tendrá que tener en consideración al momento de pronunciarse sobre la solicitud de medidas provisionales. En todo caso, la Comisión también puede haber estimado preferible recurrir directamente a la Corte —sin disponer medidas cautelares— para que sea ésta la que adopte medidas provisionales.

II. ALGUNAS DIFERENCIAS ENTRE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS MEDIDAS PROVISIONALES

No obstante que unas y otras persiguen el mismo propósito, las medidas cautelares y las medidas provisionales difieren en varios aspectos de especial relevancia. Primero, desde el punto de vista formal, mientras las medidas cautelares son de competencia de la Comisión, las medidas provisionales son adoptadas por la Corte, de oficio o a solicitud de la Comisión.

En segundo lugar, en cuanto a la fuente de la cual emanan unas y otras, las medidas provisionales que puede aplicar la Corte están expresamente previstas en la Convención, mientras que las medidas cautelares —no obstante derivar de las atribuciones estatutarias de la Comisión— sólo están contempladas en el Reglamento de ésta. La competencia de la Comisión para adoptar estas medidas encuentra su fundamento en los artículos 41, letra b), de la Convención y 18, letras b) y d), del Estatuto de la Comisión; la primera de estas disposiciones señala que, en el ejercicio de su función de defender los derechos humanos, cuando lo estime conveniente, la Comisión podrá formular recomendaciones —a los gobiernos de los Estados miembro de la Organización de Estados Ame-

ricanos— para que adopten medidas en favor de los derechos humanos, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos. Como parte de las competencias estatutarias de la Comisión¹, se trata de una atribución que ésta tiene respecto de todos los países miembros de la OEA, sean o no partes en la Convención. Curiosamente, en la resolución sobre medidas provisionales adoptadas en el caso "Chunimá", la Corte hace mención del artículo 29 y no del artículo 76 del Reglamento de la Comisión², lo que probablemente, más que sugerir que la Comisión no tenía poderes independientes para adoptar medidas cautelares, debe considerarse como un *lapsus* o un error de transcripción³.

Como una tercera diferencia, mientras la Comisión puede disponer medidas cautelares respecto de cualquier Estado miembro de la OEA, independientemente de que éste haya ratificado o no la Convención, la Corte puede dictar medidas provisionales sólo respecto de los Estados Parte en la Convención.

En cuarto lugar, hay también una diferencia en lo que se refiere a la competencia del órgano para adoptarlas. Mientras la Corte puede tomar medidas provisionales en los asuntos de que ya esté conociendo y excepcionalmente —cuando así se lo solicite la Comisión— en los asuntos que aún no le han sido sometidos, pareciera que, sobre la base de sus competencias estatutarias, la Comisión podría pedir la adopción de medidas cautelares en cualquier circunstancia que lo considere necesario para el desempeño de sus funciones. De hecho, en los casos en contra de Honduras ya sometidos a la Corte, cuando dos de los testigos fueron asesinados, la Comi-

¹ Cfr. art. 18, letra b), del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

² Cfr. la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1º-VIII-1991, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Guatemala*, caso "Chunimá", párr. 6º, letra a).

³ Desde luego, la práctica posterior de la Corte ha reconocido la existencia independiente de estas dos instituciones y la naturaleza complementaria de las mismas. Cfr., por ejemplo, la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 27-VI-1996, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de la República de Guatemala*, caso "Vogt", párrs. 3º de la parte expositiva y 1º de la parte resolutive.

sión pidió al gobierno, invocando el artículo 29 de su Reglamento, una completa investigación sobre esos hechos y protección para los demás testigos en esos casos; paralelamente, la Comisión pidió a la Corte que, en uso del artículo 63 número 2 de la Convención, también adoptara medidas provisionales⁴.

Por otra parte, cuando se trate de asuntos que aún no han sido sometidos a la Corte, se puede apreciar que las medidas cautelares de la Comisión —en cuanto no suponen la intervención de ningún otro órgano— pueden ser más expeditas que las medidas provisionales dispuestas por la Corte.

En fin, lo que tal vez constituye el elemento más importante es que hay una diferencia sustancial en cuanto a la mayor o menor eficacia de unas y otras; en efecto, mientras la Comisión sólo puede pedir —se supone que a las autoridades del Estado denunciado— que sean tomadas medidas cautelares para evitar que se consuma un daño irreparable, de acuerdo con el artículo 63 número 2 de la Convención, la Corte puede tomar las medidas provisionales que, en casos de extrema gravedad y urgencia, sean necesarias para evitar daños irreparables a las personas. De allí se pueda deducir que, mientras las medidas cautelares tienen el carácter de una mera recomendación de la Comisión⁵, las medidas provisionales dispuestas por la Corte son de obligatorio cumplimiento para el Estado; en consecuencia, si las primeras se ven frustradas al no ser debidamente atendidas, todavía se puede recurrir a las medidas provisionales, como en efecto anunció el presidente de la Comisión en el caso de los penales peruanos, al señalar que si las medidas requeridas no eran adoptadas en el plazo de diez días, se contemplaría la posibilidad de presentar la solicitud pertinente a la Corte, como de hecho ocurrió⁶. De modo semejante, en el caso "Blake", al fundamen-

⁴ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987 - 1988*, Secretaría General Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1988, pág. 23.

⁵ Cfr. el art. 41, letra b), de la Convención, que sirve de fundamento a la adopción de medidas cautelares por la Comisión.

⁶ Cfr. el párr. 14 de la solicitud de medidas cautelares presentada por el Presidente de la Comisión al gobierno del Perú con fecha 18-VIII-1982. También, el acerto de fecha 35-XI-1992, presentado ante la Corte por la

tar su solicitud de medidas provisionales ante la Corte, la Comisión recordó que, con el propósito de salvar la vida, libertad e integridad física de un testigo en un hecho criminal, había solicitado la adopción de medidas cautelares al gobierno de Guatemala, sin que obtuviera respuesta de dicho gobierno⁷. En ocasiones, la propia Corte parece haber visto con buenos ojos que primero se hayan utilizado las medidas cautelares, propias de la Comisión, y que sólo posteriormente, en caso de que ellas no resulten suficientes, se recurra al tribunal⁸; por otra parte, la Corte ha considerado que las circunstancias de que las medidas cautelares adoptadas por la Comisión no hayan producido los efectos de protección requeridos, y que no se hayan tomado por el gobierno medidas adecuadas de protección, constituyen "circunstancias excepcionales" que hacen necesario ordenar medidas urgentes —o medidas provisionales— para evitar daños irreparables a las personas⁹.

III. LAS MEDIDAS CAUTELARES DE LA COMISIÓN

En lo que se refiere a las medidas cautelares que puede disponer la Comisión, no ha habido, de parte de ésta, un desarrollo jurisprudencial suficiente, que permita observar un

secretaría ejecutiva de la Comisión, solicitando medidas provisionales en relación con los casos 11.015 y 11.048, págs. 2 y 3.

⁷ Cfr. la Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 16-VIII-1995, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Guatemala, caso "Blanco"*, párr. 3^o, letra d), de la parte positiva.

⁸ Cfr. la Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 12-IV-1996, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Guatemala, caso "Vogt"*, párr. 6^o de la parte considerativa, y la Resolución de la Corte en este mismo caso, de fecha 27-VI-1996, ratificando la resolución del presidente.

⁹ Cfr. la Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24-IV-1990, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Guatemala, caso "Berck" y "Soque"*, párr. 6^o de la parte considerativa, y la Resolución de la Corte en este mismo caso, de fecha 28-VI-1990, ratificando la resolución del presidente.

patrón regular en su aplicación, y con el que se pueda evaluar la eficacia de las mismas.

La denominación que han recibido este tipo de providencias en el seno de la Comisión es muy variada, incluyendo, además de la de "medidas cautelares" utilizada por el propio artículo 29 del Reglamento de la Comisión, "medidas excepcionales de protección", "medidas cautelares urgentes", "medidas precautorias urgentes", o simplemente "medidas urgentes"¹⁰.

a) *El procedimiento*

La Comisión puede disponer estas medidas ya sea a petición de parte o por propia iniciativa, como en efecto ocurrió en el caso "Caballero Delgado y Santana" en contra de Colombia, en que ésta decidió, *antes de recibir comunicación formal de los peticionarios, sobre la base de una solicitud de acción urgente enviada por fuente confiable*, transmitir dicha denuncia al gobierno respectivo y solicitarle la adopción de medidas excepcionales para proteger la vida e integridad personal de las víctimas¹¹.

Cuando la Comisión no esté reunida, el presidente de la misma —o a falta de éste uno de sus vicepresidentes—, por medio de la Secretaría, podrá consultar con los otros miembros de la Comisión sobre la aplicación de medidas cautelares en un caso específico, definiendo la naturaleza de las mismas. Sin embargo, en casos de extrema gravedad y urgencia, cuando no fuere posible hacer la consulta en tiempo útil, el presidente de la Comisión está facultado para tomar la decisión, en nombre de la Comisión, comunicándola inmediatamente a sus miembros.

En estrecha relación con la adopción de medidas cautelares, en casos de gravedad o urgencia, o cuando se cree que la vida, la integridad personal, o la salud de una persona se en-

¹⁰ Cfr. el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1996, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1997, págs. 30-34.

¹¹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Caballero Delgado y Santana", Excepciones Preliminares, sentencia del 21-I-1991, párr. 15.

cuantran en inminente peligro, el artículo 34 número 2 del Reglamento de la Comisión contempla la posibilidad de que ésta solicite una pronta respuesta del gobierno en relación con el caso, utilizando para ello el medio que sea más expedito.

b) Su procedencia

En cuanto a su procedencia, el artículo 29 número 2 del Reglamento de la Comisión dispone que en casos urgentes, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Comisión podrá pedir que sean tomadas medidas cautelares para evitar que se consuma el daño irreparable, en el caso de ser verdaderos los hechos denunciados. En consecuencia, partiendo de la base de que hay evidencia que permite suponer la veracidad de los hechos denunciados, los supuestos operativos de las medidas cautelares serían los siguientes: a) la necesidad de evitar daños irreparables a las personas, b) la urgencia del caso, y c) que el objeto de la medida sea precisamente evitar que se consuma el daño irreparable.

En una situación que pareciera reunir todos los requisitos para su procedencia —dada la urgencia del caso y la necesidad de evitar daños irreparables a las personas—, la Comisión solicitó se tomaran medidas cautelares en el caso de ejecuciones practicadas por tribunales de fuero especial en Guatemala, a comienzos de la década de los años 80. Más recientemente, ellas se han dispuesto en numerosos casos, muchos de ellos afectando a defensores de derechos humanos o a testigos de hechos cometidos por cuerpos policiales o militares, teniendo como destinatarios los Estados de México, Brasil, Ecuador, Guatemala, Colombia, República Dominicana, Honduras, El Salvador, Estados Unidos y Perú, con resultados variables¹². Mientras en algunos casos el gobierno respectivo ha respondido con prontitud, manifestando que ya se han adoptado o que se están tomando medidas de protección para las personas indicadas, en otros se ha limitado a informar, exponiendo su propia versión de los hechos o indicando que los hechos denunciados están siendo investigados; en otros casos ha pedido un

¹² Cfr. el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1996. Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1997, págs. 30-36.

plazo adicional para responder, o se ha negado a responder a solicitudes reiteradas de medidas cautelares, o sencillamente se ha negado a implementar las medidas solicitadas, alegando que se trata de un problema privado entre individuos; en fin, ocasionalmente ha adoptado medidas que resuelven definitivamente el problema planteado o, junto con la adopción de las medidas solicitadas por la Comisión, ha mostrado buena disposición para buscar una solución definitiva, y por la vía de la conciliación, directamente con el peticionario¹³.

La Comisión ha interpretado en forma muy liberal el concepto de "daños irreparables a las personas", o simplemente no le ha brindado mayor atención. Efectivamente, en casos en que aparentemente no ha estado en juego¹⁴ la necesidad de evitar daños irreparables a las personas, en el sentido de un peligro para la vida o integridad física de las mismas, la Comisión no ha tenido inconveniente en considerar la aplicación de medidas cautelares. A título ilustrativo, el 2 de octubre de 1992, preocupada por la situación procesal que atravesaba el ex presidente del Perú, Alan García, la Comisión solicitó al gobierno de dicho país medidas cautelares para asegurar el respeto de las debidas garantías judiciales en los procesos instruidos en contra del peticionario¹⁵. Por el contrario, en el caso de una petición sometida por el ex presidente de República Dominicana, Salvador Jorge Blanco, en que se pidió la suspensión de un asunto que estaba en trámite ante los órganos del Poder Judicial del Estado denunciado, partiendo de la premisa de que éstos presentaban la apariencia de independencia e imparcialidad, la Comisión consideró que no había motivos para pedir la aplicación de medidas cautelares; según la Comisión, estas medidas tendrían como objeto tutelar violaciones inminentes de los derechos humanos consagrados en la Convención, no existiendo evidencia de que ellos estuvieran

¹³ Cfr. *ibidem*.

¹⁴ Cfr. el *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1998*, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1997, págs. 30-38.

¹⁵ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe 1995*, caso 11.005, Perú, 7-II-1995, en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1994*, Washington, D.C., 1995, pág. 74.

amenazados y que, en este caso, ellas no se podían tomar sin referirse al fondo del asunto motivo de la denuncia¹⁶.

La Comisión también tuvo ocasión de aplicar medidas cautelares en el caso de la esposa del presidente del Perú, Alberto Fujimori, quien había recurrido a dicha instancia alegando que la decisión del Jurado Nacional de Elecciones que puso fuera de la contienda electoral a su agrupación política "Armonía - Freepol" violaba el derecho a participar en el proceso político consagrado en la Constitución. Basada en el artículo 29 de su Reglamento, la Comisión dictó una medida cautelar solicitando al Estado peruano que dispusiera la inscripción provisional de la lista rechazada, otorgando al gobierno de dicho país un plazo de quince días para que reuniera y remitiera toda la información que sustentara la decisión del Jurado Nacional de Elecciones, así como las medidas adoptadas en cumplimiento de esta decisión¹⁷.

Sin pretender poner en duda la competencia que tenía para ello, un hecho que llama la atención es que, en un caso previamente sometido a la Corte, la Comisión haya dispuesto medidas cautelares para que se dejara sin efecto el agravamiento injustificado de las condiciones de detención de María Elena Loayza Tamayo, en violación de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas; en este caso, al no rectificarse la medida adoptada por el Perú, la Comisión nuevamente recurrió a la Corte, esta vez para que adoptaran medidas provisionales¹⁸.

c) Su naturaleza jurídica

Al compararlas con las medidas provisionales que puede adoptar el tribunal, ya indicamos que estas últimas son de

¹⁶ Cfr. la Resolución 15/89, caso 10.208, República Dominicana, del 14-IV-1989, párrs. 16 y 17 de la parte dispositiva.

¹⁷ Resolución de la Comisión, de fecha 14-II-1995, citada por la Comisión Andina de Juristas en *Informativo Andino*, no. 59, Lima, 27-II-1995, pág. 4.

¹⁸ Cfr. el *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1995*, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1997, pág. 38.

obligatorio cumplimiento, mientras que las medidas cautelares tendrían, por el contrario, el carácter de meras recomendaciones; una solicitud dirigida al Estado para que éste se abstenga de determinadas acciones que pudieran generar daños irreparables a las personas.

En todo caso, la circunstancia de que las medidas cautelares acordadas por la Comisión constituyan una mera "recomendación" debe ser vista con cautela. Además de tener la ventaja de que tales medidas se pueden adoptar sin mayor dilación, ellas tienen la autoridad que deriva de uno de los órganos del sistema encargados de velar por el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte en la Convención, entre los cuales figura la obligación derivada del artículo 2º de la Convención, en el sentido de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos humanos. En realidad, el cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas en el marco de la Convención impone a los Estados el deber de acatar las medidas cautelares dispuestas por la Comisión. En todo caso, el Estado está obligado a tomar medidas para garantizar la vida y la integridad personal de aquellas personas cuyos derechos pudieran estar amenazados¹⁸.

IV. LA CORTE Y LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES

Como un incidente dentro del procedimiento, en lo que se refiere a los asuntos en los que la Corte ya esté conociendo, la Convención permite que, en casos de *extrema gravedad y urgencia*, y cuando sea necesario evitar *daños irreparables a las personas*, la Corte pueda tomar las medidas provisionales que estime pertinentes. Asimismo, a solicitud de la Comisión, la Corte puede adoptar dichas medidas en asuntos que aun no le hayan sido sometidos pero que estén siendo conocidos

¹⁸ Cfr. entre las más recientes, la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 27-VI-1996, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Guatemala*, caso "Yajt", párr. 7º de la parte considerativa.

por la Comisión —incluso si ésta aun no se ha pronunciado sobre su admisibilidad—, y que reúnan las mismas características de extrema gravedad y urgencia, así como la necesidad de evitar daños irreparables a las personas²⁰.

Al contrario de lo que ocurre en el Derecho Internacional General, en que ellas están destinadas fundamentalmente a mantener el *status quo*, o a diferencia de lo que sucede en la esfera del derecho civil, en el que las decisiones interlocutorias están contempladas para preservar los derechos de las partes en la controversia, en el marco de los Derechos Humanos el propósito de estas medidas —provisionales, cautelares o conservatorias— es preservar los derechos fundamentales de las personas, haciendo valer la primacía del ordenamiento jurídico convencional, y asegurando el ejercicio de la función jurisdiccional que se le ha encomendado a la Corte, evitando situaciones irremediables que hagan ilusorio el cumplimiento de la sentencia definitiva. Se trata de una medida destinada a evitar un daño irreparable, anticipándose a lo que pueda resolverse en la sentencia definitiva.

Por otra parte, hay que subrayar la muy amplia competencia que se ha conferido a la Corte para disponer medidas provisionales incluso en casos que aún no han sido sometidos a su consideración —y que podrían no serlo nunca—²¹, aspecto en el que resulta especialmente novedosa. En esa hipóte-

²⁰ Cfr. el art. 63, unc. 2, de la Convención. Ésta es una materia en que la Convención Europea de Derechos Humanos se encuentra en una situación de desventaja frente al sistema interamericano, pues ella no prevé, de modo explícito, la posibilidad de adoptar medidas cautelares o provisionales respecto de quienes aleguen ser víctimas de una violación de sus derechos humanos; no obstante, ella está prevista en el art. 36 del Reglamento interior de la Comisión Europea de Derechos Humanos, aunque también pudiera deducirse del art. 25 de la Convención Europea —cuya última frase expresa que los Estados parte se comprometen a no poner ninguna traba al ejercicio eficaz del derecho de petición individual—, y del art. 46 del mismo Convenio, que confiere al tribunal jurisdicción plena para todas las asuntos relativas a la interpretación y aplicación de dicho Tratado.

²¹ Tal ha sido, por ejemplo, la situación de los casos "Chunimá", "Colaterango", "Bustina-Rejas", "Chipeco", "Penales Peruanos", y "Reggiardo-Tolosa", en los que —a pesar de la extrema gravedad que les atribuyó la Comisión— nunca se sometió a la Corte el examen de los méritos de la denuncia planteada por los peticionarios.

sia, la consideración de medidas provisionales tendría lugar al margen de un procedimiento principal instruido por el mismo tribunal, teniendo carácter incidental respecto del procedimiento que se sigue ante la Comisión. En cuanto a esta hipótesis, un ex juez de la Corte Interamericana ha sostenido que la Comisión puede pedir la adopción de medidas provisionales en un caso que ella esté conociendo sólo cuando la Comisión lo haya aceptado de manera expresa y formal; es decir, únicamente después de haberlo declarado admisible²². Tal punto de vista no puede ser compartido por nosotros, pues olvida que el propósito de estas medidas es proteger la vida y la integridad física de las personas, en casos de extrema gravedad y urgencia.

Respecto de los asuntos que estén en trámite ante la Comisión, el juez Héctor Fix-Zamudio ha creído conveniente subrayar que las medidas provisionales deben considerarse como la aplicación de facultades excepcionales y no regulares de la competencia del tribunal, por tratarse precisamente de asuntos que no se encuentran dentro de su conocimiento²³. Sin embargo, la naturaleza excepcional de esta institución —cuya aplicación está sujeta a condiciones bien precisas— no puede servir de pretexto para desvirtuarla de manera que resulte absolutamente inaplicable, o que no sirva para los propósitos que fue establecida.

En cuanto recurso expedito para proteger los derechos consagrados en la Convención y evitar que se consuma un daño irreparable para las personas, es innecesario destacar la importancia de este tipo de medidas; por esta misma razón, la sugerencia del juez Fix-Zamudio, en cuanto a "establecer algunas reglas generales para evitar que proliferen las solicitudes de medidas cautelares (sic) respecto de asuntos

²² Cfr. Gros Espiell, Hector, *Estudios sobre Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ciudad, Madrid, 1988, pág. 170.

²³ Cfr. comunicación del juez Héctor Fix-Zamudio, en su condición de presidente de la Corte, dirigida al secretario de la misma, de fecha 30-XI-1992, en relación con las solicitudes de medidas provisionales en el caso "Chippoco" y en el caso de "Penales Peruanos", pág. 1, punto 1.

que todavía no se han sometido a la Corte²⁴, parece ser absolutamente contraria a los propósitos de la Convención, que contempla expresamente la posibilidad de requerir a la Corte la adopción de medidas provisionales en todo caso de extrema gravedad y urgencia, cada vez que sea necesario evitar daños irreparables a las personas. De ser acogida esta tesis, la Corte estaría abdicando de las delicadas funciones que se le han encomendado.

a) La jurisdicción de la Corte para aplicarlas

Determinar los casos en que el tribunal puede adoptar medidas provisionales es una materia de la mayor importancia teórica y práctica. Si bien, en los casos que se han presentado hasta el momento, ningún Estado ha objetado la competencia de la Corte para dictar medidas interlocutorias de este tipo, tampoco hay que olvidar que en todos esos casos el Estado ha aceptado previamente la competencia de la Corte para conocer de los casos que se le sometían.

Desde luego, la Comisión sólo puede solicitar la aplicación de medidas provisionales respecto de los Estados parte en la Convención; pero no resulta igualmente evidente si, para disponer medidas provisionales, también se requiere que ese Estado haya aceptado previamente la competencia de la Corte. No hay que olvidar que, en el sistema interamericano, esta institución encuentra aplicación no sólo como un incidente en un procedimiento judicial ya en curso ante el tribunal, sino que también puede ser el resultado de una solicitud de la Comisión en un asunto aun no sometido ante la Corte.

Se trata de una institución que ha sido tomada del derecho interno, en cuya esfera no se plantean problemas jurisdiccionales con las características que ellos asumen en el plano

²⁴ *Ibid.*, pág. 4, punto III, letra c). Cfr. también, Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14-XII-1992, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del Perú, caso "Penales Peruanos"*, párr. 4° de la parte considerativa, y restitución de la misma fuente y fecha en el caso "Chipoco", párr. 4° de la parte considerativa. Es evidente que, por *medidas cautelares*, el juez Fitz-Zamudio se refiere a las medidas provisionales que puede aplicar la Corte, y no a las medidas cautelares cuya aplicación corresponde a la Comisión.

internacional; sin embargo, su pertinencia en el marco de un convenio diseñado para la protección de los derechos humanos es más que evidente. Indudablemente, frente a una solicitud de medidas provisionales el Estado demandado puede formular objeciones a la concesión de las mismas, ya sea sobre la base de que la Corte carece absolutamente de competencia para conocer del caso, o ya sea porque carece de competencia para algunas materias específicas respecto de ese Estado²⁵.

De acuerdo con Taslim O. Elias, las teorías sobre la competencia de un tribunal internacional para adoptar medidas provisionales se pueden clasificar en tres categorías: a) la tesis que sostiene que, antes de conceder medidas provisionales, la Corte debe, como cuestión previa, estar absolutamente segura de su competencia para conocer del caso²⁶; b) la que afirma que la Corte tendría una *jurisdicción inherente*, derivada de su mera existencia como órgano judicial creado con el consentimiento de los Estados, que la autorizaría para adoptar las medidas que considere indispensables para asegurar que no se vea frustrado el ejercicio de su jurisdicción sobre el fondo²⁷; y c) la tesis según la cual, en ausencia de una clara indicación en sentido contrario, la Corte puede asumir, *prima facie*, que tiene jurisdicción para conocer de la solicitud de medidas provisionales, o que su falta de jurisdicción no resulta manifiesta, posponiendo para una fase posterior la cuestión de su competencia²⁸. Thomas Buergenthal

²⁵ Por ejemplo, en el caso de que el Estado, al momento de ratificar la Convención o adherirse a ella, haya formulado una reserva válida que, respecto de ese Estado, restringe el ámbito material de aplicación de la Convención.

²⁶ Cfr. las opiniones disidentes de los jueces Morozov y Ruda en el caso de la Plataforma Continental del Mar Egeo, *Aegean Sea Continental Shelf* (Interim Protection, Order of 11 September 1978, I.C.J. Reports 1978, págs. 21 y 22, 23, respectivamente).

²⁷ Cfr. Corte Internacional de Justicia, *Nuclear Test case, Australia vs. France*, I.C.J. Report 1974, págs. 259 y sigs. Aunque, en opinión de Taslim O. Elias, esta tesis requiere que la petición de medidas provisionales esté basada en un tratado en vigor entre las partes. Cfr. *The International Court of Justice and some Contemporary Problems*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London, 1983, pág. 21.

²⁸ Cfr. Corte Internacional de Justicia, *Anglo-Iranian Oil Company case (Jurisdiction)*, Judgment of July 22nd, 1952, I.C.J. Reports 1952, pág.

parece inclinarse por esta última tesis, señalando que la medida provisional sólo puede ser concedida por la Corte después de haber establecido, aunque sea de un modo preliminar, que las partes han aceptado y están sujetas a su jurisdicción²⁹; de modo más categórico, Rafael Nieto sostiene que la Corte carece de competencia para adoptar medidas provisionales respecto de Estados que no hayan hecho la declaración que reconoce la competencia de la Corte³⁰.

En los casos en contra de Honduras, da la impresión de que la Corte se hubiera inclinado por la tesis de la jurisdicción inherente para dictar medidas provisionales. En dicha ocasión, luego de citar los artículos 63 número 2, 33 y 62 número 3 de la Convención, la resolución pertinente tiene en consideración "el carácter de órgano judicial que tiene la Corte y los poderes que de ese carácter derivan"³¹. En este mismo pronunciamiento del tribunal³², y en una resolución más reciente, recaída en el caso "Aleman Lacayo", también se incluye un párrafo que parece sugerir que la competencia de la Corte para dictar medidas provisionales no se puede desligar de los compromisos asumidos por los Estados al momento de ratificar la Convención; en esta última ocasión, la Corte acordó "requerir al Gobierno de la República de Nicaragua que adopte, sin dilación, las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal del señor Arnoldo Aleman Lacayo y evitarle daños irreparables, en estricto cumplimiento de la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos que tiene contraída de acuerdo con el artículo 1.1 de la Convención"³³. No resulta evi-

29. *Y Fisheries Jurisdiction case (United Kingdom vs. Iceland)*, Jurisdiction of the Court. Judgment. I.C.J. Reports 1973, pág. 3.

30. Cfr. "The Inter-American Court of Human Rights", en *The American Journal of International Law*, vol. 76, no. 2, 1982, pág. 241.

31. Cfr. Nieto Navia, Rafael, "Las medidas provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: teoría y praxis", en *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, editado y presentado por Rafael Nieto Navia, San José, Costa Rica, 1994, pág. 385.

32. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15-I-1988, casos "Velásquez Rodríguez", "Farién Garbí y Solís Carralera", y "Godínez Cruz", párr. 1° de la parte considerativa.

33. Cfr. *ibid.*, párr. 1° de la parte resolutive.

34. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 2

dente si Nicaragua está obligada a adoptar las medidas requeridas porque aceptó la competencia de la Corte y ésta así lo ha dispuesto, o simplemente porque el Estado asumió el compromiso de respetar y garantizar los derechos humanos (que es precisamente lo que suponen las medidas provisionales dispuestas por la Corte), o porque del propio texto del artículo 1º número 1 de la Convención deriva la competencia del tribunal para adoptar medidas provisionales con la finalidad de exigir de los Estados el cumplimiento de su obligación de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos.

En la experiencia de la Corte Internacional de Justicia, en el caso de la *Anglo-Iranian Oil Co.*, y no obstante que el gobierno de Irán había objetado la competencia del tribunal, éste no vaciló en disponer medidas provisionales, considerando que ellas no prejuzgaban de ninguna manera sobre la cuestión de la jurisdicción de la Corte para conocer sobre los méritos de la controversia²⁴. En su opinión disidente, los jueces Winarski y Badawi Pasha rechazaron que la Corte tuviera competencia para indicar medidas provisionales si carecía de competencia para conocer sobre los méritos del caso y expresaron su dificultad para aceptar la idea de que si, *prima facie*, la total incompetencia del tribunal no era evidente, habiendo por lo tanto una posibilidad, aunque remota, de que

²⁴ II-1996, *Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Nicaragua, caso "Alejandr Lacayo"*, párr. 1º de la parte resolutiva. Cfr., en este mismo sentido, el párr. 1º de la parte dispositiva de la resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 12-IV-1995, en el caso "Vago", la cual fue confirmada por la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 27-VI-1996, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Guatemala, caso "Vago"*, párr. 3º de la parte considerativa, y párr. 1º de la parte resolutiva. Cfr. también, el párr. 1º de la parte dispositiva de la resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24-IV-1995, en el caso "Serrech y Saquic", ratificada por la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28-VI-1996, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Guatemala, caso "Serrech y Saquic"*, párr. 1º de la parte resolutiva.

²⁴ Cfr. Corte Internacional de Justicia, *Anglo-Iranian Oil Co. Case, request for the indication of interim measures of protection (United Kingdom / Iran)*, order of July 5th, 1951; I.C.J. Reports 1951, págs. 93 y sigs.

tuviera jurisdicción, estuviera facultado para indicar medidas provisionales; en su opinión, tal enfoque estaría basado en una presunción en favor de la competencia de la Corte, la cual no sería compatible con los principios de Derecho Internacional. De acuerdo con el criterio de los jueces Winiarski y Badawi Pasha, en el caso de objeciones a su jurisdicción, si hubiera argumentos de peso en favor de la competencia de la Corte, de manera que ésta fuera razonablemente probable, el tribunal podría indicar medidas provisionales de protección; a la inversa, si hubiera serias dudas o argumentos de peso en contra de la jurisdicción del tribunal, tales medidas no podrían ser acordadas³⁵.

En el caso "Plataforma Continental del Mar Egeo", la Corte Internacional de Justicia sugirió que su jurisdicción para conocer del fondo del asunto no era relevante para considerar una petición de medidas provisionales de protección, implicando que su autoridad para adoptar tales medidas, según el artículo 41 del Estatuto, le proporcionaba una base suficiente para su jurisdicción³⁶. Sin embargo, esta conclusión no se corresponde con las opiniones separadas de los jueces Lachs³⁷, Ruda³⁸, Mosler³⁹, Tarazi⁴⁰, ni con la del juez *ad hoc* Stassinopoulos⁴¹.

Por el contrario, en la práctica de los órganos del sistema interamericano, tanto la Comisión como la Corte parecen inclinarse por la tesis según la cual ésta tendría jurisdicción para pronunciarse sobre medidas provisionales sólo en el evento de que sea competente para conocer del caso en el cual se solicitan dichas medidas; es decir, sólo en el caso de que el Estado haya formulado la declaración prevista en el artículo 62 número 1 de la Convención, aceptando la competencia de

³⁵ Cfr. *Ibid.*, pág. 87.

³⁶ Corte Internacional de Justicia, *Aegean Sea Continental Shelf case, Interim Protection, Order of 11 September 1978*, I.C.J. Reports 1978, pág. 14.

³⁷ *Ibid.*, pág. 20.

³⁸ *Ibid.*, pág. 24.

³⁹ *Ibid.*, pág. 25.

⁴⁰ *Ibid.*, págs. 31 y 32.

⁴¹ *Ibid.*, págs. 39 y 40.

la Corte⁴². En efecto, en la resolución de la Comisión en el caso "Bustico-Rojas", al solicitar la aplicación de medidas provisionales por la Corte, se deja constancia de que el Perú había aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte⁴³. Asimismo, en la resolución de la Comisión en que se solicita medidas provisionales respecto de Guatemala en el caso "Chunimé", ésta señala como fundamento de su petición, *inter alia*, la circunstancia de que Guatemala ha ratificado la Convención y ha reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte⁴⁴. En el mismo sentido, en la Resolución del presidente de la Corte sobre dicha solicitud, éste tiene buen cuidado de señalar que Guatemala aceptó la competencia obligatoria de la Corte, de acuerdo con el artículo 62 de la Convención⁴⁵. Si bien la decisión adoptada por la Corte en este mismo caso no menciona la circunstancia de que el Estado involucrado haya aceptado su competencia, debe observarse que el gobierno de Guatemala no objetó la jurisdicción de la Corte para adoptar medidas provisionales y que, en todo caso, dicha decisión confirma la resolución adoptada al respecto por el presidente del tribunal⁴⁶. Por el contrario, y sin que de ello pueda necesariamente deducirse un cambio de criterio, llama la atención que, más recientemente, en el caso "Reggiardo Tolosa", la resolución del tribunal no haya dejado constancia de que Argentina había aceptado la competencia de la Corte⁴⁷. Hasta ahora, el tribu-

⁴² Esta posición se encuentra avalada por el art. 62 inc. 3 de la Convención, el cual dispone que la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometida, "siempre que los Estados Parte en el caso hayan reconocido o reconocen dicha competencia".

⁴³ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Res. 3/90, caso 10.548, República del Perú, 16-V-1990, párr. 13.

⁴⁴ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Solicitud de medidas provisionales*, caso 10.674, junio de 1991, párr. 7° de la parte considerativa.

⁴⁵ Cfr. Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 15-VII-1991, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Guatemala)*, párr. 2° de la parte considerativa.

⁴⁶ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Guatemala*, caso "Chunimé", Resolución del 1°-VII-1991.

⁴⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*

nal no ha tenido que pronunciarse sobre una solicitud de medidas provisionales en casos en que el Estado demandado haya opuesto una excepción preliminar objetando precisamente la jurisdicción del tribunal⁴⁸.

Por otra parte, el fundamento de estas medidas también puede encontrarse en la naturaleza concreta de las obligaciones asumidas por los Estados parte en la Convención. En tal sentido, sin perjuicio de dejar expresa constancia de que Guatemala había aceptado la competencia de la Corte, en su decisión en el caso "Colotenango", luego de recordar que según el artículo 1º de la Convención los Estados tienen el deber de respetar y garantizar los derechos reconocidos en la Convención, la Corte subrayó que Guatemala estaba obligada "a adoptar las medidas que (fueran) necesarias para preservar la vida y la integridad de aquellas personas cuyos derechos pudieran estar amenazados"⁴⁹. En el caso "Carpis Nicolle", la Corte sostuvo, en forma mucho más firme y vigorosa, que Guatemala estaba obligada, "en todo caso", a preservar la vida y la integridad de aquellas personas cuyos derechos pudieran estar amenazados⁵⁰. Sin embargo, esta interpretación colisiona con el tenor literal del artículo 63 número 2 de la Convención, que confiere a la Corte competencia para adoptar medidas provisionales "en los asuntos que esté conociendo" o en aquellos que "aún" no

respecto de la República Argentina, caso "Reggiardo Talasa", Resolución del 19-I-1994. Sin embargo, en la Resolución previa dictada en el mismo caso por la presidente de la Corte, en el párr. 1º de su parte considerativa, se deja constancia de que Argentina había aceptado la competencia de la Corte.

⁴⁸ Una situación cercana a ésta se planteó en los casos en contra de Honduras en los que, no obstante estar pendiente su pronunciamiento sobre una excepción preliminar de admisibilidad de la demanda, relativa al incumplimiento de la regla del agotamiento de los recursos internos, la Corte dispuso medidas provisionales para proteger a los testigos en esos casos.

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Guatemala, caso "Colotenango"*, Resolución del 22-VI-1994, párr. 4º de la parte considerativa.

⁵⁰ Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 19-IX-1995, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Guatemala, caso "Carpis Nicolle"*, párr. 3º de la parte considerativa.

estén sometidos a su conocimiento y en los que la Comisión solicite su intervención; en nuestra opinión, con la referencia a asuntos que "aun" no estén sometidos a su conocimiento se está implicando que, en todo caso, el tribunal debe ser competente para conocer de los mismos. La interpretación de la Corte ha ido más allá, señalando que "el fundamento de la norma del artículo 63.2 de la Convención Americana presupone que la solicitud de las medidas provisionales por parte de la Comisión, se basa en la convicción de que el caso en trámite ante ella, previo agotamiento de los procedimientos normales en su tramitación, será enviado a la Corte para su conocimiento"³¹.

b) Su propósito y naturaleza jurídica

En la esfera de los derechos humanos, el propósito de las medidas provisionales no puede ser el propio del Derecho Internacional clásico, en cuanto a preservar el *status quo* o estabilizar una situación que es materia de conflicto, ni tampoco el objetivo que se le atribuye en el derecho interno, en cuanto a garantizar la eficacia de los resultados del proceso; en este contexto, bajo ciertas circunstancias, su función es proporcionar un remedio temporal a quien alega ser víctima de una violación de ciertos derechos humanos. Además, según la Corte, la terminología utilizada por el artículo 63, párrafo 2º, de la Convención para referirse a estas medidas "permite deducir que se trata de un instrumento extraordinario, necesario en situaciones excepcionales"³². Sin embargo, su adopción no puede considerarse como una sentencia provisional, ni prejuzga sobre los méritos de la petición sometida a la Comisión o de la demanda introducida ante la Corte.

En el evento de medidas provisionales solicitadas por la Comisión en casos que aún no han sido sometidos a la Corte,

³¹ Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1º-II-1996, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Guatemala, caso "Colotenango"*, párr. 4º de la parte considerativa.

³² Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Guatemala, caso "Chunimá"*, Resolución del 2º-VIII-1991, párr. 6º, letra b).

es evidente que su intervención debe limitarse a la adopción de tales medidas y que, mientras no concluya el procedimiento ante la Comisión y el caso no le sea referido, ya sea por ésta o por el Estado denunciado (o por otro), la Corte carece de competencia para conocer sobre dicho asunto y pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

Por otra parte, en los asuntos en los que ya esté conociendo, estas medidas provisionales pueden ser dispuestas por la Corte, ya sea de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento, incluso antes de decidir sobre su propia competencia si es que ésta hubiere sido objetada por el Estado denunciado.

Hasta la fecha, la Corte ha tenido oportunidad de aplicar medidas provisionales en varias oportunidades, tanto en casos que ya estaba conociendo como, a requerimiento de la Comisión, en asuntos que aún no le habían sido sometidos.

La Corte dispuso medidas provisionales por primera vez, en los tres casos en contra de Honduras, de los cuales ya estaba conociendo, en vista de las amenazas de que habían sido objeto algunos testigos y de la solicitud expresa de la Comisión requiriendo la aplicación de dichas medidas para protegerlos. Luego de tener conocimiento de la muerte de dos de ellos, el 15 de enero de 1988 la Corte dispuso apremiar al gobierno de Honduras para que adoptara, sin dilación, cuantas medidas fueran necesarias para prevenir nuevos atentados contra los derechos fundamentales de quienes ya habían comparecido o habían sido citados para comparecer ante la Corte con motivo de los casos pendientes en contra de Honduras²³. Con posterioridad a esta resolución, la Corte recibió una nueva solicitud de la Comisión para que tomara las medidas pertinentes para proteger la integridad y seguridad de las personas que ya habían comparecido o que comparecieran en el futuro ante la Corte. Como medidas provisionales complementarias, la Comisión solicitó a la Corte, *inter alia*, requerir al gobierno de

²³ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Velásquez Rodríguez", sentencia del 29-VIII-1988, serie C, nro. 4, párrs. 39 a 41, caso "Godínez Cruz", sentencia de 20-I-1989, serie C, nro. 5, párrs. 41 a 43, y caso "Fairén Garbí y Solís Corral", sentencia del 15-II-1989, serie C, nro. 6, párrs. 62 a 64.

Honduras para que, en un plazo perentorio, informara a la Corte sobre las medidas concretas que había adoptado para proteger la integridad física de los testigos así como de las personas que de alguna manera se encontraban vinculadas a esos procesos, como era el caso de los dirigentes de organizaciones de derechos humanos⁶⁴. Después de oír a las partes en audiencia pública, la Corte resolvió, en forma unánime, requerir al gobierno de Honduras para que, en el plazo de dos semanas, informara a la Corte: a) sobre las medidas que hubiera adoptado o pretendiera adoptar, enderezadas a proteger la integridad física y evitar daños irreparables a las personas vinculadas a esos procesos; b) sobre las investigaciones judiciales que se adelantarán, o que se fueran a iniciar, en razón de las amenazas en contra de las mismas personas; y c) sobre las investigaciones por los asesinatos, incluyendo los respectivos dictámenes médico-forenses, y las acciones que se proponía ejercer ante la administración de justicia de Honduras para que se sancionara a los responsables. Asimismo —a fin de desvirtuar las versiones y campañas que tendían a presentar como desleales a su país a los hondureños que habían concurrido a la Corte, con lo que se les exponía al desprecio público y a agresiones físicas o morales—, la Corte acordó requerir al gobierno de Honduras para que adoptara medidas concretas destinadas a aclarar que la comparecencia individual ante la Comisión o la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituía un derecho de toda persona, reconocido por Honduras como parte en la misma Convención⁶⁵.

c) Las condiciones para su procedencia

Aunque la Convención no contiene ninguna indicación en ese sentido, se ha sugerido que, respecto de las situaciones de extrema urgencia que se presenten en los asuntos que esté conociendo la Comisión, de acuerdo con el artículo 29 de su reglamento, ella está dotada de atribuciones para solicitar

⁶⁴ Cfr. *ibid.*, párrs. 42 y 43, párrs. 44 y 45, y párrs. 63 y 68, respectivamente.

⁶⁵ Cfr. *ibid.*, párrs. 45, 47, y 68, respectivamente.

medidas cautelares a los gobiernos respectivos y debería, como cuestión previa, hacer uso de las mismas antes de solicitar la intervención de la Corte⁵⁶; según Fix-Zamudio, "las providencias que en esta materia puede pronunciar la Corte Interamericana sólo pueden dictarse en casos extraordinarios en los cuales son ineficaces o no sean adecuadas las medidas que puede solicitar directamente la Comisión, y subsista en el caso una situación de extrema gravedad y urgencia"⁵⁷. La propia Comisión parece haber dado fuerza a esta tesis, en su solicitud de medidas provisionales en el caso "Penales Peruanos", de fecha 25 de noviembre de 1992, que se fundamentó, *inter alia*, en la circunstancia de que previamente la Comisión ya había dispuesto medidas cautelares, indicando que, si ellas no eran adoptadas en el plazo de diez días, "se contemplaría la posibilidad de presentar la solicitud de medidas cautelares (*sic*) a la Corte"⁵⁸. En nuestra opinión, tal requisito no sólo no se encuentra previsto por la Convención sino que parece incompatible con el espíritu de la misma que, en este aspecto —y sin perjuicio de las atribuciones de la Comisión en lo que concierne a la promoción y protección de los derechos humanos— es a la Corte a quien confiere competencia para dictar medidas provisionales encaminadas a evitar un daño irreparable a las personas.

Pero, ciertamente, la aplicación de este tipo de medidas por parte de la Corte no es discrecional, y requiere la presencia de tres condiciones bien precisas —expresamente señaladas por la Convención—, relativas a la gravedad de la ame-

⁵⁶ Cfr. la comunicación del juez Héctor Fix-Zamudio, en su condición de presidente de la Corte, dirigida al secretario de la misma, con fecha 30-XI-1992, en relación con las solicitudes de medidas provisionales en el caso "Chippoo" y en el caso "Penales Peruanos", pág. 2, punto I, y punto II, letra a).

⁵⁷ *Ibid.*, pág. 2, punto I.

⁵⁸ Cfr. además del texto mismo de la solicitud de medidas provisionales introducida por la Comisión, la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 37-I-1993, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto del Perú, caso "Penales Peruanos"*, párr. 5° de la parte expositiva. Desde el punto de vista semántico, conviene recordar que la Convención se refiere a esta institución como 'medidas provisionales', y que el Reglamento de la Comisión ha introducido, entre las atribuciones de esta última, la posibilidad de solicitar 'medidas cautelares' como algo distinto de las que corresponden a la Corte.

naza, a la urgencia de la medida requerida, y a su necesidad para evitar daños irreparables a las personas. Dada la naturaleza y el propósito de las medidas provisionales, la práctica de la Corte no requiere evidencia concluyente de que concurren esas circunstancias, pero sí es indispensable que la situación se pueda caracterizar, *prima facie*, como de extrema gravedad y urgencia⁸².

Aunque es evidente que estos tres elementos se encuentran íntimamente asociados, y que tanto la urgencia del caso como la necesidad de evitar daños irreparables a las personas son una consecuencia necesaria de la gravedad de la situación, procederemos a examinarlos en forma sucesiva.

1) La "extrema gravedad" de la amenaza

En primer lugar, la aplicación de estas medidas excepcionales sólo se justifica en casos en que exista suficiente evidencia para demostrar que sus eventuales beneficiarios se encuentran expuestos a un grave peligro, al cual no se puede hacer frente con las garantías ordinarias existentes en el Estado respecto del que ellas se solicitan. En otras palabras, no basta con la gravedad del peligro que se anticipa, sino que también se requiere que éste sea verosímil. La gravedad de la amenaza es la consecuencia de un peligro real y no meramente hipotético. En los casos en contra de Honduras —luego de establecer que un testigo citado a declarar ante la Corte había sido asesinado y que otro que ya había rendido testimonio había corrido la misma suerte—, al pronunciarse sobre las amenazas de muerte recibidas por algunos testigos, la Corte sostuvo que, en esas circunstancias, las personas que ya habían comparecido o que habían sido citadas a declarar ante ella corrían un "peligro real", que ameritaba la adopción de medidas especiales para garantizar su vida, su integridad personal e, incluso, sus bienes⁸³.

⁸² Cfr. por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Guatemala, caso "Colotenango"*, Resolución del 23-VI-1994, párr. 5° de la parte considerativa.

⁸³ Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15-I-1988, casos "Velásquez Rodríguez", "Fajín Carbí y Solís Carriles", y "Godínez Cruz", párr. 5° de la parte considerativa.

Pero la "extrema gravedad" de la amenaza tiene que ver no solamente con la certeza e inminencia del daño que se teme, sino y muy especialmente con el carácter fundamental de los derechos amenazados, en cuanto parte esencial del núcleo de la personalidad; de manera que esta exigencia no se puede entender aisladamente del propósito de las medidas provisionales, que es evitar daños irreparables a las personas. En este sentido, una amenaza a los derechos a la vida o a la integridad física es, sin duda, un asunto de extrema gravedad. Por el contrario, una amenaza al ejercicio de la libertad de asociación, o del derecho a circular libremente por el territorio del Estado, no parece constituir un caso de extrema gravedad.

En el caso "Bustíos-Rojas", la Comisión fundamentó su solicitud de medidas provisionales en el asesinato del periodista Hugo Bustíos, en el ataque de que fue víctima el periodista Eduardo Rojas en una zona controlada por los militares, en las amenazas posteriores de que fueron víctimas algunos testigos de estos hechos, uno de los cuales —no obstante haber solicitado protección oficial— fue posteriormente asesinado, en la falta de cooperación de las autoridades militares para identificar a los responsables, y en el nivel de violencia existente en el área de Ayacucho, en cuya zona se habían producido numerosas muertes de personas que rindieron testimonio en relación a violaciones de derechos humanos efectuadas por personal militar. Según la Comisión, esto configuraba, *primo facie*, una situación de riesgo actual, grave y urgente, para la vida e integridad personal tanto de víctimas como de testigos en el caso. De acuerdo con estos antecedentes, la Comisión estimó que las garantías normales en vigor para la población que habitaba las zonas de emergencia en el Perú no eran suficientes para garantizar la vida e integridad física de las personas respecto de las cuales se pedía la aplicación de medidas provisionales de protección⁸¹.

En el caso "Chunimá", la seriedad y gravedad de las amenazas de muerte de que habrían sido objeto las personas en favor de quienes se interpuso la petición fue sustentada, además, con el secuestro y asesinato de que habían sido víctimas

⁸¹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 2/90, caso 10.548, República del Perú, del 16-V-1990.

otras personas pertenecientes al mismo grupo, acción que se atribuía a patrullas civiles que operaban con la complacencia de los órganos del Estado, y sin que la policía ejecutara las órdenes de detención que algunos jueces habían dictado en contra de integrantes de esas patrullas. En este contexto, la Comisión concluyó que los antecedentes acompañados por los denunciantes presentaban, *prima facie*, un caso grave de riesgo inminente e irreparable para la vida e integridad corporal de miembros de organismos de derechos humanos y sus familiares⁶².

Establecer la extrema gravedad de la amenaza tampoco planteó dificultades insalvables en el caso "Alejandrino Lacayo", un candidato presidencial nicaragüense que, en el curso de la campaña electoral, fue objeto de un atentado contra su vida. De acuerdo con la Corte, al haber sido publicados por la prensa nacional e internacional, y dada la muerte de uno de sus escoltas y las heridas sufridas por otros acompañantes del Sr. Alejandrino Lacayo, los hechos que servían de fundamento a esta petición revestían carácter de notoriedad, veracidad y "gravedad", por lo que se podía considerar como un caso de "extrema gravedad y urgencia"⁶³.

La extrema gravedad de la situación se configuró de manera distinta en el caso "Raggiardo Tolosa", respecto de dos menores hijos de padres desaparecidos durante la dictadura militar en Argentina, los cuales nacieron durante la detención ilegal de su madre y fueron apropiados inmediatamente por un ex subcomisario de la Policía Federal y su esposa, quienes los inscribieron como hijos propios. A los once años ambos menores se enteraron de que las personas con quienes vivían no eran sus verdaderos padres; se iniciaron trámites judiciales que permitieron probar su verdadera identidad, y

⁶² Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Solicitud de Medidas Provisionales*, caso 10.874 ("Chonimé"), junio de 1991, párr. 1º de la parte considerativa. También, *Solicitud de Medidas Provisionales*, caso 11.212 ("Colotenango"), Guatemala, 17-VI-1994, párr. 23 de la parte considerativa.

⁶³ Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 2-II-1996, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Nicaragua*, caso "Alejandrino Lacayo", párrs. 3º y 4º de la parte considerativa.

se inició el procesamiento penal de los responsables de su retención y de la falsificación de sus partidas de nacimiento. Ante la ineficacia de las medidas cautelares adoptadas por la Comisión, la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo informó que los menores continuaban en poder de las personas responsables de delitos en su contra, y solicitó a la Comisión requerir a la Corte la adopción de medidas provisionales, a fin de poner a los menores en guardia provisoria en un hogar sustituto, y someterlos a tratamiento psicológico⁶⁴. En este caso, la resolución del presidente de la Corte consideró que estaba en juego la integridad psíquica de dos menores, situación que configuraba el carácter de gravedad y urgencia necesarios para la procedencia de las medidas solicitadas⁶⁵; sin embargo, es interesante observar que la citada resolución no califica los hechos como de "extrema" gravedad, de acuerdo con lo requerido por el artículo 63 número 2 de la Convención, sin que resulte evidente que tal condición se da por supuesta (desprendiéndose de la naturaleza de los hechos), o que se acepta una interpretación menos estricta de la Convención, que se conforma con que los hechos sean, simplemente, graves.

2) La "urgencia" de la medida requerida

En segundo lugar, la solicitud de este tipo de medidas debe estar fundada en la urgencia de las mismas, la cual

⁶⁴ Según la Comisión, la gravedad de la situación denunciada era el resultado de su prolongación injustificada, con lo cual se agravaba la situación psíquica de los menores, situación que era exacerbada como consecuencia de la supresión de su identidad mientras seguían sin ser restituidos a su familia legítima o transferidos a un hogar sustituto en guarda provisoria; además, la Comisión consideró que el retardo de la justicia era injustificado, ya que desde septiembre de 1989, mediante pericias hemogenéticas, se había identificado a los menores como pertenecientes a la familia Reggiardo Tolosa, continuando desde entonces en poder de personas que estaban siendo juzgadas como autores de actos ilícitos en su contra. Cfr., Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Solicitud de Medidas Provisionales*, caso 10.859, octubre de 1993, párrs. 11 y 12.

⁶⁵ Cfr., Resolución de la presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 19-XI-1993, *Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Argentina*, caso "Reggiardo Tolosa", párr. 4° de la parte considerativa.

deriva de la amenaza inminente de un daño irreparable, de modo que cualquier demora resulta peligrosa (*periculum in mora*). Por consiguiente, la naturaleza de una emergencia de este tipo hace imposible esperar la decisión final del asunto, y requiere la adopción de acciones inmediatas que eviten un daño irreparable y que, al momento de decidir, el tribunal pueda encontrarse frente a un hecho consumado.

Parece innecesario destacar que la urgencia de la medida requerida es el resultado de la naturaleza misma de la situación que la motiva. En el caso "Blake", en que uno de los testigos había recibido amenazas de muerte por haber informado a funcionarios de la embajada de los Estados Unidos en Guatemala sobre la forma en que, según él, fue asesinado el Sr. Blake, así como información relativa a los miembros de la patrulla que participaron en su secuestro y asesinato, y teniendo presente que después de su testimonio ante la Comisión el testigo fue objeto de reiteradas amenazas telefónicas de que se atentaría contra su vida y la de sus familiares, riesgo que se había incrementado después de que el fiscal que actuaba en la causa instruida ante los tribunales de Guatemala lo había citado a declarar, el presidente del tribunal estimó que, por provenir de la Comisión, merecían credibilidad sus afirmaciones y la prueba aportada para otorgar a esta situación, *prima facie*, las características de extrema gravedad y "urgencia" que justifican la toma de medidas urgentes con el fin de evitar daños irreparables a las personas en cuyo favor se solicitan⁸⁶.

En el caso "Chipoco", relativo a un activista de derechos humanos que se encontraba en Estados Unidos —que había intervenido ante la Comisión en los casos "Neira Alegria y otros" y "Cayara", ambos en contra del Perú—, y en contra del cual el gobierno peruano había introducido una denuncia ante la 43 Fiscalía Provincial Especial de Lima por supuestas "actividades de apoyo a la subversión en los Estados Unidos",

⁸⁶ Cfr. Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 18-VIII-1993, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Guatemala, caso "Blake"*, párr. 3°, letras a), b), y c), de la parte suprativa, y párr. 4° de la parte considerativa.

la Comisión solicitó medidas provisionales por considerar que tal denuncia lo exponía a que se le aplicara la nueva legislación antiterrorista, la cual podía conducir a la pérdida de su nacionalidad y a una pena de prisión de más de veinte años, con grave riesgo para su vida e integridad personal. Sin embargo, el presidente de la Corte no accedió a las medidas provisionales solicitadas por la Comisión, criterio que posteriormente fue confirmado por el tribunal, por considerar que el peligro que enfrentaba el Sr. Chipoco de ser enjuiciado con apoyo en la legislación antiterrorista del Perú que permite el proceso en ausencia, no constituía un caso de extrema gravedad y urgencia, pues el afectado se encontraba en los Estados Unidos y aún no había sido detenido, por lo que no se configuraba una posibilidad de *peligro inminente* de que se produjeran las violaciones denunciadas. Además, la propia Comisión no tenía certidumbre de las mismas, pues pedía a la Corte, como medida provisional, que solicitara al gobierno del Perú que confirmara la veracidad de los hechos denunciados⁶⁷.

Por otra parte, como ya se indicó previamente, la "urgencia" de la situación es una consecuencia necesaria de su extrema gravedad y de la necesidad de evitar daños irreparables a las personas. En el caso "Colotenango", la Comisión alegó que las amenazas y violaciones denunciadas en su contexto atentaban contra los derechos humanos y la paz social de toda una región guatemalteca, y continuaban y se acumulaban día a día, otorgando a esa situación las características de "extrema gravedad y urgencia" que hacían necesaria la toma de medidas provisionales por la Corte para evitar mayores daños irreparables respecto a la vida, libertad e integridad personal de numerosos habitantes de esa zona, y para el establecimiento de las garantías debidas por el Estado de acuerdo a la Convención⁶⁸. Esta conexión también se pudo

⁶⁷ Cfr. el punto II, letra bi, de la comunicación enviada por el presidente de la Corte al secretario de la misma, con fecha 30-XI-1992, antes de dictar su resolución sobre las medidas provisionales solicitadas. En esta última resolución no se ofrecen los mismos argumentos que figuran en la carta.

⁶⁸ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Solicitud de Medidas Provisionales*, caso 11.212 ("Colotenango"), Guatemala, 17-VI-1994, párr. 31.

apreciar en el caso "Aleman Lacayo", en el que partiendo del atentado denunciado por la Comisión, que era de pública notoriedad y que había sido publicado por la prensa nacional e internacional, y cuya gravedad se reflejaba en la muerte de uno de los escoltas y en las heridas sufridas por otras personas que acompañaban al entonces candidato presidencial de Nicaragua, el tribunal concluyó que este era un caso de "extrema gravedad y urgencia", que hacía necesario evitar daños irreparables al Sr. Aleman Lacayo⁶⁹.

Ciertamente, la urgencia de la situación supone que las medidas que disponga la Corte deben adoptarse en forma inmediata, o sin dilaciones indebidas, por parte del Estado en contra del cual ellas están dirigidas⁷⁰.

3) La necesidad de evitar "daños irreparables a las personas"

La circunstancia de que la Convención contemple la procedencia de esta institución cuando sea necesario para "evitar daños irreparables a las personas", permite subrayar, una vez más, su carácter excepcional. Efectivamente, el propósito de estas medidas supone que ellas no son procedentes en el caso de que se amenace el ejercicio de cualquiera de los derechos consagrados en la Convención. En realidad, un daño irreparable para las personas sólo puede ser el resultado de una violación de su derecho a la vida o a la integridad física, de una violación de su derecho a la libertad personal, y probablemente de la violación de garantías judiciales que tengan una incidencia directa sobre el disfrute de esos derechos. Por consiguiente, y sin perjuicio de que cualquier violación de derechos humanos implica un daño para las personas, la aplicación de medidas provisionales parece ser improcedente en ca-

⁶⁹ Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 2-11-1986, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Nicaragua*, caso "Aleman Lacayo", párrs. 3° y 4° de la parte considerativa.

⁷⁰ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Guatemala*, caso "Colotenango", resolución del 23-VI-1984, párr. 1° de la parte resolutive.

tos en que el derecho amenazado no puede ser lesionado de una manera irreparable antes de que la Corte pueda pronunciarse sobre el fondo, como sería, por ejemplo, el caso de una medida de censura que coarte el ejercicio de la libertad de expresión, de un acto confiscatorio, de un hecho que destruya bienes personales, o de otra medida que se pueda remediar a posteriori. En este sentido, no hay que perder de vista que el propósito de esta rama del Derecho es proteger al ser humano, velando por la plena vigencia de los derechos que tiene como tal, y sólo subsidiariamente reparar o indemnizar las consecuencias de una violación de derechos humanos.

Desde luego, en el caso de una persona que ya ha sufrido un atentado en contra de su vida, la presencia de este requisito es evidente y no parece plantear dificultades⁷¹, como tampoco las presenta el caso de una o más personas que hayan sido amenazadas de muerte, cuando otras personas que se encuentran en las mismas circunstancias ya han sido asesinadas⁷². Probablemente, tampoco debería presentar dificultades para ser incluido en esta categoría el caso de una persona que se encuentra sometida a un régimen de incomunicación, sin ver la luz del sol, y encerrada en una celda muy pequeña durante veintitrés horas y media al día, poniendo en peligro su integridad física, psíquica y moral⁷³. Por el contrario, aunque una amenaza a la propiedad no parece justificar

⁷¹ Cfr. por ejemplo, la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 2-11-1986, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Nicaragua*, caso "Alejón Lacayo", párr. 4° de la parte considerativa.

⁷² Cfr. por ejemplo, la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 19-1-1988, en los casos "Velasquez Rodríguez", "Fairén Gortí y Solís Corrales" y "Godínez Cruz", o la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1°-VIII-1991, *Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Guatemala*, caso "Chunima", párr. 1° de la parte resolutiva, en relación con la Resolución del 15-VIII-1991 adoptada por el presidente de la Corte en el mismo caso.

⁷³ Cfr. la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 2-VII-1986, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto del Perú*, caso "Layana Tamayo".

la adopción de medidas provisionales —puesto que no parece ser el tipo de "daños irreparables a las personas" a que se refiere el artículo 63 nro. 2 de la Convención—, llama la atención el que, en el primer caso de medidas provisionales que conoció la Corte, se haya dispuesto la adopción de medidas especiales que garantizaran, entre otras cosas, los bienes de las personas afectadas⁷⁴. Comprensiblemente, esa circunstancia no se ha observado en casos posteriores.

En segundo lugar, la adopción de este tipo de medidas sólo se justifica si las garantías normales que el Estado debe ofrecer a toda la población no son suficientes en el caso específico, y se hace necesario extremarlas, debido a que las personas respecto de las cuales se solicitan medidas provisionales realicen tareas que las exponen a riesgos particularmente graves⁷⁵.

Por otra parte, aun cuando no haya dudas en cuanto a la extrema gravedad y urgencia de la situación, las medidas que se solicitan deben estar precisamente dirigidas a evitar daños irreparables a las personas, debiendo sustentar esta posición con evidencia que demuestre la necesidad de tales medidas. Al respecto, en el caso "Colotenango", la Corte estimó que algunas de las medidas solicitadas por la Comisión no estaban dirigidas a evitar daños irreparables a las personas, o que, en todo caso, no había evidencia de que así fuera⁷⁶. Por el contrario, en el caso "Reggiardo Tolosa" el presidente del tribunal consideró que estaba en juego la integridad psíquica de dos

⁷⁴ Cfr. la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15-1-1988, casos "Velasquez Rodríguez", "Fairén Garbí y Solís Cruzales", y "Godínez Cruz", párr. 8º de la parte considerativa, al igual que la carta del presidente de la Corte, de fecha 8-XI-1987, dirigida al gobierno de Honduras para que adoptara medidas necesarias para garantizar la vida y propiedades de dos testigos en los casos antes referidos.

⁷⁵ Cfr. por ejemplo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Solicitud de Medidas Provisionales*, caso 11.212 ("Colotenango"), Guatemala, 17-VI-1984, párrs. 24, 25 y 26.

⁷⁶ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Guatemala*, caso "Colotenango", resolución del 22-VI-1984, párr. 6º de la parte considerativa.

menores, y que eso hacía necesario evitar que éstos sufrieran daños irreparables derivados de la situación alegada en la solicitud de medidas provisionales⁷⁷.

d) Su carácter temporal

Salvo que se sostenga que ellas derivan de la obligación genérica de respeto y garantía de los derechos humanos asumida por los Estados, el carácter provisional de estas medidas, además de sugerir que ellas son de corta duración, implica que las mismas deben suspenderse si, al pronunciarse sobre las excepciones preliminares o de oficio, la Corte concluye que carece de competencia para conocer del caso. Asimismo, dichas medidas se suspenden al momento de dictarse una sentencia definitiva, ya sea porque se rechaza las pretensiones del actor o porque, al acogerlas, las medidas aprobadas inicialmente como provisionales han adquirido el carácter de definitivas. Por supuesto, las medidas provisionales deben levantarse en cualquier momento anterior a los antes señalados, cuando ya se haya logrado el propósito para el cual fueron adoptadas.

Como quiera que sea, es bueno tener presente que la competencia de la Corte se extiende sólo a la adopción de medidas provisionales con el propósito de evitar daños irreparables a las personas, sin que esto constituya la adopción de un fallo provisional en favor del reclamante.

En todo caso, este requisito tampoco supone la existencia de un lapso matemático y preciso, más allá del cual la vigencia de las medidas provisionales resulta necesariamente improcedente. En el caso "Colotenango", el gobierno de Guatemala solicitó al tribunal dejar sin efecto las medidas provisionales decretadas, las cuales ya se habían mantenido en vigencia durante diecinueve meses y —en opinión del gobierno—, dado su carácter temporal, se hacía imperativo dejarlas sin efecto ya que las mismas no debían perpetuarse en el tiempo para que

⁷⁷ Cfr. Resolución de la presidencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 19-XI-1983, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de la República Argentina, caso "Reggiardo Tolosa"*, párr. 4° de la parte considerativa.

no se desvirtuara su naturaleza⁷⁸. Sin embargo, a pesar de las acciones tomadas por el gobierno para cumplir con el mandato de la Corte sobre medidas provisionales, y a pesar de que con ellas habrían disminuido los actos de intimidación por parte de los patrulleros civiles, la Corte estimó conveniente, en su deber de prevención, que tales medidas provisionales debían mantenerse en vigor hasta que existiera certeza de que no ocurrirían daños irreparables a la vida e integridad física de las personas protegidas⁷⁹. En el mismo sentido, al decidir prorrogar las medidas provisionales dispuestas en el caso "Carpio Nicolle", la Corte señaló que, "en razón de lo expresado por la Comisión Interamericana sobre presuntos actos de intimidación y amenaza a algunas de las personas beneficiadas por las medidas provisionales, subsiste la preocupación de la Corte en cuanto a la prevención de daños irreparables resultantes de la violación de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana"⁸⁰.

Por otra parte, la vigencia de las medidas provisionales puede estar condicionada no sólo por su necesidad para evitar daños irreparables sino por la estricta justificación de las mismas. En consecuencia, la duración de estas medidas puede prorrogarse cuando subsistan las circunstancias que las motivaron⁸¹, o pueden ser levantadas ya sea porque han dejado de ser necesarias, o porque no se ha ofrecido evidencia que justifique su continuación. En este sentido, en el caso "Chunimá", la resolución adoptada por la Corte el 1° de agosto de 1991 confirmó la resolución del 15 de julio de ese año adopta-

⁷⁸ Cf. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1°-II-1996, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Guatemala*, caso "Colotozango", párr. 4° de la parte expositiva.

⁷⁹ Cf. *ibid.*, párr. 8° de la parte considerativa.

⁸⁰ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1°-II-1996, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Guatemala*, caso "Carpio Nicolle", párr. 3° de la parte considerativa.

⁸¹ Cf. por ejemplo, la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1°-XII-1994, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Guatemala*, caso "Colotozango", párr. 5° de la parte considerativa.

da por su presidente, y resolvió "prorrogar su vigencia hasta el 3 de diciembre del mismo año". Si bien la resolución anterior del presidente de la Corte no hacía referencia a ningún plazo para la vigencia de las medidas adoptadas, ella indicaba que, por tratarse de un caso aun no sometido a la jurisdicción de la Corte, ésta carecía de las informaciones sobre los hechos y circunstancias del caso que sí debía poseer la Comisión, la que, por consiguiente, debía hacerlas llegar con la respectiva solicitud para que el órgano jurisdiccional tuviera los elementos de juicio adecuados para decidir. En respuesta a una comunicación del 28 de noviembre, suscripta por el viceministro de Relaciones Exteriores de Guatemala, el 3 de diciembre de 1991 el presidente de la Corte se dirigió a este último, en una comunicación que concluía agradeciendo al gobierno de Guatemala la diligencia demostrada en el cumplimiento de la resolución sobre medidas provisionales "cuyos efectos terminan hoy al expirar el plazo establecido en ella". Copia de esta comunicación fue transmitida a la Comisión, con fecha 6 de diciembre del mismo año, en reacción a la cual, el 16 de diciembre de 1991, la secretaria ejecutiva de la Comisión solicitó se convocara a una audiencia pública para permitir tanto a la Comisión como al gobierno presentar sus argumentos frente a la Corte, y restablecer las medidas provisionales, con efecto inmediato, hasta la celebración de la referida audiencia. Esta comunicación fue respondida por el presidente de la Corte, con fecha 14 de enero de 1992 y previa consulta con los demás jueces, en la que reitera que la resolución sobre medidas provisionales perdió su vigencia el 3 de diciembre de 1991, "sin que la Comisión hubiera pedido y justificado oportunamente una prórroga de la misma". El presidente le recuerda, además, que la Comisión, en cumplimiento de lo dispuesto por la resolución del 1º de agosto de 1991, tuvo oportunidad entre el 1º de agosto y el 3 de diciembre de 1991 para informar a la Corte sobre los hechos a que hacía referencia extemporáneamente en su escrito del 16 de diciembre, en el que, por lo demás, no adjuntó ninguna prueba que justificara sus aseveraciones, como sí lo hizo el gobierno de Guatemala en su carta del 28 de noviembre de 1991.

Por el contrario, en el caso "Colotenango", si bien la Corte estimó que el gobierno había adoptado providencias tendientes a cumplir con lo dispuesto por ella, consideró que el gobierno no había presentado información fehaciente, que de-

mostrara que las circunstancias de extrema gravedad y urgencia habían cesado, en especial en lo que se refería al cumplimiento de la orden judicial de arresto que pesaba sobre trece patrulleros acusados como sospechosos de los hechos criminales que habían servido como fundamento para la solicitud de medidas provisionales. En consecuencia, el tribunal hizo recaer el peso de la prueba sobre el gobierno y observó que, si bien éste había mostrado buena disposición para adoptar las medidas provisionales decretadas por la Corte, ellas no se habían cumplido en su integridad⁸². Además, considerando que la información enviada tanto por la Comisión como por el gobierno era contradictoria en algunos puntos, específicamente en cuanto a los patrulleros detenidos, y teniendo en cuenta que existía información según la cual continuaban realizándose actos de intimidación y amenazas contra varias de las personas en favor de las que se dictaron las medidas provisionales, la Corte decidió prorrogar una vez más, hasta el 1° de febrero de 1996, las medidas provisionales ordenadas mediante su Resolución del 22 de junio de 1994 y ampliadas por su Resolución del 1° de diciembre de 1994⁸³.

No obstante lo anterior, la Corte no siempre ha indicado la duración precisa de las medidas provisionales dispuestas por ella. En efecto, en el caso "Alemán Lacayo" el tribunal se limitó a requerir al gobierno que le informara mensualmente sobre las medidas provisionales que hubiese tomado⁸⁴. En todo caso, estas medidas fueron levantadas el 10 de enero de 1997, al tomar posesión como presidente de la República de Nicaragua el mismo señor Arnoldo Alemán Lacayo.

Por otra parte, si bien es normal que el gobierno del Estado respectivo se oponga a la solicitud de medidas provisionales, o a su prolongación más allá de la duración original-

⁸² Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 18-V-1995, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso "Colatenango"*, párr. 3° de la parte considerativa.

⁸³ Cfr. *ibid.*, párrs. 3° y 4° de la parte considerativa, y párr. 1° de la parte resolutive.

⁸⁴ Cfr., por ejemplo, la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 2-II-1996, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Nicaragua, caso "Alemán Lacayo"*, párr. 3° de la parte dispositiva.

mente dispuesta por el tribunal, vale la pena mencionar, como un hecho curioso que, por lo menos en un caso, el propio gobierno solicitó que se prorrogaran las medidas provisionales previamente acordadas, por el tiempo que la Corte considerara conveniente⁶⁵.

e) El procedimiento aplicable

La solicitud de medidas provisionales tiene carácter incidental en el curso del procedimiento principal y, de acuerdo con el artículo 25 del Reglamento de la Corte, las medidas provisionales se pueden disponer en cualquier estado del procedimiento, ya sea de oficio o a instancia de parte. En los casos en contra de Honduras, sin hacer referencia a una solicitud de la Comisión, la Corte señaló que había "tenido conocimiento" de que una persona que estaba citada a declarar ante ella había sido asesinada, que otro testigo que ya había comparecido había corrido la misma suerte, y que "según informes recibidos por la Corte, algunos de los testigos que prestaron declaración en dichos casos... (habían) sido objeto de amenazas de muerte por el hecho de haber rendido esos testimonios"⁶⁶, y recordó que tenía competencia para adoptar medidas provisionales de oficio⁶⁷.

Por otra parte, es oportuno recordar que, cuando se trate de asuntos aún no sometidos a su conocimiento, la Corte sólo puede actuar a solicitud de la Comisión, en principio respecto de peticiones que están pendientes ante la Comisión, incluso si ésta aún no se ha pronunciado sobre su admisibilidad.

En cualquier caso, una vez que las medidas provisionales han sido adoptadas por la Corte, ellas sólo pueden ser modificadas o revocadas por el mismo tribunal, careciendo la Comisión de competencia para suspenderlas o alterarlas.

⁶⁵ Cfr. la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1^o XII-1994, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Guatemala*, caso "Colotenango", párr. 6^o de la parte expositiva.

⁶⁶ Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15-I-1998, casos "Velasquez Rodríguez", "Fairén Garbí y Solís Corrales", y "González Cruz", párrs. 1^o, 2^o y 3^o de la parte expositiva.

⁶⁷ Cfr. *ibid.*, párr. 4^o de la parte considerativa.

1) La presentación y trámite de la solicitud

La solicitud de medidas provisionales puede ser presentada al presidente de la Corte, a cualquiera de sus jueces, o a la Secretaría de la misma, por cualquier medio de comunicación. En todo caso, quien reciba dicha solicitud debe ponerla de inmediato en conocimiento del presidente. Dada su naturaleza, la Corte debe pronunciarse sobre esta solicitud en forma sumaria, rápida y expedita, sin que este incidente interrumpa, en modo alguno, el examen de la cuestión de fondo; sin embargo, teniendo en cuenta que esas medidas podrían solicitarse en momentos en que el tribunal no se encontrare sesionando, el Reglamento ha considerado la posibilidad de que, antes de que se adopten las medidas provisionales propiamente tales, el presidente de la Corte pueda disponer medidas urgentes.

1.1. *La adopción de "medidas urgentes".* Originalmente, de acuerdo con el artículo 24, párrafo 4^o, del Reglamento, si la Corte no estuviere reunida, el presidente debía convocarla sin demora para que se pronunciara sobre dicha solicitud. Esta norma fue eliminada mediante una reforma que la Corte introdujo a su Reglamento el 25 de enero de 1993, y que —con pequeñas variantes— corresponde al artículo 25 número 4 del Reglamento actualmente en vigor⁸⁸, conservando la facultad del presidente para que, en consulta con la Comisión Permanente y, de ser posible, con los demás jueces, pueda requerir del gobierno respectivo que dicte las providencias urgentes necesarias, a fin de asegurar la eficacia de las medidas provisionales que después pueda tomar la Corte en su próximo período de sesiones.

Las medidas urgentes que puede adoptar el presidente de la Corte obedecen al propósito de agilizar el trámite y poder proporcionar un remedio oportuno cuando la Corte no estuviere reunida. De esta disposición se puede deducir que hay una diferencia entre las medidas urgentes y las medidas provisionales. En efecto, la propia Corte ha distinguido entre las medidas provisionales propiamente tales, que solo puede dictar ella misma, y las "medidas de urgencia" que el presidente puede requerir de las partes, a fin de que las disposiciones

⁸⁸ Reglamento aprobado durante el XXXIV Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 9 al 30-IX-1993.

que eventualmente pueda ordenar el tribunal tengan el efecto buscado y la Corte no se encuentre frente a un hecho consumado⁸⁹. Además, el cumplimiento oportuno de las medidas de urgencia dispuestas por el presidente puede hacer innecesario que la Corte adopte medidas provisionales, como lo refleja la Resolución de la Corte en el caso "Raggiardo Tolosa"⁹⁰.

1.2. *Los alcances del proceso contradictorio.* Teniendo en cuenta la naturaleza y el propósito de esta institución, basada precisamente en la urgencia y en el peligro en la demora, ella no supone necesariamente un procedimiento contradictorio. En realidad, para su aplicación basta lo que la doctrina ha denominado la apariencia de buen derecho, o el *"Jus bonis juris"*, lo cual unido al fin último de la Convención, que es evitar que los derechos humanos se vean menoscabados, justifica plenamente este tipo de procedimiento⁹¹. Éste fue parcialmente aceptado por el gobierno de Guatemala en el caso "Chunimá", al admitir que las "medidas de urgencia" dictadas por el presidente de la Corte "pueden acordarse sin audiencia de parte"⁹²; pero teniendo en cuenta que las medidas de urgencia están previstas en el Reglamento de la Corte para las ocasiones en que ésta no se encuentre reunida, delegando parte de sus atribuciones en el presidente del tribunal, no hay razón para negarle al mandante lo que puede hacer el

⁸⁹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Guatemala, caso "Chunimá"*, Resolución del 1º-VIII-1991, párr. 8º.

⁹⁰ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de la República Argentina, caso "Raggiardo Tolosa"*, Resolución del 19-I-1994, párr. 1º de la parte resolutive.

⁹¹ En este mismo orden de ideas, debe subrayarse que, en cuanto a la composición de la Corte, hasta la fecha nunca se ha seguido la práctica errónea de invitar al Estado a designar un *juris ad hoc* para pronunciarse sobre medidas provisionales.

⁹² Nota del gobierno de Guatemala, de fecha 24-VII-1991, dirigida al Presidente de la Corte, citada en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Guatemala, caso "Chunimá"*, Resolución del 1º-VIII-1991, párr. 3º de la parte expositiva.

mandatario. Sin embargo, en una de las decisiones más recientes se ha querido distinguir en función del contenido o del tipo de la medida provisional de que se trate. En efecto, en el caso "Suárez Rosero", el presidente de la Corte distinguió entre las medidas conservatorias y las restitutorias o anticipativas, sugiriendo que mientras las primeras pueden dictarse sin oír previamente a la contraparte, en las segundas esa audiencia se convierte en un requisito ineludible⁸³.

No obstante lo anterior, al menos en un caso, después de pronunciarse sobre las medidas de urgencia, el presidente de la Corte ha convocado al tribunal y a las partes a una audiencia pública para conocer sobre la solicitud de medidas provisionales⁸⁴. Asimismo, después de adoptar medidas provisionales, la Corte puede convocar a una audiencia pública para conocer sobre la forma cómo el Estado ha dado cumplimiento a las mismas y pronunciarse sobre la necesidad de mantener o ampliar las medidas provisionales ya decretadas⁸⁵. El propósito de la audiencia pública a que se convoca a la Corte no es, simplemente, permitir que el tribunal se pronuncie sobre las medidas provisionales solicitadas, y eventualmente sobre la resolución del presidente disponiendo medidas de urgencia. En realidad, ella también persigue escuchar a las partes sobre el fundamento y la procedencia de dichas medidas. Teniendo en cuenta esta consideración, en el caso "Chunimá" el gobierno de Guatemala solicitó la postergación de la audiencia pública, por un periodo no menor de treinta días, para poder realizar "una minuciosa investigación, obtener informes, escuchar a los pobladores y realizar otras diligencias conexas"⁸⁶; desde

⁸³ Cfr. Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28-VI-1996, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respeto de la República del Ecuador*, caso "Suárez Rosero", párr. 6° y 8° de la parte expositiva.

⁸⁴ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respeto de Guatemala*, caso "Chunimá", Resolución del 1°-VIII-1991, párr. 7°.

⁸⁵ Cfr., Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1°-XII-1994, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respeto de Guatemala*, caso "Calotenango", párr. 6°.

⁸⁶ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Medidas Provi-*

luego, una prórroga para pronunciarse sobre medidas provisionales —que por su esencia son urgentes— no parece ser compatible con la naturaleza de esta institución y obviamente no fue acogida por la Corte⁶⁷.

Una vez que la Corte ha acordado determinadas medidas provisionales, del mismo modo que el gobierno puede solicitar la suspensión de las mismas, la Comisión puede pedir que ellas se amplíen. En efecto, en los casos en contra de Honduras, el 18 de enero de 1988 la Comisión solicitó la adopción de medidas específicas, complementarias a las ya decididas por la Corte con fecha 15 de enero del mismo año, petición que fue acogida por la Corte⁶⁸.

3) La prueba de su procedencia

La circunstancia de que las medidas provisionales sean excepcionales, y que su procedencia requiera el cumplimiento de determinados requisitos, supone la necesidad de probar la existencia de los mismos. Sin duda, no es indispensable contar con una prueba concluyente, bastando, como ya se indicó, de una apariencia de buen derecho. Pero si se requiere evidencia de que se está ante un caso de extrema gravedad y urgencia, que puede causar daños irreparables a las personas. En este sentido, en el caso "Chunimá", la Corte expresó que, como se trataba de un caso aun no sometido a la Corte, ésta carecía de la información sobre los hechos y circunstancias del caso que sí debía poseer la Comisión y que, por consiguiente, ésta debía hacerla llegar con la respectiva solicitud, para que el órgano jurisdiccional pudiera contar con los elementos de juicio adecuados para decidir⁶⁹. En este mismo caso, como respuesta a una comunicación de la secretaría ejecutiva de la

símbolos Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Guatemala, caso "Chunimá", párr. 3°.

⁶⁷ Cfr. *ibid.*, parte resolutive.

⁶⁸ Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19-1-1988, casos "Velásquez Rodríguez", "Farrén Garbí y Solís Corrales" y "Godínez Cruz", parte resolutive.

⁶⁹ Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1° VIII-1991, Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Guatemala, caso "Chunimá", párr. 7° de la parte considerativa.

Comisión —protestando porque se había dejado que las medidas provisionales acordadas perdieran su vigencia sin convocar a las partes a una audiencia y pidiendo que las mismas fueran restablecidas—, junto con reprocharle que los hechos a que se refería esta carta se presentaran extemporáneamente al tribunal, el presidente de la Corte observó que en esa comunicación no se adjuntaba prueba alguna que justificara sus aseveraciones, como si lo había hecho el gobierno¹⁰⁰.

Destacando la necesidad de contar con elementos probatorios que le permitan pronunciarse, en el caso "Chípoco" la Corte desestimó la solicitud de medidas provisionales, por que la Comisión no había "presentado al tribunal información suficiente que (permitiera) adoptar dichas medidas, las cuales requieren que la Comisión hubiese acopiado, así sea en forma preliminar, elementos que hagan presumir la veracidad de los hechos denunciados y la existencia de una situación de extrema gravedad y urgencia que pueda causar daños irreparables a las personas"¹⁰¹. En el mismo sentido, en el caso "Penales Peruanos", respecto de una de las medidas solicitadas por la Comisión, basada en falta de asistencia médica y malos tratos a los reclusos, el presidente de la Corte observó que la Comisión no había proporcionado un principio de prueba sobre la veracidad de los hechos denunciados¹⁰². Por el contrario, dado que los hechos motivo de la petición de medidas provisionales habían sido suficientemente difundidos por la prensa nacional e internacional, en el caso "Alejandrino Lacayo" la Corte estimó que tales hechos tenían características de notoriedad y veracidad, y no demandó ninguna prueba

¹⁰⁰ Cfr. Carta del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 14-I-1992, dirigida a la secretaria ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso "Chutinimá", párr. 3°.

¹⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución del 27-I-1992, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto del Perú*, caso "Chípoco", párr. 2° de la parte considerativa.

¹⁰² Cfr. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 14-XII-1992, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto del Perú*, caso "Penales Peruanos", párr. 6° de la parte considerativa.

adicional¹⁰³. Desde luego, la jurisprudencia antes citada también tiene el efecto de subrayar el carácter excepcional de los casos en que se puede pedir medidas provisionales respecto de un asunto que aun no ha sido sometido a la Corte, debiendo demostrarse la necesidad y urgencia de dichas medidas. En realidad, la Corte no ha pedido que se demuestre plenamente la veracidad de los hechos alegados, sino que la propia Comisión ofrezca bases razonables para presumir como cierta su existencia, sin limitarse a transcribir los hechos informados por los denunciantes¹⁰⁴.

Pero exigir a la Comisión que presente elementos probatorios obtenidos con independencia de los acompañados por los propios peticionarios, en un caso que se supone es de extrema gravedad y urgencia, ciertamente parece ser inadecuado, colocando una barrera insalvable para la utilización de este procedimiento. Sobre este particular, conviene recordar que la propia Corte ha sostenido que, en los procesos sobre violación de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado.

Afortunadamente, en la jurisprudencia más reciente, las demandas formuladas por la Corte en materia de evidencia se apartan del criterio sustentado en los párrafos anteriores. Por el contrario, respecto de casos que ya está conociendo, el criterio de la Corte parece ser más flexible en cuanto a la prueba necesaria para adoptar medidas provisionales. En efecto, en el caso "Caballero Delgado y Santana", en el cual la Comisión alegó que los testigos en el citado caso habrían sido objeto de continuas amenazas de represalias para el caso de que rindieran testimonio ante la Corte —como en efecto lo hicieron—, temiéndose por su vida e integridad física; la Corte expresó

¹⁰³ Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 2-II-1986, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Nicaragua*, caso "Alejandrino Lacayo", párr. 3° de la parte considerativa.

¹⁰⁴ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Velásquez Rodríguez", sentencia del 29-VII-1988, serie C, nro. 4, párr. 135, y caso "Godínez Cruz", sentencia del 20-I-1989, serie C, nro. 5, párr. 141.

que, en esas circunstancias, por provenir de la Comisión, para la Corte merecían "credibilidad sus afirmaciones para otorgar *prima facie* a esta situación las características de extrema gravedad y urgencia que justifican que la Corte tome las medidas provisionales que considere pertinentes con el fin de evitar daños irreparables a aquellas personas en cuyo favor se solicitan"¹⁰⁵. Este mismo criterio fue reiterado en el caso "Carpio Nicolle", que no era un asunto que el tribunal estuviera conociendo para pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y en el que, por lo tanto, no disponía de información distinta de la aportada por la Comisión¹⁰⁶.

En todo caso, hay que observar que lo único que se requiere probar es que se trata de un supuesto de extrema gravedad y urgencia, que hace necesario evitar daños irreparables a las personas. Pero no hay que probar que la amenaza de un daño irreparable proviene precisamente del Estado. Sobre este particular, en los casos en contra de Honduras, con motivo de las amenazas contra su vida de que fueron objeto dos personas que habían declarado como testigos en los citados casos, el presidente de la Corte se dirigió al gobierno de dicho país expresándole que no contaba en el momento con suficientes elementos de juicio para tener certeza de las personas o entidades a las que pudieran atribuirse esas amenazas pero que, a pesar

¹⁰⁵ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 7-XII-1994, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Colombia, caso "Caballero Delgado y Santana"*, párr. 3° de la parte considerativa. Cfr., en este mismo sentido, Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 26-VII-1995, *Ampliación de las Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Guatemala, caso "Carpio Nicolle"*, párr. 4° de la parte considerativa, y la Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 16-VIII-1995, *Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Guatemala, caso "Blake"*, párr. 4° de la parte considerativa.

¹⁰⁶ Cfr. la Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 26-VII-1995, *Ampliación de las Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de la República de Guatemala, caso "Carpio Nicolle"*, párr. 4° de la parte considerativa, confirmada por la Resolución dictada por la Corte el 16-VIII-1995 en el mismo caso.

de esto, le solicitaba que tomara las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la vida de esas personas¹⁹⁷.

Por otra parte, al establecer los elementos que configuran una situación en que resulta procedente aplicar medidas provisionales, el tribunal también ha tenido en cuenta la importancia de los indicios o presunciones. En el caso "Chunimá", luego de observar que el gobierno reconoció la existencia de un conflicto armado interno desde hacía treinta años, así como los hechos de violencia que ocurrían en la zona, expresó que, aunque este reconocimiento genérico no implicaba aceptar como ciertos los hechos denunciados, permitía presumir la existencia de una situación en que se podrían producir daños irreparables a las personas¹⁹⁸.

En este mismo orden de ideas, la Corte tampoco ha sido indiferente a la responsabilidad que le corresponde como órgano de protección de los derechos humanos. En consecuencia, este elemento también ha sido considerado con un efecto directo sobre la prueba requerida en el caso "Blake", luego de establecer que el caso estaba siendo conocido por el tribunal, la Corte expresó que era su deber "evitar daños irreparables a las personas, lo cual supone velar por la completa seguridad de sus familiares y determinar si las medidas tomadas por Gobierno han sido suficientes"¹⁹⁹. Similarmente, al pronunciarse sobre la prórroga de las medidas provisionales decretadas en el caso "Colotenango", y aunque éste no se encontraba sometido a la Corte para pronunciarse sobre el fondo de la petición, ella señaló que, "a pesar de que las distintas acciones

¹⁹⁷ Cfr. Carta del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 6-XI-1987, dirigida al Gobierno de Honduras para que adopte medidas necesarias para garantizar la vida y propiedades de los testigos Jiménez Puerto y Custodio López, en los casos "Valdésquez Rodríguez", "Fairston Garbí y Solís Cerrales", y "Gedínez Cruz", párr. 2° de la carta.

¹⁹⁸ Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1°-VIII-1991, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de la República de Guatemala*, caso "Chunimá", párr. 6°, letra a), de la parte considerativa.

¹⁹⁹ Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 22-IX-1995, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de la República de Guatemala*, caso "Blake", párr. 5° de la parte considerativa.

tomadas por el Gobierno para cumplir con el mandato de las resoluciones sobre excepciones preliminares (sic) dictadas por la Corte, han permitido disminuir en buena medida los actos de intimidación por parte de los patrulleros civiles, ésta estima conveniente, en su deber de preservación, que las medidas provisionales se mantengan en vigor hasta tanto exista certeza de que no ocurrirán daños irreparables a la vida e integridad física de las trece personas protegidas"¹¹⁰.

3) *La ampliación de las medidas solicitadas*

Como resultado de un cambio de circunstancias, o de hechos nuevos que puedan significar un agravamiento de la situación original, la Comisión puede pedir que se amplíen las medidas provisionales, ya sea en lo que concierne a la naturaleza de la protección requerida o a las personas a quienes se solicita proteger. El escrito presentado por la Comisión en los casos en contra de Honduras, pidiendo a la Corte que adoptara medidas específicas, complementarias a las decididas con anterioridad¹¹¹, corresponde a la primera categoría. En cuanto a la segunda, en el caso "Carpio Nicolle", luego de introducida la solicitud de medidas provisionales, y después de que el presidente de la Corte ya había dispuesto medidas urgentes, la Comisión solicitó que se ampliaran estas medidas para extender su protección a otra persona. Según el presidente de la Corte, la solicitud de la Comisión presentaba hechos nuevos, que afectaban a una persona que no estaba incluida en la lista de protegidas por las medidas urgentes dictadas con anterioridad, por lo que estas medidas se ampliaron en favor de esa persona, y se dispuso que se investigara y sancionara a los responsables de los hechos denunciados¹¹².

¹¹⁰ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 11-II-1996, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Guatemala, caso "Colotenango"*, párr. 8° de la parte considerativa. La referencia a "excepciones preliminares" debe, sin duda, entenderse como "medidas provisionales".

¹¹¹ Cfr. la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 19-I-1988, casos "Velásquez Rodríguez", "Parrón Garbí y Salis Corrales" y "Godínez Cruz".

¹¹² Cfr. la Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28-VII-1995, *Ampliación de las Medidas Provisio-*

4) El desistimiento

Por otra parte, independientemente de la gravedad y urgencia de la situación que originó la solicitud de medidas provisionales, no hay que descartar que, como consecuencia de un cambio fundamental de circunstancias, la Comisión pueda desistir de su petición, ya sea porque no subsisten los motivos que la originaron, o porque se han originado hechos nuevos que no las hacen indispensables. Esta situación precisamente es la que se presentó en el caso "Suárez Rosero", en el que la Comisión había solicitado como medida provisional la puesta en libertad del afectado sin perjuicio de que continuara el proceso, por haber permanecido detenido por un período más largo de lo que le hubiera correspondido si hubiera sido juzgado y condenado. Al ser puesto en libertad por las autoridades ecuatorianas antes de que la Corte se pronunciara, la Comisión comunicó al tribunal que la seguridad del Sr. Suárez Rosero y su familia ya no parecía estar en riesgo y que, por consiguiente, se desistía de la solicitud de medidas provisionales (aunque no del procedimiento principal de la demanda pendiente ante la Corte), reservándose el derecho de elevar una nueva solicitud en el caso de que las circunstancias cambiaran. En consecuencia, habiendo terminado las razones que llevaron al presidente de la Corte a dictar medidas urgentes, y teniendo en cuenta el desistimiento de la Comisión, la Corte levantó las medidas urgentes dispuestas previamente por su presidente¹¹³.

5) La supervisión de su cumplimiento

Independientemente del compromiso asumido por los Estados, que supone cumplir de buena fe con las obligaciones contraídas en el marco de la Convención, y sin perjuicio de

verdes Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Guatemala, caso "Carpio Nicolle", párrs. 3° de la parte expositiva, 3° y 3° de la parte considerativa, y 1° de la parte resolutive.

¹¹³ Cfr. la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28-VI-1996, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de la República del Ecuador, caso "Suárez Rosero", párrs. 6° y 7° de la parte expositiva, 2° y 3° de la parte considerativa, y la parte resolutive.*

que éstos puedan acatar las decisiones de instancias internacionales con el deseo de evitar una publicidad adversa, en una materia tan delicada como esta, es necesario disponer de mecanismos de supervisión y control. En el sistema interamericano, el órgano competente para supervisar el cumplimiento de las medidas decretadas es el mismo tribunal que las decretó. Sin embargo, ello no impide que la Corte pueda encomendar a la Comisión la verificación del cumplimiento de las medidas adoptadas, como ocurrió efectivamente en el caso "Bustíos-Rojas"¹¹⁴.

El tribunal suele solicitar al gobierno que le informe, en un plazo breve que se determina en cada caso, sobre las medidas concretas que haya adoptado en cumplimiento de la resolución del tribunal¹¹⁵. Asimismo, la Corte puede transmitir esta información a la Comisión para que, dentro de un plazo preestablecido, le remita sus propias observaciones¹¹⁶.

En la práctica, esta labor de supervisión puede incluir un procedimiento de tipo contradictorio, ya sea porque el tribunal puede requerir de la Comisión que informe periódicamente sobre las medidas tomadas por el gobierno¹¹⁷, o porque se pide a la Comisión que remita a la Corte sus observaciones sobre la información proporcionada por el gobierno¹¹⁸.

¹¹⁴ Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 17-3-1991, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto del Perú*, caso "Bustíos-Rojas", párr. 3° de la parte resolutive.

¹¹⁵ Cfr., por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Guatemala*, caso "Colstenango", Resolución del 23-VI-1994, párr. 4° de la parte resolutive.

¹¹⁶ Cfr., por ejemplo, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 18-V-1985, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, caso "Colstenango", párr. 4° de la parte resolutive.

¹¹⁷ Cfr., por ejemplo, la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1°-II-1996, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Guatemala*, caso "Colstenango", párr. 4° de la parte dispositiva.

¹¹⁸ Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 2-II-1998, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Nicaragua*, caso "Alejandró Lacayo", párr. 3° de la parte dispositiva.

La Corte debe incluir, en su informe anual a la Asamblea General de la OEA, una relación de las medidas provisionales que haya ordenado en el período del informe y, cuando dichas medidas no hayan sido debidamente ejecutadas, podrá formular las recomendaciones que estime pertinentes.

f) El tipo de medidas procedentes

De acuerdo con el artículo 63 número 2 de la Convención, el tribunal "podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes", con lo cual le ha otorgado un amplio margen de discrecionalidad para elegir las medidas más apropiadas. Teniendo en cuenta la variedad de situaciones en que ellas pueden ser procedentes —al igual que la ausencia de limitaciones en cuanto a las modalidades que pueden adoptar—, no es posible ofrecer una lista cerrada de las eventuales medidas provisionales que la Corte puede adoptar. Las únicas limitaciones que el tribunal debe tener en cuenta son las relacionadas con el propósito de estas medidas y con el carácter temporal de las mismas. De manera que, en esta materia, el tribunal tiene a su disposición una inmensa gama de posibilidades.

A pesar de lo expresado en el párrafo anterior, es interesante observar que, en una primera etapa, la Corte demostró muy poca imaginación en cuanto al tipo de medidas provisionales que adoptaba. Incluso hoy día es posible que se limite a requerir del gobierno que adopte, sin dilación —en forma inominada—, *cuantas medidas sean necesarias para proteger los derechos de las personas señaladas en la solicitud de medidas provisionales, y pedir que se le informe sobre las medidas efectivamente adoptadas*, absteniéndose de indicar las acciones precisas que el Estado debía ejecutar. Aunque este enfoque no es del todo inaceptable, y tiene la ventaja de especificar el resultado que se exige del Estado, entregando a éste la determinación de los medios pertinentes para lograrlo, no siempre resulta aconsejable y, por consiguiente, tampoco hay que descartar que el tribunal pueda indicar medidas concretas de protección. En tal sentido, en el caso "Bustios-Rojas" —sin perjuicio de tomar nota de las medidas adoptadas por el propio gobierno a instancias del presidente del tribunal—, la Corte requirió específicamente al gobierno del Perú que estableciera autoridades civiles de enlace en Lima, Ayacucho y Huanta, para recibir las comunicaciones de urgencia de las

personas bajo protección¹²⁸. Asimismo, en el caso "Aleján Lacayo" —luego de indicar que Nicaragua debía adoptar las medidas necesarias para preservar la vida e integridad personal del Sr. Aleján Lacayo y evitarle daños irreparables—, el tribunal requirió que se investigaran los hechos (el atentado en contra de la vida del candidato presidencial Arnaldo Aleján Lacayo), y que se castigara a los responsables de los mismos¹²⁹. Y en el caso "Colotenango" se requirió del gobierno que, además de las medidas ya tomadas, estableciera mecanismos de control y vigilancia sobre las patrullas civiles que actuaban en Colotenango¹³⁰. En el mismo sentido, en el caso "Blake", la Corte confirmó las medidas previamente dispuestas por su presidente, en el sentido de solicitar al gobierno que adoptara cuantas medidas fueran necesarias para que las personas en cuyo favor se solicitaron las medidas provisionales pudieran seguir viviendo en su lugar de residencia, y que se les garantizara que no serían perseguidas o amenazadas por agentes del Estado o por personas que actuaran con su aquiescencia¹³¹.

¹²⁸ Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17-I-1991, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto del Perú (caso "Justicia-Rojas")*, párr. 2° de la parte resolutive.

¹²⁹ Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 2-II-1990, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Nicaragua, caso "Aleján Lacayo"*, párr. 2° de la parte dispositiva. Por el contrario, en los casos en contra de Honduras, la Corte se limitó a "instar" al gobierno de ese país para que extremara todos los medios a su alcance para investigar los repudiables crímenes de dos testigos en los citados casos, identificar a los culpables y aplicarles las sanciones previstas en el derecho interno hondureño. Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15-I-1988, casos "Velásquez Rodríguez", "Farrén Gortí y Solís Cortales", y "González Cruz", párr. 2° de la parte resolutive.

¹³⁰ Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1°-II-1990, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Guatemala, caso "Colotenango"*, párr. 3° de la parte dispositiva.

¹³¹ Cfr. la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 22-IX-1990, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de la República de Guate-*

En casos recientes, resulta interesante observar cómo la Corte ha puesto especial énfasis en la investigación y sanción de hechos delictivos, en cuanto medida de protección que, de no cumplirse a cabalidad, simplemente garantiza la impunidad de ese crimen y constituye una violación del deber de garantía de los derechos humanos asumido por los Estados. En el caso "Serech y Saquic", la Corte consideró que las investigaciones penales practicadas por el Estado no habían sido suficientes ni eficaces, por lo que requirió al gobierno de Guatemala que tomara, "como elemento esencial del deber de protección, medidas eficaces para investigar los hechos denunciados, con plena garantía de la independencia de los jueces y, en su caso, sancionar a los responsables"¹²³. Según el tribunal, el Estado está obligado a investigar toda situación en la que pudieran haberse violado los derechos humanos protegidos por la Convención, y dicha obligación —como las de prevenir y sancionar— debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico y no como una mera formalidad¹²⁴. Asimismo, en el caso "Carpio Nicolle" el presidente de la Corte hizo suyo el argumento de la Comisión en el sentido de que el desarrollo de los acontecimientos revelaba "la existencia de un proceso deliberado de obstruir el proceso judicial"¹²⁵, poniendo de relieve la importancia que se atribuye a la investigación y sanción de hechos criminales como parte de la obligación de garantía de los derechos humanos que han asumido los Estados. En estas circunstancias, resulta fácilmente comprensible que, en el caso "Colotenango", la Corte haya requerido al Estado que pusiera los medios a su alcance

maño, caso "Blake", párr. 1° de la parte dispositiva, en relación con la Resolución del presidente de la Corte en el mismo caso, de fecha 16-VIII-1995, párr. 2° de la parte dispositiva.

¹²³ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28-VI-1995, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de la República de Guatemala*, caso "Serech y Saquic", párr. 5° de la parte considerativa.

¹²⁴ Cf. *ibid.*, párr. 6° de la parte considerativa.

¹²⁵ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 4-VI-1995, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de la República de Guatemala*, caso "Carpio Nicolle", párr. 5° de la parte considerativa.

—obviamente todos— a fin de cumplir la orden judicial de arresto que pesaba sobre trece patrulleros acusados como sospechosos de los hechos criminales denunciados en ese caso¹²⁴.

Por otra parte, las medidas provisionales que se requiera de la Corte deben ser compatibles con la naturaleza y el propósito de esta institución, razón por la cual el tribunal no dispone de absoluta discrecionalidad y no cualquier medida resulta procedente. Desde luego, tanto las medidas que se dispongan por el tribunal como la forma en que ellas sean acordadas no pueden prejuzgar sobre el fondo de la controversia ni pueden convertirse en una condena anticipada del Estado¹²⁵. En el caso "Penales Peruanos", la resolución del presidente de la Corte expresó que algunas de las medidas solicitadas no podían considerarse propiamente de carácter cautelar y provisional en los términos del inciso 2° del artículo 63 de la Convención, puesto que se referían a la autorización del propio gobierno a fin de permitir a la Comisión que realizara una inspección *in situ* de las instalaciones penitenciarias del Perú, situación que se encuentra regulada por los artículos 48 número 2 de la Convención y 44 número 2 del Reglamento de la Comisión, preceptos que requieren el consentimiento previo del gobierno para la práctica de dichas visitas, consentimiento que no podría suplirse con una resolución del presidente de la Corte¹²⁶. En el mismo sentido, refiriéndose al caso "Chipoco", el juez Fix-Zamudio ha sostenido que la solicitud de la Comisión, en cuanto a requerir del gobierno del Perú que confirmara a la mayor brevedad posible la veracidad de los hechos denunciados, resultaba a todas luces inaceptable como medida provi-

¹²⁴ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1°-XII-1994, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Guatemala, caso "Castellanos"*, párr. 2° de la parte resolutive.

¹²⁵ En este sentido, cfr. la Resolución de la Corte Permanente de Justicia Internacional en *German Interests in Polish Upper Silesia and the Factory at Chorzów, order (interim protection), November 21, 1927, serie A no. 12*, págs. 9-11.

¹²⁶ Cfr. Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 14-XII-1992, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto del Perú, caso "Penales Peruanos"*, párr. 5° de la parte considerativa.

sional¹²⁹, porque obviamente su función no es el establecimiento de los hechos. En otros casos, el tribunal simplemente ha omitido pronunciarse sobre alguna de las medidas pedidas por la Comisión, sin referirse a la pertinencia de las mismas. A título ilustrativo, en el caso "Alejón Lacayo" la Corte guardó silencio sobre la petición de la Comisión en el sentido de que se solicitara al Gobierno de Nicaragua le otorgara al Sr. Arnoldo Alemán "un automóvil blindado, a fin de que (pudiera) desplazarse por todo el territorio nacional sin temor de ser perseguido o atacado por los grupos armados irregulares"¹³⁰.

En nuestra opinión, esta institución podría, eventualmente, utilizarse para suspender la ejecución de leyes o reglamentos nacionales cuya aplicación pueda ocasionar un daño irreparable a las personas, en violación a los derechos consagrados en la Convención. Tal es el fundamento de las medidas provisionales dispuestas por la Corte en el caso "Loayza Tamayo", para que el Estado del Perú modificara la situación en que se encontraba encarcelada la Sra. María Elena Loayza Tamayo (incomunicada, sin ver la luz del sol, encerrada en una celda muy pequeña durante veintitrés horas y media cada día), con el propósito de que esa situación se adecuara a lo previsto en el artículo 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³¹. Asimismo, estas medidas pueden encontrar aplicación en casos en que sea necesario

¹²⁹ Cfr. la comunicación del juez Héctor Fix-Zamudio, de fecha 20-XI-1992, dirigida al secretario de la Corte, en su condición de presidente de la misma, en relación con la solicitud de medidas provisionales en el caso "Chippes" y en el caso "Penales Peruanos", pág. 3. No obstante el lenguaje de la Convención, que habla de medidas provisionales, la misiva del juez Fix-Zamudio se refiere a medidas cautelares, que es la denominación utilizada por el Reglamento de la Comisión para las medidas que ella puede solicitar directamente de los Estados involucrados.

¹³⁰ Cfr. la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 2-II-1996, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Nicaragua*, caso "Alejón Lacayo", párr. 2° de la parte expositiva y párr. 1° de la parte resolutive.

¹³¹ Cfr. la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 18-IX-1996, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto del Perú*, caso "Loayza Tamayo", párr. 1° de la parte resolutive.

suspender una orden de expulsión o de extradición, cuando existan fundadas razones para temer que con ella se expondrá a una persona a su eliminación física, a la tortura, o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o cuando se trate de poner remedio a una privación arbitraria de la libertad. Aunque la Corte no alcanzó a pronunciarse sobre el particular, debido al desistimiento de la Comisión después de que el Ecuador dispuso la libertad del afectado, en el caso "Suárez Rosero", teniendo en cuenta que el afectado había sido mantenido en detención preventiva por un período más largo que lo prescripto si hubiese sido juzgado y condenado, la Comisión había solicitado a la Corte, como medidas provisionales, las necesarias para que el Sr. Suárez Rosero fuera puesto en libertad inmediatamente, sin perjuicio de la continuación de los procedimientos¹²⁹.

Teniendo en consideración la dinámica de la situación y la posibilidad de que se planteen hechos nuevos, ocasionalmente la Corte ha estimado conveniente señalar en forma expresa que, si fuere el caso, el presidente de la Corte podrá ordenar las medidas adicionales pertinentes¹³⁰.

g) La naturaleza jurídica de las medidas provisionales

A juicio de quien escribe estas líneas, el carácter vinculante de las medidas provisionales no ofrece ninguna duda, y ellas deben ser acatadas por los Estados no sólo en virtud de la norma *pacta sunt servanda*, sino porque su obligatoriedad es una consecuencia necesaria del órgano jurisdiccional del cual emanan.

El artículo 63 número 2 de la Convención se refiere a las medidas provisionales que la Corte podrá "tomar", lo que, en

¹²⁹ Cfr. la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28-VI-1998, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de la República del Ecuador*, caso "Suárez Rosero", párrs. 3° y 4° de la parte expositiva.

¹³⁰ Cfr. la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 19-IX-1995, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de la República de Guatemala*, caso "Corpio Nicole", párr. 5° de la parte resolutive.

nuestra opinión, sugiere que ellas tienen un carácter vinculante. Además, la naturaleza jurisdiccional del órgano que las adopta, unido al propósito de dichas medidas, sugiere que ellas son de obligatorio cumplimiento. Esta conclusión está en sintonía con el artículo 25 del Reglamento de la Corte, cuyo párrafo 1º dispone que la Corte "podrá ordenar" las medidas provisionales que considere pertinentes. En el mismo sentido, el párrafo 4º de la disposición que comentamos dispone que el presidente de la Corte requerirá del gobierno respectivo que dicte las providencias urgentes necesarias a fin de asegurar la eficacia de las medidas provisionales que después pueda tomar la Corte. En este mismo sentido, el artículo 25 número 5 del Reglamento de la Corte también resalta el carácter obligatorio de las medidas provisionales, al disponer que el tribunal incluirá en su informe anual a la Asamblea General de la OEA una relación de las medidas provisionales "que haya ordenado" y que no hayan sido debidamente "ejecutadas", formulando las recomendaciones que estime pertinentes.

El tribunal también ha relacionado el artículo 63 número 2 con el artículo 1º número 1 de la Convención, concluyendo que el Estado está obligado a adoptar las medidas que sean necesarias para preservar la vida y la integridad de aquellas personas cuyos derechos pudieren estar amenazados¹³⁴, o simplemente ha subrayado la obligación que tienen el Estado de prevenir las violaciones a los derechos humanos y de investigar los hechos que motivan toda solicitud de medidas provisionales, a fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones pertinentes para evitar que tales hechos se repitan¹³⁵.

¹³⁴ Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 19-IX-1995, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de la República de Guatemala*, caso "Carpio Nicolle", párrs. 1º, 2º y 3º, de la parte considerativa.

¹³⁵ Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 2-III-1996, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Nicaragua*, caso "Alejandró Lacayo", párr. 6º de la parte considerativa.

No obstante la naturaleza vinculante de las medidas provisionales que puede disponer la Corte, el lenguaje de sus resoluciones no siempre resulta suficientemente categórico, a veces solicitando o instando, y en otras ocasiones limitándose a requerir al gobierno del Estado involucrado que adopte las medidas que sean indispensables. A título ilustrativo, en el caso "Penales Peruanos" la resolución del Presidente señaló, de modo muy tímido, que no procedía solicitar que el gobierno del Perú tomara medidas urgentes de carácter preliminar¹²⁶. Sin embargo, a partir de la resolución del 1° de febrero de 1996, recaída en el caso "Colotenango", junto con disponer la prórroga de las medidas provisionales "ordenadas" previamente¹²⁷, inmediatamente después de la firma de los jueces de la Corte, a estas resoluciones se les ha agregado la frase "comunicar y ejecutar", con lo cual se ha puesto de relieve la obligación que tienen los Estados de dar cumplimiento a las mismas.

Por otro lado, es necesario determinar si las medidas —o, en el nuevo Reglamento, providencias— urgentes que adopte el presidente de la Corte tienen el mismo efecto vinculante que las medidas provisionales que adopte la Corte. En nuestra opinión, la respuesta es afirmativa. El procedimiento señalado para la adopción de las medidas —o providencias— urgentes requiere que el presidente consulte a la Comisión Permanente de la Corte y, de ser posible, a los demás jueces¹²⁸. El propósito que se persigue con estas providencias es evitar que, al momento de adoptar su decisión, la Corte se encuentre con un hecho consumado, y permitir que las medidas provisionales que pueda adoptar el tribunal tengan un efecto útil. Por consiguiente, esto supone que las providencias urgentes también son de naturaleza obligatoria. Dada la índole de esta institución, cuando —no estando reunida la Cor-

¹²⁶ Cfr. Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 14-XII-1992, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto del Perú, caso "Penales Peruanos"*, párr. 1° de la parte resolutoria.

¹²⁷ Cfr. la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1°-II-1996, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Guatemala, caso "Colotenango"*, párr. 3° de la parte resolutoria.

¹²⁸ Cfr. el párr. 4° del art. 35 del Reglamento de la Corte.

te— su presidente adopta una resolución indicando *providencias urgentes*, el está actuando en nombre del tribunal en un asunto que por su propia naturaleza no puede esperar. La distinción sugerida por el presidente de la Corte en el caso "Suárez Rosero", sosteniendo que el presidente únicamente estaría facultado para decretar medidas urgentes —que probablemente corresponderían a las conservatorias—, mientras que la procedencia de las medidas de carácter restitutorio o anticipativo sólo podrían ser dispuestas por la Corte¹²⁹, no altera la conclusión anterior, en cuanto a la obligatoriedad de unas y otras.

Colorón

Tanto las medidas cautelares que puede disponer la Comisión como las medidas provisionales, a cargo de la Corte, constituyen dos mecanismos de acción urgente previstos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, destinados a evitar un daño irreparable a las personas, y que no han sido suficientemente utilizados. Se trata, desde luego, de un instrumento extraordinario, reservado para circunstancias excepcionales, cuyo uso no se puede trivializar. Pero, en casos de extrema gravedad y urgencia, estos procedimientos ofrecen un recurso relativamente eficaz ante instancias internacionales que, con un uso más intenso, pudieran perfeccionarse y cristalizar en un instrumento de la mayor importancia para brindar protección oportuna de los derechos humanos.

En realidad, el solo hecho de denunciar ante una instancia internacional una situación de extrema gravedad y urgencia, unido a la publicidad que se pueda dar al caso, puede, en ciertas circunstancias, ser suficiente para evitar daños irreparables a las personas. Como quiera que sea, las medidas provisionales dispuestas hasta la fecha han resultado efica-

¹²⁹ Cfr. Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28-VI-1996, *Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respeto de la República del Ecuador*, caso "Suárez Rosero", párrs. 6° y 8° de la parte expositiva.

ces, en cuanto las personas protegidas no han sido objeto de nuevos atentados en contra de su vida o su integridad física.

Por otra parte, se hace absolutamente imprescindible desarrollar este procedimiento y evitar que las tendencias más conservadoras en el seno de la Corte logren imponer criterios que puedan desvirtuar el carácter de esta institución, o introducir elementos que restrinjan indebidamente el acceso a un recurso internacional esencial para evitar daños irreparables a las personas.

LA DEMOCRACIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

HÉCTOR GROS ESPIELL

I

La democracia como concepto de vida y de gobierno y como ideal político, en sus múltiples, diversas y diferentes formas, se encarnó y vivió durante siglos —en un proceso complejo que ha conocido históricamente avances y retrocesos—, en el interior del Estado, y en las instituciones políticas que le precedieron, en particular en la ciudad (*polis*).

Pero en los últimos años, sin perjuicio de la existencia de precedentes¹, la democracia ha pasado a ser, además, un concepto, un principio y un fenómeno internacional, que incide en los sistemas políticos nacionales, pero que además incluye la llamada —y entendida como deseable— democratización de la comunidad internacional y del sistema de las Naciones Unidas².

¹ Gros Espiell, Héctor, "La democracia en el sistema interamericano de promoción y protección de los Derechos Humanos", *Derechos Humanos en las Américas, Homenaje a la Memoria de Carlos A. Duncker de Abranches*, cap. III, págs. 113-118, OEA, Washington; "Democracia", *Diccionario Electoral*, CATEA, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1988; "Introducción", *Estudios de Derechos Humanos*, vol. II, págs. 15-18, Civitas, Madrid, 1988.

² Correa Freitas, Rubén, "La Democracia a fines del siglo XIX", en Gros Espiell, Héctor, *Americanum Liber*, Bruylant, Bruselas, 1997; Sabovic, Mi-

Si el fenómeno de la democratización, en la Comunidad Internacional, influye en los procesos de democratización interna, fortaleciendo, afirmando y generalizando la existencia de Estados democráticos, la expansión de la democracia entre los Estados impulsa, a su vez, la democratización internacional.

La democracia, en cuanto forma de gobierno y en cuanto concepción filosófico-política, constituye, en cualquiera de los tipos que la integran o que la han integrado, un ideal y un objetivo, que impone un proceso constante de mejoramiento y superación. Tiene que ser concebida como la lucha para acercarse a ese ideal y a ese objetivo, que ha de cubrir necesariamente un espacio político jurídico, pero además ha de contener de manera imprescindible elementos económicos, sociales y culturales, para poder llegar a constituir la expresión de una verdad vital.

Hay, sin embargo que comprender, que la democracia, a nivel universal ha de ser conceptualizada como la aceptación de un conjunto de principios —los principios democráticos— y no como la exigencia de la consagración de determinadas

lan, "La Democratization des Relations Internationales et les Nations Unies", en *Gras Espiell, Héctor, Amicorum Liber*, Bruylant, Bruselas, 1997, vol. I; Frank, Thomas, "The emerging right to democratic governance", vol. 86, *American Journal of International Law*, 1992; Pinto, Christopher W., "Democratization of international relations and its implications for the development and application of international law", en *Derecho Internacional como Lengaje de las Relaciones Internacionales*, Naciones Unidas, New York, 1996; Comité Jurídico Interamericano, *Estudio sobre la Legitimidad en el Sistema Interamericano y la Interrelación de las Disposiciones de la Carta de la OEA sobre Autodeterminación, No Intervención, Democracia Representativa y Protección de los Derechos Humanos*, Relatores F. Villagrán Kramer y S. J. Rubin, OEA/CJ/SD/II, dec. 13/91, Rev. 1 al 55/92; Caminos, Hugo, "La legitimidad democrática en el sistema interamericano: un nuevo marco jurídico para la cooperación entre los organismos regionales y las Naciones Unidas", en *El Derecho Internacional en un Mundo de Transformación*, Liber Amicorum, Eduardo Jiménez de Aréchaga, FCU, Montevideo, 1994, vol. II; Shelton, Dinah, "Representative democracy and human rights in the Western Hemisphere", *22 Human Rights Law Journal*, 1991; Vassák, Karel, *La Démocratie et les Droits de l'Homme: un couple qui, plus que jamais, doit être uni*, Caracas, 1997.

formas jurídicas, institucionales o políticas que caracterizan determinados tipos de democracias existentes en ciertas regiones, resultado de criterios y de ideas políticas aplicables sólo en esas regiones y que, sin perjuicio de su posible expansión y generalización, no pueden considerarse como universales y aplicables a todas las culturas, a las diversas realidades y a los distintos grados de desarrollo.

Este proceso abierto al futuro —que tantos progresos, cambios y frustraciones ha conocido en el curso de la historia, ha tenido en el pasado de las formas políticas estatales— sufrirá también avances y retrocesos en el ámbito de la democratización internacional. Como en tantos otros dominios, la idea de un progreso constante, que tan deseable sería, no coincide con la complejidad de la historia humana, que no tiene ni tendrá fin.

Pero este relativismo histórico no nos puede inhibir de luchar incansablemente por la democratización, interna e internacional, expresión de la aceptación general de las ideas de libertad, tolerancia, paz, solidaridad y cooperación.

El fenómeno de la democratización internacional se manifiesta a nivel nacional y a nivel regional. Es nuestra intención —como aporte a la comprensión de esta cuestión global, expresión concreta de un aspecto de la mundialización a la que se asiste hoy y de la imbricación creciente en este mundo de fin de milenio de los fenómenos internos e internacionales, que se traduce en el desdibujamiento de los límites entre ambas esferas y de la superposición de materias comunes a las dos— presentar algunos elementos de la cuestión en el sistema interamericano.

II

El estudio de la democracia en el sistema internacional americano no puede ser ajeno a la cuestión de la democracia en el interior de los Estados de la América Latina.

La democracia, más allá de la realidad de la tormentosa historia de la región, con dictaduras, golpes de Estado y gobiernos militares, ha sido aceptada siempre en el Continente como teoría política y como ideología, adoptada desde la Revolución y la Independencia. Sólo en pocos casos la democra-

cia se discutió o se negó como deseable sistema de gobierno, en especial por la incidencia de las ideologías totalitarias en la década de los treinta del presente siglo.

En general se violaban las normas y se abatían los sistemas institucionales democráticos, por golpes de Estado o revoluciones, pero sin criticar la ideología democrática y sus principios.

Por otro lado se afirmaba la existencia de sistemas democráticos, sin tener en cuenta la incidencia negativa de factores económicos, sociales y culturales y la exclusión y la discriminación hacia las poblaciones indígenas y los sectores o grupos marginales.

Luego de la crisis de los años setenta, con el retroceso democrático prácticamente general sufrido entonces, el retorno de los gobiernos civiles y constitucionales permitió, con algún caso diferente, la vuelta a la homogeneidad democrática, al triunfo teórico de esta ideología, al relativo respeto de los derechos humanos civiles y políticos y al culto electoral², sin perjuicio de la persistencia —aunque ahora con clara conciencia de su incidencia negativa— de los factores económicos, sociales y culturales que impedían la existencia de las condiciones materiales de base, necesarias para la vida democrática.

Pero la actual situación de la democracia en América Latina no debe hacernos caer en la creencia de su inmutabilidad, es decir en la convicción de que se ha llegado a una feliz situación irreversible, caracterizada por la existencia de regímenes democráticos sólidos y firmes respecto de los cuales sólo es pensable en su desarrollo y mejora.

La democracia es vulnerable y, desde un cierto punto de vista, frágil. Nunca puede considerarse definitivamente asentada. Requiere de condiciones políticas, económicas, sociales y culturales. Exige una atención y un cuidado, una defensa y una consideración constante. Por eso no debe destacarse *a priori* la posibilidad de futuras crisis y eventuales retrocesos. Ante esta eventualidad, que siempre existirá, es preciso mantener una vigilancia permanente para combatir las causas ca-

² Zavatta, Daniel, "América Latina. Entre la euforia electoral y el desencanto democrático. Balance del período electoral 1991-1996", en *Gran Espiell, Héctor, Amicosorum Liber*, vol. II, Bruylant, Bruselas, 1997.

paces de producir esas posibles situaciones críticas —la pobreza, la ignorancia, la exclusión, el escepticismo y la indiferencia—, con políticas económicas, sociales y culturales adecuadas. A este esfuerzo diario, en la política interna democrática, ha de sumarse el fortalecimiento de la solidaridad internacional latinoamericana para la común defensa de los regímenes democráticos.

Este período de profunda y real democratización interna, que cubre en mayor o menor grado las décadas de los ochenta y los noventa, no podía dejar de incidir, como antes había incidido con la adhesión teórica a la ideología democrática, en la ubicación concreta, normativa y política, de la democracia en el sistema regional americano.

III

Hace años, en 1985, en mi ensayo sobre "La Democracia en el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos", publicado en el libro editado por la OEA en homenaje a la memoria de Carlos A. Dunsbee de Abranckes, analicé las características del tratamiento de la cuestión de la democracia en la Carta de la OEA, de sus diferencias en el régimen de las Naciones Unidas, tal como entonces se la concebía en sus analogías con el sistema del Consejo de Europa y de la evolución del asunto hasta ese momento en la Organización de los Estados Americanos.

Ahora, sin perjuicio de comenzar describiendo las bases de la cuestión en el sistema interamericano, pretendo actualizar su consideración incluyendo el estudio de los textos recientemente adoptados y su aplicación a la actual realidad latinoamericana.

IV

El sistema regional americano de promoción y de protección de los derechos humanos supone, al igual que el europeo, una forma política común, aceptada como consecuencia de una tradición jurídicamente reconocida por todos los Estados Parte en el sistema.

La afirmación de la necesidad de la promoción y protección internacional de los derechos humanos en el sistema interamericano fue precedida y fue la consecuencia de la proclamación de la existencia de una democracia común solidaria en América. Esta idea, ya esbozada en las Conferencias Panamericanas de Buenos Aires (1936) y Lima (1938), se desarrolló en las Conferencias de Consulta de Panamá (1939) y La Habana (1940), y cristalizó en la Resolución X de la Conferencia de Chapultepec, celebrada en México en 1945.

La relación entre la democracia, los derechos humanos y la paz, constituyó la esencia de la propuesta uruguaya, conocida como "Doctrina Rodríguez Larreta", de 1945, que pretendió plantear la necesidad de un sistema de intervención colectiva en los casos de existencia de regímenes antidemocráticos en el continente. La propuesta fue rechazada por la mayoría de los Estados americanos, ya que cayó en el error de, "en vez de sugerir la elaboración de una declaración y de un convenio internacional que estableciera los procedimientos de protección regional de los derechos humanos, optó por la proposición de una vía que, por su carácter vago e intervencionista, tenía necesariamente que encontrar insalvables oposiciones".

Pero fue en la Conferencia de Bogotá, sin olvidar el importante precedente constituido por una frase del Preámbulo del Tratado de Río de 1947, que la cuestión de la relación entre la democracia y los derechos humanos se desarrolló plenamente, a través de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconoce la existencia de esa común forma política democrática en el párrafo primero de su Preámbulo. De tal modo, la referencia democrática contenida en el artículo XXVIII, al tratar lo relativo a la limitación de los derechos y la fórmula en cuanto a los derechos políticos, contenida en el artículo XX, adquieren un sentido particular y una proyección con sentido específico.

Aunque la Declaración Americana incluyó lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales (art. XI, Derecho a la prevención de la salud y del bienestar; art. XII, Derecho a educación; art. XIII, Derecho a los beneficios de la cultura; art. XIV, Derecho al trabajo y a una justa retribución; art. XV, Derecho al descanso y a su aprovechamiento; artículo XVI,

Derecho a la seguridad social), en la Conferencia de Bogotá (1948), se aprobó también por la Resolución XXIX, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, ya que "debe exigirse a los regímenes democráticos el respeto de las libertades políticas y del espíritu y la realización de los postulados de la justicia social".

De tal modo, el párrafo 4 del Preámbulo afirma que "el presente grado de la evolución jurídica exige a los regímenes democráticos garantizar simultáneamente el respeto de las libertades políticas y del espíritu y la realización de los postulados de la justicia social".

La Carta de Bogotá es esencial para conceptualizar esta relación de la democracia —como forma política e ideológica específica— y los derechos humanos.

En efecto, ya su Preámbulo señaló esta entrañable relación al decir: "En nombre de sus pueblos, los Estados representados en la IX Conferencia Internacional Americana, ... Seguros de que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el consolidar en este continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre".

El artículo 5° de la Carta, que enumera los "Principios" que los Estados Americanos reafirman, incluye dos párrafos sobre el tema en análisis. Dicen así:

d) La solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa; y los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.

Cualquiera que sea la interpretación de estas normas en cuanto a la exigibilidad jurídica de los principios que reafirman, tema sobre el que se han manifestado opiniones divergentes, no hay duda de que expresan con claridad el pensamiento americano de que la defensa de los derechos humanos proclamados ha de ser la consecuencia, y ha de realizarse en el marco de una organización política resultado del ejercicio efectivo de la democracia representativa. Y de los debates y

de los precedentes se deduce, sin duda alguna, el concepto y el sentido de la expresión democracia representativa, como sistema político no excluyente de las formas de gobierno semidirectas —ya entonces muy conocidas del constitucionalismo americano— sino como calificativo para diferenciar la democracia americana de las formas atípicas y heterodoxas, llamadas a veces "democracias", nacidas en Europa en el ciclo de las dictaduras surgidas entre las dos guerras y luego, con signo contrario, en la posguerra, después de 1945.

Finalmente el artículo 13, dispuso: "Cada Estado tiene el derecho a desenvolverse libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal". Este artículo afirmó el derecho de cada Estado a desarrollar libremente los diferentes aspectos de su personalidad. En lo político implica el derecho innegable a darse el régimen de gobierno querido libremente por su pueblo. Pero esta posibilidad se ha de realizar dentro del marco del común sistema democrático y del respeto de los derechos de la persona humana.

Entre la Conferencia de Bogotá (1948) y la reforma de la Carta de la OEA por el Protocolo de Buenos Aires (1967), fueron varias las resoluciones de las Conferencias Interamericanas o de otros órganos del sistema que se refirieron a este tema.

Por ejemplo, la X Conferencia (Caracas, 1954) en su resolución VII (fortalecimiento y ejercicio efectivo de la democracia), reiteró el deseo de los Estados de América de alcanzar "el pleno ejercicio de los derechos humanos", "que sólo puede lograrse bajo el sistema de democracia representativa".

El Protocolo de Reformas a la Carta de Bogotá, aprobada en Buenos Aires en 1967, si bien incluyó algunas normas de gran interés en cuanto a la protección de los derechos humanos (como el art. 51 e), el 112, y el 150), no modificó ni el Preámbulo, ni el artículo 5°, que pasó a ser el 3°, ni el artículo 13, que pasó a ser el 16. La cuestión que nos interesa quedó, así, planteada en la misma forma.

Finalmente, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969 consagró de manera definitiva estas ideas.

Su Preámbulo reafirmó el propósito de los Estados americanos "de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad

personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre".

El artículo 23 enunció los derechos políticos de los ciudadanos como expresión de su participación en el gobierno de Estados democráticos.

El artículo 29 sobre "Normas de interpretación" estableció que ninguna disposición de la Convención podrá ser interpretada en el sentido de "excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano que se derivan de la forma democrática representativa del gobierno". Esta norma, de fundamentalísimo interés, que no existe en la disposición correlativa de la Convención Europea sobre interpretación (art. 60) y que recuerda la feliz fórmula de la Constitución uruguayaya, permite llegar, en base a un texto expreso, a conclusiones como a las que, sin una norma análoga y fundados en el Preámbulo, ha arribado la Corte Europea en su jurisprudencia.

Por último el párrafo 2 del artículo 32 dispuso: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática".

Al igual que en el caso de la Convención Europea, en esta norma la expresión "en una sociedad democrática", de acuerdo con el sentido general de la Convención, de los antecedentes y de las ideas expuestas en su Preámbulo, tiene una significación peculiar, que implica una referencia a un concepto específico, perfectamente definido y claro, de democracia.

Es importante tener en cuenta, además, que el artículo 4º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas prohíbe la derogación, en casos de pública emergencia, de los artículos 6º, 7º, 8º.1 y 2, 11, 15, 16 y 18 sin incluir en esta enumeración al artículo 25 referente a los derechos políticos, con lo que está admitiendo que estos derechos puedan ser suspendidos en tales situaciones. En cambio, la Convención Americana de Derechos Humanos, en el párrafo 2 del artículo 27, no autoriza la suspensión, en los casos previstos por el párrafo 1, entre otros casos, del artículo 23 (Derechos Políticos). Si en el sistema interamericano este derecho no puede ser nunca suspendido en su ejercicio, "ni en caso de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad de un Estado Parte", es porque la existencia de un régimen basado en la plena, libre e ininte-

trumpida participación de los ciudadanos en el gobierno, es decir, de un régimen democrático, en los Estados Parte de la Convención, es consustancial con el sistema de la Convención y no se concibe jurídicamente que pueda haber un Estado Parte en el que el ejercicio de los derechos políticos de sus ciudadanos pueda ser suspendido con carácter general, cualquiera que fuera la causa que motiva la suspensión y la gravedad del hecho invocado para fundamentarla.

La Asamblea General, el Consejo Permanente y la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la organización después de la entrada en vigencia de la Convención de San José, han hecho referencia, en múltiples resoluciones, a la democracia en su relación con la cuestión de los derechos humanos.

Así, la Asamblea General al considerar el informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y diversos informes particulares (Chile, El Salvador, Paraguay y Uruguay), en la AG/ Res. 510 del 27 de noviembre de 1980, dijo en el sexto párrafo resolutivo (pág. 357): "Recomendar a los Estados miembro que aún no lo han hecho que restablezcan o perfeccionen el sistema democrático de gobierno, en el cual el ejercicio del poder derive de la legítima y libre expresión de la voluntad popular, de acuerdo con las características y circunstancias propias de cada país".

El mismo año, en la Resolución 484 de la misma fecha, sobre los derechos humanos en Bolivia, hizo "suya la Resolución CP/Res. 308 (432/80) del 25 de julio mediante la cual el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos deploró el golpe militar en Bolivia, el cual suspende indefinidamente el proceso de institucionalización democrática que estaba culminando en esa hermana República".

En 1992, al considerar el Informe Anual de la Comisión en la Resolución 618 (XII-O/82), luego de afirmar, en el Preámbulo, "que la estructura democrática es un elemento esencial para el establecimiento de una sociedad política donde se puedan realizar plenamente los derechos humanos" y "que es necesario resaltar como un hecho positivo la evolución ya iniciada o completada en algunos países para volver a la democracia" —conceptos análogos a los empleados en la Resolución 510 del año 1980— reiteró en el párrafo dispositivo 6, lo que había expresado en el también párrafo 6 de la Resolución 510.

El Consejo Permanente en la Resolución 308, sobre "solidaridad con el Pueblo Boliviano", resolvió: "Deplorar el golpe militar que suspende indefinidamente el proceso de institucionalización democrática que estaba culminando la hermana República de Bolivia... Manifestar su solidaridad para con el pueblo y expresar su confianza de que encontrará el medio más adecuado para mantener la vigencia de sus instituciones democráticas y de sus libertades". Y la XVII Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, el 23 de junio de 1979, al analizar la situación de Nicaragua, declaró: "Que la solución al grave problema corresponde exclusivamente al pueblo nicaraguense. Que desde el punto de vista de la Decimo-séptima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores esa solución debería inspirarse en las siguientes bases: Realización de libres elecciones a la brevedad posible que conduzcan al establecimiento de un gobierno auténticamente democrático que garantice la paz, la libertad y la justicia".

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fijó en esos años, reiteradamente, su atención sobre este tema.

Por ejemplo, en su informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador, del año 1978, dijo:

"El derecho de tomar parte en el gobierno y de participar en elecciones genuinas, periódicas, libres y de voto secreto, es de fundamental importancia para la salvaguardia de los derechos humanos. La razón de ello radica en que, tal como lo demuestra la experiencia histórica, los gobiernos derivados de la voluntad del pueblo, expresada en elecciones libres, son los que proporcionan la más sólida garantía de que los derechos humanos fundamentales serán observados y protegidos".

En el Informe Anual 1979-1980 expresó:

"Sin embargo, el marco democrático es elemento necesario para el establecimiento de una sociedad política donde puedan darse los valores humanos plenos. El derecho a la participación política permite al derecho a organizar partidos y asociaciones políticas, que a través del debate libre y de la lucha ideológica pueden elevar el nivel social y las condiciones económicas de la colectividad, excluye el monopolio del poder por un solo grupo o persona. A la vez, cabe afirmar que la democracia constituye un vínculo solidario de los pueblos de este Hemisferio".

En el Informe Anual 1980-1981 señaló:

"Los Estados del continente, en la Carta de la Organización de los Estados Americanos han reafirmado como uno de sus principios tutelares que la solidaridad entre ellos requiere la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa. Otros instrumentos internacionales sobre los derechos humanos, como el Pacto de San José de Costa Rica, han consagrado el derecho que tiene todo ciudadano de participar en los asuntos públicos y de votar y ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

"La Comisión, por su parte, ha sostenido que dentro de las alternativas que el Derecho Constitucional reconoce a variadas formas de gobierno, el marco de un régimen democrático debe ser el elemento preponderante para que dentro de una sociedad puedan ejercerse plenamente los derechos humanos.

"En este contexto, los gobiernos tienen frente a los derechos políticos y al derecho a la participación política la obligación de permitir y garantizar la organización de todos los partidos políticos y otras asociaciones, a menos que éstas se constituyan para violar derechos humanos fundamentales; el debate libre de los principales temas del desarrollo socioeconómico; la realización de elecciones generales, libres y con las garantías necesarias para que sus resultados representen la voluntad popular.

"Como lo demuestra la experiencia histórica, la negación de los derechos políticos o la alteración de la voluntad popular puede conducir a una situación de violencia".

Y agregó en ese mismo informe: "Lo que resulta inaceptable, en concepto de la Comisión, es el deseo de algunos gobiernos de mantenerse indefinidamente en el poder, de continuar prohibiendo el ejercicio de los derechos políticos y de reprimir arbitrariamente cualquier disenso".

Es interesante, asimismo, señalar algunos extremos que, sobre esta cuestión, resultan de la jurisprudencia inicial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la Opinión Consultiva número 1 del 24 de septiembre de 1982, recordó el artículo 29 (Normas de Interpretación) de la Convención de San José, cuyo párrafo C, que ya hemos citado y comentado, presenta una importancia muy destacable

en la consideración de la materia. Igual recuerdo se hizo en la Opinión Consultiva número 3.

En la Opinión número 2, del 24 de septiembre de 1982, no sólo se citó el párrafo del Informe de la Comisión Europea en el caso *Austria vs. Italia*, sino que además se transcribió el párrafo del Preambulo de la Convención de San José, que indica que el respeto de los derechos humanos en el Continente Americano se realiza "dentro del cuadro de las instituciones democráticas"⁴.

V

Corresponde ahora estudiar el desarrollo de la cuestión de la democracia en el sistema interamericano a partir de 1990. Es cierto que tal asunto había tenido precedentes concretos, en

⁴ Sobre la evolución reseñada precedentemente, además de mi trabajo en el *Homenaje a la Memoria de Carlos A. Duncker de Abrenchen*, ya citado, se puede consultar: Sandofer, Durward V., "The relationship between the respect for human rights and the effective exercise of representative democracy", *La Organización de Estados Americanos y los Derechos Humanos, 1960-1967*, Washington, 1972; Gros Espiell, Hector, "Le Systeme Interamericain comme Régime Régional de Protection Internationale des Droits de l'Homme", *Académie de Droit International, Recueil des Cours*, 1975, II, pág. 14; *Los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, Symbolae García Arnao, Tomis, Zaragoza, 1973-1974, pág. 181; Cabrera, J. A., "Human Rights and intervention in the American System", *Michigan Law Review*, 1967, pág. 1147; *Paralelismo entre la Democracia y la Paz. Protección Internacional de los Derechos del Hombre. Acción Colectiva en Defensa de esos Principios*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Montevideo 1946; Uribe Vargas, Diego, *Los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, Madrid, 1972, págs. 281-301; Ullas, Alberto, "La propuesta Rodríguez Larreta", *Revista Peruana de Derecho Internacional*, 1945; López Jiménez, Ramón, *El Principio de No Intervención en América y la Nota Uruguaya*, Buenos Aires, 1947; Van Wynen Thomas, Thomas, A. J., *La Organización de los Estados Americanos*, México, 1968, Cap. XIV, "La Democracia y los Derechos Humanos", págs. 274 y sigs.; Ball, Margaret M., *The OAS in Transition*, Duke University Press, 1969, págs. 485-487, 502-516; Dreier, John C., *The Organization of American States and the Hemisphere Crisis*, Council of Foreign Relations, 1962, págs. 94-104.

cuanto a la acción a seguir, en los casos de Nicaragua y Bolivia, en 1979 y 1980, respectivamente⁶, pero el nuevo enfoque, más práctico y operativo se produce a partir de 1990.

Antes del fin de la década de los 80, con varias dictaduras militares que violaban los derechos humanos y ejercían ilegítimamente el poder, la OEA, en especial su Asamblea General, había sido tímida. Sólo "recomendaba" adoptar o volver al sistema democrático. Luego el enfoque cambió. Se "exigió" el retorno y el imperio de la Democracia, respetando la no intervención y la libre determinación.

Este nuevo enfoque de la acción internacional regional para la defensa de la democracia tuvo en cuenta el inmediato precedente del Protocolo de Reformas de Cartagena de Indias de 1985 a la Carta de la OEA.

Este Protocolo agregó al Preámbulo un nuevo párrafo que dice:

"Ciertamente que la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región".

El mismo Protocolo de 1985 incluyó entre los propósitos de la Organización (art. 2º de la Carta) el siguiente:

"Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al derecho de no intervención".

A partir de 1990 todo este proceso se acelera y se acentúa. Pero no sólo se trata ya de una evolución normativa, sino que se asiste a su actividad internacional enérgica de aplicación a casos concretos.

Tratemos de resumir primero la evolución normativa, luego la jurisprudencia de los órganos de aplicación del sistema regional de protección de los derechos humanos, es decir de la Comisión y de la Corte, posterior a la que ya hemos citado y por último, la puesta en práctica del nuevo régimen, especialmente en los casos de Haití (a partir de septiembre de 1991), de Perú (a partir de abril de 1992), Guatemala (mayo de 1993), Nicaragua (septiembre de 1991) y Paraguay (abril

⁶ Caminos, Hugo, "La legitimidad...", cit.

de 1996). De estos, los tres primeros constituyeron aplicaciones del procedimiento establecido por el compromiso de Santiago y la resolución 1080 de la Asamblea General de la OEA de 1991. Las otras dos aunque se basan en los nuevos textos del sistema interamericano al respecto, no significan la puesta en aplicación del procedimiento organizado en Santiago⁶.

VI

Veamos la evolución normativa.

El proceso que cambió, acentuando el enfoque tradicional, y haciendo posible una aplicación práctica de la defensa de la democracia en el Continente, comenzó en 1990. En ese año la Declaración de Asunción, adoptada por la Asamblea General de la OEA, afirmó que la democracia representativa es el sistema político que mejor asegura los fines y propósitos del sistema interamericano, señaló la importancia de la educación para la democracia y el respeto de los derechos humanos y declaró la necesidad de consolidar las conquistas democráticas mediante el combate a la pobreza, la reducción de las inseguridades sociales⁷.

⁶ Cançado Trindade, Antonio, "Democracia y Derechos Humanos: El régimen emergente de la promoción internacional de la Democracia y del Estado de Derecho", en *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1994; *Democracia y Derechos Humanos, Desarrollos Recientes con atención especial al Continente Americano*, en Federico Mayor, *Liber Amicorum*, vol. I. Bruylant, Bruselas, 1995.

⁷ En el discurso que pronunció en Asunción como ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay dijo sobre estos temas:

"La defensa de la democracia regional y de los derechos humanos debe hacerse según el derecho internacional, por medios jurídicos y jurisdiccionales, pero manteniendo siempre intangibles los principios de no intervención y de no uso de la fuerza.

"El Gobierno del Uruguay considera que el acontecimiento en la región más auspicioso de finales de la década de los ochenta lo constituye el proceso de democratización de los países de América Latina y del Caribe, que permanecían hasta hace muy poco tiempo bajo regímenes autoritarios o de facto. En este sentido, expresamos nuestro sincero regocijo por el retorno de Chile a su tradición internacional con su pueblo y con su Gobierno.

Al año siguiente, en la Asamblea General celebrada en Santiago de Chile se dio un gran paso práctico hacia adelante.

El Compromiso de Santiago con la democracia y la renovación del sistema interamericano y la Resolución 1080 instrumentalizaron un sistema para promover, consolidar y defender la democracia en la región. Se estableció así un procedimiento aplicable en las dos situaciones siguientes: hechos que "ocasionen una interrupción abrupta o irregular del proceso político institucional democrático y hechos que ocasionen una interrupción del legítimo ejercicio del poder por un gobierno democráticamente electo".

En estos casos el secretario general de la OEA puede solicitar la convocatoria inmediata del Consejo Permanente para examinar la situación y convocar una reunión *ad hoc* de ministros de Relaciones Exteriores o de la Asamblea General a fin de analizar colectivamente los hechos y tomar las decisio-

"Igualmente saludamos el reciente acto electoral cumplido en Nicaragua como un triunfo de todos los nicaragüenses, los que en medio de grandes dificultades han sabido practicar la tolerancia democrática y se encaminan hoy con fe y decisión hacia la consolidación de su destino político.

"Naturalmente, señor Presidente, no podemos sino reiterar aquí lo que ya antes hemos expresado respecto del proceso de democratización que vive el Paraguay, el que se reafirma al servir de estandarte sede de esta Asamblea General del centenario. Mi Gobierno observa también con expectativa el proceso que vive hoy Haití y alienta la esperanza de su democratización, para lo cual cuenta con la asistencia de nuestra Organización y la comprensión de todos los Estados Miembro".

* En Santiago, durante el debate general, antes de que se proyectara el Compromiso y la Resolución 1080, expresó:

"No puede haber democracia si no hay vigencia efectiva y real de los derechos humanos y no hay posibilidad de que los derechos humanos se respeten y vivan fuera del mundo del estado democrático de derecho. Por eso debemos avanzar en el camino de la defensa de la integridad de la democracia en los Estados Miembro, para prevenir e impedir las rupturas de la legitimidad democrática, pero sin quebrar el principio de no intervención en su significación actual y reafirmando su compatibilidad con el derecho internacional. La defensa de los derechos humanos debe hacerse esencialmente mediante la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la que es necesario que sean parte todos los miembros de la Organización que, entre otras ventajas, contará la acción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en un estricto marco de competencias convencionalmente establecidas".

neas apropiadas a la ley de la Carta de la OEA y del Derecho Internacional.

La reunión de Cancilleres puede constituir misiones de observación *ad hoc*.

La siguiente Asamblea General se celebró en Nassau en 1992³. La Declaración de Nassau reafirmó la determinación de desarrollar mecanismos para complementar y extender el procedimiento previsto en la Resolución 1080 y de aplicarlos enérgicamente.

Una parte importante de la Declaración de Nassau está dirigida a encarar los problemas de la política y el subdesarrollo, que deben ser combatidos con el esfuerzo interno y la cooperación internacional. El desarrollo integral es presupuesto para la consolidación de la democracia representativa.

Tuve el honor, como ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay, de asistir a las Asambleas Generales de Asunción (1990), Santiago (1991) y Nassau (1992). El Uruguay no solo apoyó este nuevo enfoque de la defensa de la democracia en

³ En Bahamas, el 19 de mayo de 1992, señaló:

"La efectiva defensa de la democracia como sistema político de los países de la región ha pasado a ser un elemento fundamental y definidor de la acción interamericana.

"Ha quedado atrás la época en que producido un golpe de Estado en alguno de nuestros países, la OEA no se ocupaba de ello y cuando lo hacía, era, en muchos casos, para convalidarlo, ya por acción, ya por omisión.

"Hay está muy claro que, con el mismo vigor con que se reafirma —histórica y jurídicamente—, el principio de no intervención, como salvaguarda esencial de la independencia de nuestros Estados, se defiende la democracia representativa como el sistema político definidor de nuestras sociedades, imprescindible en la construcción de la solidaridad de los Estados Americanos.

"Con base en la Carta y en la Resolución 1080 de la Asamblea General del año anterior, y también, por cierto, en el propio Compromiso de Santiago, se articulan acciones diplomáticas para esos fines.

"La impunidad de los golpes de Estado ha quedado atrás.

"Pero también está muy claro, infortunadamente, que en nuestra región vienen reiterándose situaciones de ruptura o interrupción de la institucionalidad democrática, que obligan a la organización y a cada uno de los gobiernos democráticos, a defender de modo más firme que nunca, el Estado de Derecho, el sistema democrático de gobiernos y a exigir el pleno respeto por los derechos humanos".

América Latina, en relación estrecha con la protección de los derechos humanos y la lucha por el desarrollo social —combatiendo la pobreza, la enfermedad, la exclusión, la discriminación y la ignorancia—, sino que participó, con propuestas concretas, en la elaboración de las tres declaraciones y en especial en las partes más prácticas y operativas del Compromiso de Santiago y de la Resolución 1090.

En 1993 la Declaración de Managua reiteró los criterios expuestos en Asunción, Santiago y Nassau, pero agrega significativamente que "ningún problema que experimenten los Estados miembros justifica el rompimiento del régimen democrático representativo"¹⁹.

El 14 de diciembre de 1992 el Protocolo de Washington de reformas a la Carta de la OEA, se inspiró en las cuatro declaraciones antes citadas e incorporó un nuevo artículo al capítulo III de la Carta, disponiendo que un Estado Miembro de la Organización "cuyo gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza podrá ser suspendido del derecho de participación", cuando hayan sido infructuosas las gestiones para el restablecimiento de la democracia en el Estado Miembro afectado.

VII

Este proceso normativo se desarrolló en forma paralela con criterios sustentados por la Comisión y la Corte Interame-

¹⁹ Esta idea había sido expresada por mí ya el 13 de abril de 1992 en el discurso que pronuncié en la Reunión *ad hoc* de Ministros de Relaciones Exteriores sobre el caso peruano, cuando dije:

"Comprendemos las difíciles, graves y trágicas realidades que vive el Perú, pero ninguna situación ni ningún estado de emergencia permite arrossar la Constitución e instaurar un régimen, aun transitorio, basado en la violación de esa Constitución. El concepto de estado de necesidad es inaceptable. Si se pretende construir sobre él una idea que es nada más que la violación lisa y llana de la Constitución. La democracia no puede defenderse violando los principios esenciales de la democracia. Sólo con métodos democráticos, en la Constitución, en el marco del Estado de Derecho, es posible defender a la democracia".

Vid., al respecto, el editorial de *El País* de Montevideo del 25-IV-1992.

ricana de Derechos Humanos respecto de la relación necesaria entre el respeto de los Derechos Humanos y la Democracia.

Ya nos hemos referido a estos criterios afirmados inicialmente por la Comisión y la Carta.

Ahora, por la importancia del órgano jurisdiccional del sistema interamericano, citaremos los criterios posteriormente sostenidos por la Corte.

En tres opiniones consultivas emitidas en la década de los ochenta (El *habeas corpus* bajo la suspensión de garantías; La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana y La colegialización de presidentes), la Corte precisó que las limitaciones al ejercicio de los derechos humanos sólo pueda emanar de leyes adoptadas por órganos legislativos electos democráticamente y han de ser interpretadas restrictivamente a la luz de las juntas escogidas de una sociedad democrática, sin lo cual carecerían de legitimidad por atentarse contra el sistema democrático y el Estado de Derecho.

Las dos opiniones consultivas adoptadas por la Corte en 1986 y 1987, fueron solicitadas por el Gobierno del Uruguay, luego del restablecimiento democrático de 1985 y las dos están firmadas por mí como juez de la Corte. Me sentí muy honrado en haber participado activamente en la redacción de estas dos opiniones consultivas.

En ejercicio de su competencia contenciosa, en especial en los famosos casos contra Honduras (Velásquez Rodríguez, 1988; Godínez Cruz, 1989 y Fairén Garbí y Solís Corrales), la Corte tuvo en cuenta y reafirmó esta relación entre democracia y derechos humanos. Resaltó así el deber de los Estados Parte en la Convención Americana de Derechos Humanos de organizar todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el poder público con el propósito de capacitarlas para el pleno ejercicio de los derechos humanos.

VIII

El nuevo enfoque —repetimos, operativo y práctico— de defensa y preservación de la democracia se ha aplicado ya, con evidente éxito, en varias situaciones, ante las que cabe citar las de Haití, Perú, Guatemala, Nicaragua y Paraguay.

Pero el procedimiento específico de la Resolución 1980, y el Compromiso de Santiago de 1991, se pasieron en práctica, también con suceso, hasta hoy en sólo tres casos. A dos de ellos, los de Haití y Perú, hemos de referirnos particularmente.

IX

Pero antes es preciso destacar algunos extremos.

Primero. La democracia resulta necesariamente de un proceso interno, de la evolución histórica, de condiciones de base que la hagan posible, de elementos culturales que conformen una cultura y una civilización de paz y de tolerancia y de la voluntad del pueblo. Los procedimientos internacionales pueden ayudar al proceso interno, sancionar las violaciones y las interrupciones violentas de la institucionalidad democrática; no pueden, en cambio, sustituirla, ni suplir la voluntad popular. La democracia no se importa ni se impone desde afuera. Es posible defenderla y promoverla internacionalmente. No es posible, en cambio, exportarla —y mucho menos con formas pensadas exteriormente— para aplicarla coactivamente a un país.

Segundo. La defensa y la promoción de la democracia debe hacerse de acuerdo con el Derecho Internacional, con respeto de los principios de no intervención y de libre determinación. No puede ser el resultado de una injerencia ilegítima, es decir de una intervención, para imponer una forma de gobierno, falsamente llamada democrática, a un Estado contra la voluntad de su pueblo. Esta imposición es en sí misma antidemocrática y nada tiene que ver con el deber jurídico de todos los Estados americanos organizados democráticamente de defender la democracia. La definición de la democracia a nivel internacional ha de respetar la libre determinación del pueblo, que ha de expresar su voluntad política, en especial mediante elecciones libres y periódicas, con adecuada observación internacional.

Tercero. Los procedimientos adoptados en el sistema interamericano poseen una eficacia que no se limita a su aplicación en caso de interrupción violenta e ilegítima de la institucionalidad democrática. Cumplen también una labor de preservación y prevención. Su nueva existencia jurídica y la voluntad política de aplicarlos constituye una advertencia, una

forma institucional de disuasión. Esta calidad que poseen, sumamente importante, es una manera eficaz de promover la democracia y es muy posible que haya hecho abortar muchos planes antidemocráticos antes de que llegaran a concretarse.

X

Analicemos ahora los casos de Haití y Perú, en los que se aplicó con éxito el procedimiento organizado por la Resolución 1080 del año 1990. Haremos también una referencia al caso posterior de Guatemala.

En lo que respecta a Haití, el 30 de septiembre de 1991, ante la interrupción abrupta, violenta e irregular del legítimo ejercicio del poder del gobierno democrático, el Consejo Permanente expresó su más enérgica condena y, de acuerdo con los principios de la Carta de la OEA y del Compromiso de Santiago, convocó a una reunión *ad hoc* de ministros de Relaciones Exteriores (367/970/91).

El 3 de octubre de 1991, esta reunión decidió (Resolución 1/91), entre otros puntos:

— Solicitar al secretario general de la Organización que en unión de un grupo de ministros de Relaciones Exteriores de Estados Miembro se traslade con urgencia a Haití y exprese a quienes detentan de hecho el poder el rechazo de los Estados americanos a la interrupción del orden constitucional y haga de su conocimiento las decisiones adoptadas en esta Reunión.

— Tener por únicos representantes legítimos del Gobierno de Haití ante los órganos, organismos y entidades del sistema interamericano a los designados por el Gobierno constitucional del presidente Jean Bertrand Aristide.

— Recomendar con el debido respeto a la política de cada uno de los Estados Miembro en materia de reconocimiento de Estados y gobiernos, una acción que procure el aislamiento diplomático de quienes detentan de hecho el poder en Haití.

— Recomendar a todos los Estados que suspendan sus vínculos económicos, financieros y comerciales con Haití, así como la ayuda y cooperación técnica que fuera del caso, con excepción de los aspectos estrictamente humanitarios.

— Reconendar a la Secretaría General de la Organización la suspensión de toda asistencia a quienes detentan de hecho el poder en Haití y solicitar a los órganos e instituciones regionales, tales como la Comunidad del Caribe, el Banco Interamericano de Desarrollo, el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura y el Sistema Económico Latinoamericano, adopten igual medida.

— Instar a todos los Estados que se abstengan de otorgar todo tipo de asistencia militar, policial o de seguridad y de transferir bajo cualquier modalidad, pública o privada, armamentos, municiones y equipos a dicho país.

En esa reunión, como ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay dije:

“Creo que estamos todos de acuerdo, pero es necesario destacar la importancia histórica de esta Reunión de hoy. Que un presidente derrocado por un golpe de Estado absolutamente ilegítimo que interrumpe el proceso constitucional y democrático, comparezca ante una reunión de nuestra Organización, reciba el aplauso colectivo y la decisión unánime de acompañarlo en la restauración del poder legítimo, es un hecho inédito en la historia de la Organización, que marca el inicio de una nueva era de uniformidad democrática en el Continente.

“Quiero ser muy breve, señor presidente. Partiendo de este hecho y recordando que la condena al golpe de Estado ha sido unánime y sin fisuras en todos los miembros de la Organización, ¿cuál debe ser el objeto de la resolución que adoptemos? El objeto es muy claro, muy simple y muy preciso, es el restablecimiento de la legitimidad constitucional y democrática en Haití. Para ello hay que adoptar medidas rápidas y eficaces. En Haití hoy día no hay gobierno, hay un grupo de personas que ejercen de hecho e ilegítimamente el poder. Estas medidas rápidas y eficaces que hay que adoptar, deben consistir en lo esencial: en el aislamiento total, político, diplomático y económico de esas autoridades ilegítimas que detentan hoy el poder. Hay que excluir inmediatamente a los representantes de esas autoridades, de todos los órganos y organismos del sistema interamericano. Hay que enviar una misión a Haití para expresar el repudio de todos los Estados americanos, de viva voz y en forma personal, a las autoridades ilegítimas que se encuentran allí y exigir directa y personalmente el restablecimiento de la legitimidad democrática y es, asimismo, ne-

cesario reservar todas las otras medidas que puedan ser necesarias para el restablecimiento de esta legitimidad.

"Lo importante ahora es redactar y aprobar, en el más breve plazo posible, una resolución fuerte, operativa y eficaz que comience a aplicarse y a producir efectos hoy mismo. No podemos levantarnos de aquí dentro de dos o tres horas sin que tengamos una resolución aprobada que comience hoy mismo —antes de que el día termine— a aplicarse para que a la brevedad posible pueda restaurarse al presidente Aristide en la función legítima que ejercía y debe ejercer por decisión del pueblo haitiano".

Pocos días después, la Resolución 2/91 de la Reunión *ad hoc* reiteró la condena y manifestó:

"que no será aceptado ningún gobierno que resulte de esta situación ilegal y, en consecuencia, declarar que no se aceptará a ningún representante del mismo".

Se tomaron entonces medidas de aislamiento económico y se creó una misión de carácter civil para el restablecimiento y fortalecimiento de la democracia constitucional en Haití.

Después de un largo y completo proceso y de la adopción de medidas complementarias (por ejemplo, Res. 3/92 de la Reunión *ad hoc* del 17 de mayo de 1992), de la acción coordinada con las Naciones Unidas (Resolución del Consejo Permanente 923/92 del 10 de noviembre de 1992), de la firma del Protocolo de Washington del 23 de julio de 1992 y de las resoluciones 4/92 del 13 de diciembre de 1992 y 5/93 del 6 de junio de 1993, se pudo llegar al exitoso resultado de lograr el fin del régimen ilegítimo y la reinserción del proceso democrático.

Quedó entonces en manos del pueblo de Haití —ayudado por medio de la cooperación internacional de las Naciones Unidas y de la OEA— la creación de su propio sistema democrático. Camino difícil, en medio de enormes dificultades económicas, carencias sociales y culturales y falta de una cultura política y de tradiciones institucionales.

En lo que se refiere al caso del Perú hay que recordar que en abril de 1992 el presidente del Perú, Sr. Fujimori tomó un conjunto de medidas, entre ellas la disolución del Congreso, que fueron calificadas como un autogolpe, y que constituían una interrupción del proceso constitucional.

El Consejo Permanente convocó el 6 de abril a una reunión *ad hoc* de ministros de Relaciones Exteriores conforme a lo firmado en la Resolución 1080 y el Compromiso de Santiago.

La Reunión se celebró el 13 de abril. Fue elegido presidente de la misma. Ese mismo día se adoptó la Resolución 1/82, que deploró los sucesos ocurridos en el Perú, hizo un llamado para que se restablezca el orden institucional democrático y se respeten los derechos humanos. El párrafo 6 de esta Resolución dispuso:

"... a fin de que se entable un diálogo entre las autoridades del Perú y las fuerzas políticas representadas en el Poder Legislativo con la participación de otros sectores democráticos, dirigido a establecer las condiciones y el compromiso entre las partes para el restablecimiento del orden institucional democrático, dentro del pleno respeto a la separación de poderes, los derechos humanos y el Estado de Derecho".

Se decidió además mantener abierta la Reunión *ad hoc* para recibir el informe de la misión del Perú y se consideró la adopción de nuevas medidas.

En esa Reunión expresé:

"Deseo fijar en muy breves palabras, lo más concretamente posible, la posición del Uruguay. El Uruguay deplora profundamente con dolor y preocupación los hechos acaecidos en el Perú el día 5 de abril. Deploramos no como expresión platónica y melancólica de un triste episodio, sino con la convicción de que es la expresión de la discrepancia radical con lo ocurrido en el Perú. En este repudio se encuentra nuestra voluntad de contribuir y de ayudar al retorno a la democracia y a la legitimidad constitucional.

"El Gobierno del Uruguay está dispuesto a brindar todo su apoyo al proceso de retorno ineludible y necesario a la constitucionalidad democrática en el Perú, y está decidido también a hacer realidad, por todas las formas que esta Reunión decida, el principio de la solidaridad de los Estados americanos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa.

"El Gobierno del Uruguay no puede aceptar, porque lo considera peligrosísimo, la distinción o confrontación de los términos 'democracia formal' y 'democracia real'. Esta oposición de los dos conceptos tiene una peligrosidad enorme y significa en los hechos la negación de la idea misma de la democracia. Sin democracia formal, sin Estado de Derecho, sin

respeto de los derechos humanos, no hay y no puede haber jamás democracia real. La mal llamada democracia real, sin democracia verdadera, no es nada; no significa nada, es sólo el prólogo de las más trágicas aventuras.

"La legitimidad de origen, basada en la Constitución y en el libre pronunciamiento del pueblo, es ineludible, imprescindible y necesaria, pero a ella debe sumarse, para complementarla, sin sustituirla, la legitimidad subsidiaria, fruto de la acción, de la eficacia y de los resultados, para satisfacer todas las necesidades económicas, sociales, culturales y políticas del pueblo.

"Comprendemos las difíciles, graves y trágicas realidades que vive el Perú, pero ninguna situación ni ningún estado de emergencia permite arrasar la Constitución e instaurar un régimen, aun transitorio, basado en la violación de esa Constitución. El concepto de estado de necesidad es inaceptable, si se pretende construir sobre él una idea que es nada más que la violación lisa y llana de la Constitución. La democracia no puede defenderse violando los principios esenciales de la democracia. Sólo con métodos democráticos, en la Constitución, en el marco del Estado de Derecho, es posible defender a la democracia.

"El Perú debe retornar de inmediato a la legitimidad constitucional. Debemos ayudarlo a encontrar los caminos para este necesario retorno a la única fuente verdadera de la legitimidad: la Constitución y la voluntad popular expresada en el marco y por los procedimientos constitucionales. La democracia no se puede imponer exteriormente, sólo puede basarse en la voluntad de cada pueblo. Es el fruto de la vida y de la historia de cada país. Sólo cabe al pueblo peruano determinar la forma y los caracteres de su régimen constitucional y político".

La misión que concurrió al Perú, presidida por mí, presentó un informe al Consejo Permanente el 1° de mayo de 1992 (CP/acta 902/92). Este informe fue leído por el secretario general de la OEA, señor Baena Soárez. Compartiéndolo plenamente, agregué luego unos comentarios adicionales. En especial quiero destacar estos párrafos:

"Por último y antes de terminar estas breves palabras complementarias, deseo señalar como reflexión general, que en la situación actual de la OEA el tema de la democracia representativa, su preservación y su defensa, constituye un elemento esencial de la vida y del futuro, no solamente de la OEA

sino de la América entera. Por eso este tema es capital, es capital para el futuro de nuestros países, es capital para el futuro de la Organización y es capital para el Perú. La aceptación de la democracia representativa como el marco común en el cual se desarrolla la vida política, social, económica y cultural de los Estados Americanos, está fijado evidentemente por la Carta de la Organización, resulta de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del Compromiso de Santiago con la democracia y de la Resolución AG/Res. 1080 (XX-0/91), también adoptada en Santiago.

"La democracia basada en los derechos humanos, en la libre determinación, en la sustancia que resulta de considerar a las formas políticas como instrumentos al servicio del hombre, constituye en América una realidad histórica, política y jurídica que hay que defender y preservar en el marco de los principios de no intervención y de libre determinación, única forma de que la democracia sea verdaderamente real y verdaderamente firme, porque sólo puede tener estos caracteres cuando emanan de la historia y resulta de la libre voluntad del Pueblo".

No es del caso ahora hacer la historia de la compleja negociación cumplida por el presidente de la Reunión *ad hoc* y el secretario general de la Organización con el presidente Fujimori, para encontrar una salida a través de la celebración de una elección de un Congreso constituido a través de un acto electoral "rodeado de todas las garantías de libre expresión de la voluntad popular y de manera de restablecer la democracia representativa. Esta historia ha sido hecha veraz y fielmente por el embajador Baena Soárez y a ello me he referido en diversos trabajos¹¹.

Sólo cabe recordar que las resoluciones de la Reunión *ad hoc* de ministros de Relaciones Exteriores del 18 de mayo de 1992 (2/92) y del 14 de diciembre de 1992 (3/92) —reflejo de los logros obtenidos en la negociación que la Misión realizó en sucesivos viajes al Perú y en encuentros celebrados en Lima, Bahamas y Washington—, fijaron el marco de las electio-

¹¹ Baena Soárez, João Clemente, "Fortalecimiento de Democracia", en *Crisis Espiell, Héctor, Anunciamos Liber, Bruylant, Bruselas, 1997*.

nes que se celebraron el 22 de noviembre del Congreso Constituyente Democrático, realizadas democráticamente con adecuada observación, asistencia y control internacional. Estas elecciones fueron "un paso importante en el proceso de restablecimiento del orden institucional democrático en el Perú" (Res. 3/92) y con su constitución quedó cerrada la Reunión *ad hoc* de ministros de Relaciones Exteriores (párr. 3, Res. 3/93).

Creo que en el complejo y difícil caso peruano, imposible de comprender sin considerar con realismo la honda crisis política que vivía el país, se logró la mejor solución posible. Se obtuvo la restauración de un régimen democrático representativo en base a elecciones libres e internacionalmente observadas y organizadas y se demostró que en la ruptura de la institucionalidad democrática no se puede fundar, en la América Latina, el establecimiento y la subsistencia de un régimen político.

El 14 de diciembre de 1992 envié un mensaje a la Reunión *ad hoc*, en el que dije:

"Las elecciones del 22 de noviembre, aceptables y correctas en términos generales, no fueron una legitimación *a posteriori* de una respuesta de orden institucional que la organización repudió. Fueron, por el contrario, el fundamento inicial, el primer paso para el restablecimiento democrático que deberá ser perfeccionado inmediatamente con la instalación del Congreso Constitucional Democrático".

Reproduzco estas palabras porque siguen constituyendo hoy el juicio que me merece la exitosa acción de la OEA para el restablecimiento de la democracia en el Perú, luego de su interrupción el 5 de abril de 1992.

Poco tiempo después, en mayo de 1993, otro autogolpe, ahora en Guatemala, intentó cortar, abrupta e ilegítimamente, el proceso constitucional y democrático.

Se aplicó también en este caso el procedimiento de la Resolución 1080 y del Compromiso de Santiago.

El Consejo Permanente, el 25 de mayo (Resolución CPV Res. 605/945/93), deploró lo ocurrido, instó a las autoridades de Guatemala para que restablezcan de inmediato la absoluta vigencia de las instituciones democráticas y el pleno respeto de los derechos humanos y convocó a la Reunión *ad hoc* de ministros de Relaciones Exteriores.

La Reunión *ad hoc*, el 3 de junio (Res. 1/93), puso en marcha un procedimiento para restablecer de inmediato la institucionalidad democrática, lo que se obtuvo en base a la reacción popular y democrática en el país y la firme posición internacional americana. De tal modo, restablecida la legitimidad democrática por la elección de un nuevo presidente por el Congreso, la Reunión *ad hoc* pudo clausurarse exitosamente (Res. 2/93 del 8-VI-1993). Buena Suárez ha hecho un relato verídico y una evaluación correcta de lo sucedido¹². Vale la pena reproducir unos párrafos de este relato. Dicen así:

"Otra vez (se refiere a su última visita a Guatemala), reiteramos el mensaje de la OEA a todos los sectores, civiles y militares, y subrayamos la manifiesta voluntad de los países miembros de la organización de coadyuvar en el esfuerzo por restaurar la democracia a través de los mecanismos institucionales fijados por la Constitución.

Tuvimos la oportunidad y la alegría, en la madrugada del domingo 6 de junio, de felicitar al presidente electo, licenciado Ramiro de León Carpio, e invitarlo a que estuviera junto a los cancilleres de la OEA, en Managua, para dar a conocer sus puntos de vista sobre lo sucedido y sobre el futuro de su país.

"En carta dirigida a los cancilleres de la OEA y fechada el 6 de junio, el presidente Ramiro de León Carpio dice, refiriéndose a la acción internacional, que agradece 'la firme y expedita reacción de la OEA, ante los condenables actos del 25 de mayo, lo que fue factor de gran importancia para afianzar la decisión de luchar pacíficamente para revertirlos'.

"Más adelante sostiene el jefe de Estado de Guatemala que 'el proceso vivido durante estos días debe servir de testimonio de la eficacia de los instrumentos de cooperación hemisférica y especialmente de la Resolución 1080 de la OEA...'

"Ante la rápida evolución de los hechos, los ministros de Relaciones Exteriores de la OEA decidieron cerrar la Reunión *ad hoc* de cancilleres para el caso de Guatemala y al mismo tiempo redoblar los esfuerzos en pos de la consolidación de la democracia y el proceso de paz en dicho país".

¹² Buena Suárez, João Clemente, "La Democracia y el papel de la OEA. Las enseñanzas de lo ocurrido en Guatemala", *El País*, Madrid, 25-VI-1993.

XI

Además de estos casos, en los que se aplicó el Compromiso de Santiago y la Resolución 1980, hay otros en que la democracia solidaria de América Latina logró hacer fracasar las tentativas de interrupción del proceso democrático y asegurar el restablecimiento del régimen democrático.

Entre estas situaciones hay que hacer referencia al caso del Paraguay.

No es nuestra intención ahora analizar tales situaciones, pero deben ser tenidas en cuenta al evaluar la eficacia de la acción de la OEA en la materia.

Reiterando lo que hemos dicho sobre el valor y los límites de esta acción no puede dejarse de señalar la trascendencia actual y la efectividad práctica de la defensa de la democracia en la América Latina de hoy, a través de la acción del organismo regional.

Esto constituye un elemento que debe ser considerado al estudiar la significación del principio democrático en el Derecho Internacional y en la realidad del mundo de hoy.

EL PROCESO DE REFORMA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CONTEXTO

**ARIEL E. DULITZKY
VIVIANA KRSTICEVIC***

I. LOS MOTIVOS DEL PROCESO Y LA DIRECCIÓN DE LA EVALUACIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

El sistema interamericano de protección de derechos humanos, formado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte), se encuentra actualmente en un proceso de redefinición de su rol. En sus cincuenta años de funcionamiento, ha evolucionado en un constante proceso de jurisdicción y búsqueda de mayor efectividad de los meca-

* Abogados argentinos, co-directores del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). CEJIL es una organización no gubernamental de carácter regional con sede en Washington, y oficinas en San José de Costa Rica, Río de Janeiro, Paramaribo, y representantes en Buenos Aires, Asunción y Santiago de Chile dedicada a la defensa de víctimas de violaciones a los derechos humanos en el sistema interamericano de derechos humanos. Actualmente CEJIL tramita más de 150 casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y sus co-directoras son representantes de las víctimas en el 80% de los casos pendientes ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ambas han sido redactoras de *Lecciones y Ensayos*.

nismos de protección. Durante este período, ha tenido numerosos logros en la promoción, ejercicio y defensa de los derechos humanos de la región. Desempeñó un papel protagónico cuando predominaban los regímenes autoritarios, identificando y denunciando las graves y sistemáticas violaciones que ocurrían. Su accionar contribuyó a la apertura de espacios en la sociedad civil y creó un clima propicio para el regreso de la plena vigencia de las libertades públicas¹.

Con el advenimiento de gobiernos elegidos democráticamente la situación de derechos humanos en América Latina mejoró considerablemente. Sin embargo, las violaciones de los mismos continúan. Aun cuando la mayoría de los países no tienen políticas de violaciones graves planeadas por el aparato de Estado, la omisión en la investigación y castigo de ejecuciones, torturas y otras violaciones persisten y responsabilizan al Estado internacionalmente. La impunidad sigue siendo una de las constantes en nuestra región en los noventa. Paralelamente, muchos Estados están empeñados en la mejora de la situación de los derechos humanos a nivel local, impulsando reformas legislativas, promoviendo campañas educativas, capacitando a los miembros de la fuerza pública, entre otras acciones. Esta situación impone nuevos retos, demandas y preocupaciones, tanto para los Estados, como para los defensores de derechos humanos y los órganos de supervisión internacional.

Estos cambios favorables en la situación de derechos humanos en el continente no se reflejaron necesariamente ni de manera inmediata en las prácticas de los órganos del sistema interamericano. Hacia finales de la década de los ochenta y en los primeros años de esta década, la Comisión no se caracterizó por tener una actitud acorde con los nuevos tiempos que se vivían. La Comisión expidió durante este período algunas decisiones e informes sobre la situación de derechos humanos que resultaron sumamente valiosas; sin embargo, el razonamiento jurídico de la mayoría de las decisiones no

¹ Cezarado Trindade, A., "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos (1948-1996): Estado actual y perspectivas," en Bardonnet y Cezarado Trindade (eds.), *Derecho Internacional y Derechos Humanos*, Academia Internacional de La Haya e IIDH, San José/La Haya, 1996.

fue consistente con las decisiones anteriores ni suficientemente elaborado, ni tampoco lo fueron algunas de las prácticas procesales de la Comisión². La gama de derechos examinados por la Comisión aumentó pero el número de casos resueltos decreció abruptamente en los últimos años aun cuando existen centenares de casos pendientes de una resolución final. Esa actitud de la Comisión se tradujo en la falta de respuesta en muchos de los casos presentados con la consecuente denegación de justicia. Sin embargo, a diferencia de la práctica tradicional de la Comisión durante los ochenta, la misma remitió durante la década siguiente numerosos casos a la Corte. Entre sus principios y 1995, la Comisión se caracterizó por cierta inconsistencia en los criterios y un bajo perfil, debido parcialmente a la falta de juridización de sus prácticas, a la desorganización administrativa, la delegación de decisiones básicas del proceso a la Secretaría de la Comisión, y a la incapacidad de adecuarse a las nuevas condiciones políticas y de hecho.

Entre 1995 y 1996 hubo dos acontecimientos que tuvieron un fuerte impacto en el desarrollo del sistema: el cambio de secretario ejecutivo de la Comisión y la nueva integración de la Comisión. A principios de 1996, Jorge Taiana, ex embajador argentino en Guatemala, asumió sus nuevas funciones como secretario ejecutivo. Mientras tanto, la composición de la Comisión cambió con la renovación parcial de comisionados en enero de 1996³.

Los miembros de la Comisión asumieron una posición activa en el manejo de los asuntos políticos así como administrativos del procesamiento de casos y de elaboración de infor-

² De ello dan cuenta el informe elaborado por la Asociación de Abogados de Nueva York, los sucesivos informes anuales del *International Human Rights Law Group*, el Informe Anual de 1996 de *Human Rights Watch*, etc.

³ En dicha oportunidad, los comisionados Robert Goldman (EEUU), Carlos Ayala Corao (Venezuela), Jean Joseph Eshumé (Haití) asumieron sus puestos. A ellos se agregan Álvaro Tirado Mejía (Colombia), Oscar Lojón Foppiano (Argentina), John Donaldson (Trinidad y Tobago) y Claudio Grossman (Chile). En junio de este año, la Asamblea General de la OEA reeligió a Claudio Grossman y designó a Helio Bixido (Brasil) y Henri Forde (Barbados) en reemplazo de John Donaldson y Oscar Foppiano cuyos mandatos vencen a fin de año.

mes. Una de las principales preocupaciones de la Comisión, fue la de revisar las prácticas procesales de la Secretaría Ejecutiva, en un esfuerzo de establecer criterios transparentes y eficientes de funcionamiento del sistema interamericano, en particular con los casos individuales. Esta nueva práctica se evidenció en las dos últimas sesiones, donde se presentan avances significativos en materias como informes de admisibilidad de casos individuales⁴, parámetros para impulsar soluciones amistosas, criterios para la elaboración de informes sobre países, entre otros⁵.

La evaluación del trabajo de la Corte en estos últimos años resulta más sencilla por el número acotado de decisiones que ella ha tomado. Por un lado, la Corte ha fortalecido la defensa de los derechos humanos a través de su jurisprudencia, especialmente en sus primeros años de funcionamiento, al cual han realizado una especial contribución las opiniones consultivas emanadas de la misma —que suplieron la falta de remisión de casos a la Corte por la Comisión durante un largo período—, así como en la seminal decisión de los casos hondureños. En particular, la interpretación de algunos de los derechos consagrados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Convención), se ha visto enriquecida por dichas opiniones consultivas. Por el otro, el número pequeño de casos contenciosos que ha tenido oportunidad de examinar⁶, no es representativo en cuanto al número de casos tramitados por la Comisión y al número de violaciones de derechos humanos que se presentan en el continente, como en cuanto a la representatividad misma de los

⁴ Vid., en este sentido, el *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996*, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev., donde se incluye un número sin precedentes de decisiones de admisibilidad e inadmisibilidad. Doce sobre un total de 31 informes publicados (págs. 49 a 51).

⁵ La Comisión, por primera vez en su historia incluyó una sección donde expuso los criterios por los cuales incluye a ciertos países y no a otros en su Informe Anual donde analiza la situación de los derechos humanos en la región. Vid. *Informe Anual 1996*, cit., págs. 679-681.

⁶ Cabe recordar que sólo los Estados o la Comisión tienen la capacidad de someter casos a la Corte según lo establecido en el art. 61.1 de la Convención.

derechos examinados. La Corte en su actual composición ha elaborado una valiosa jurisprudencia en materia de medidas provisionales y reparaciones. Sin embargo, desde la perspectiva de numerosos juristas, la Corte no se ha abocado a un consistente desarrollo sustantivo de los derechos, con el resultado de que el razonamiento jurídico en las últimas decisiones de la Corte es menos elaborado que en sus primeros años⁷. Ahora bien, los Estados estaban desacostumbrados a recibir demandas internacionales ante la Corte, y a ver a la Comisión en el papel de defensora de las víctimas que le otorga la Convención una vez sometido el caso a la jurisdicción de la Corte; como producto de una sana práctica de la Comisión de enviar casos a la Corte las fricciones entre ella y los Estados aumentarían.

Estos nuevos desafíos y realidades han generado actitudes diferentes por parte de los Estados. Algunos han respondido buscando que este renovado sistema interamericano se convierta en un aliado a la solución de muchos de sus problemas relacionados con la situación de derechos humanos. Estos Estados, entre los que se destaca la República Argentina, se han caracterizado por una actitud cooperante con el sistema de protección internacional tanto a nivel de la Comisión como de la Corte, utilizándolo como un medio para detectar algunas violaciones de derechos fundamentales cometidas tanto por la rama ejecutiva, como legislativa o judicial de sus países, impulsando de esta manera cambios en las políticas o leyes internas dirigidas a superar las situaciones violatorias a la Convención, y remediando violaciones en casos individuales⁸.

⁷ Puede verse en este sentido, las decisiones recaídas en el caso "Genie Lacayo v. Nicaragua", sentencia del 29-I-1997 o en el caso "Caballero Santana", sentencia del 6-XII-1995.

⁸ Podemos mencionar el caso "Verbitsky", donde como resultado de un acuerdo entre el Gobierno argentino, Horacio Verbitsky y sus representantes OEADE, entre otros se logró derogar el artículo 244 del Código Penal argentino que establecía ese delito, así como la aplicación de la nueva legislación al caso del Sr. Verbitsky con el objeto de dejar sin efecto la sentencia condenatoria. Además, las partes acordaron en pedirle a la Comisión que se pronunciara en su informe sobre la compatibilidad del decreto con la Convención Americana. La Comisión expresó su satisfacción por el cumplimiento del acuerdo de solución amistosa y, en observancia de su rol, sostuvo que la derogación de la figura del delito colocaba a la legislación argentina a tono con sus obligaciones internacionales ya que eliminaba

Otros Estados con graves problemas de derechos humanos, como Colombia, se han comprometido activamente en las soluciones amistosas realizadas con el auspicio de la Comisión⁹.

Otros Estados, por el contrario, en respuesta a la evidente voluntad de la Comisión de trabajar más eficientemente para la protección de los derechos en la región —en particular aquellos que se vieron más afectados—, adoptaron una postura defensiva. La respuesta fue proponer reevaluar y modificar la estructura y el funcionamiento del sistema. El mayor propulsor de los cambios es el Perú, que tiene pendientes más de ciento cincuenta casos ante la Comisión y cuatro ante la Corte¹⁰.

En junio de 1996, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), reunida en Panamá, aprobó una resolución encomendando al Consejo Permanente “la

debitas restricciones a la libertad de expresión protegida en la Convención (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe nro. 22/94, Caso 11.012, Argentina, Solución Amistosa, 20-IX-1994, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1994, OEA/Ser.L/V/II.98 Doc 9 rev.1).

⁹ El caso “Trujillo” es un ejemplo importante de cómo puede utilizarse el proceso de solución amistosa ante la Comisión. A raíz de un acuerdo entre las partes con el objetivo de lograr esa solución, se conformó una Comisión conjunta del gobierno y las ONG para asegurar que el gobierno cumpliera sus promesas de investigar y sancionar a los responsables de las torturas, desapariciones y homicidios que ocurrieron en la región de Trujillo, Valle; y de indemnizar a los familiares de las víctimas. El 31 de enero de 1995, el presidente Samper aceptó públicamente, por primera vez en la historia colombiana la responsabilidad del gobierno en un caso de violación de derechos humanos. Este significativo reconocimiento de responsabilidad se hizo como resultado del contundente informe presentado por la llamada “Comisión Trujillo” en el cual se concluyó que las fuerzas gubernamentales eran responsables del asesinato y la desaparición forzada de por lo menos treinta y cuatro de las víctimas de Trujillo ocurridas en 1990. Sin embargo, el proceso de solución amistosa sigue vigente entre las partes porque aún no se han satisfecho todos los puntos del acuerdo al que se llegó ante la Comisión, especialmente en los aspectos relacionados con el reclamo básico de justicia.

¹⁰ Los casos se refieren en su mayoría a violaciones al derecho a la vida o violaciones graves a las garantías del debido proceso. Entre ellos, la demolición intencional de una prisión a fin de debelar un motín, causando la muerte de más de un centenar de procesados. Corte IDH, caso “Meira Alegria y otros”, Perú.

realización de una evaluación del funcionamiento del sistema con miras a un proceso que permita su perfeccionamiento, incluida la posibilidad de reformar los instrumentos jurídicos correspondientes, así como los métodos y procedimientos de trabajo". Asimismo, resolvió promover un diálogo entre los Estados miembro, entre éstos y la Comisión y la Corte, así como con expertos, con miras a contribuir a esta tarea.

Como parte del proceso, el secretario general de la OEA, César Gaviria Trujillo, y la Comisión, convocaron a un seminario sobre "El sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos", en el que participaron representantes de los Estados del hemisferio, expertos y algunas organizaciones no gubernamentales, el cual se llevó a cabo del 2 al 4 de diciembre de 1996 en Washington, DC (en adelante, seminario de diciembre)¹¹. Es en este contexto que el secretario general preparó un documento titulado "Hacia una nueva visión del sistema interamericano de derechos humanos", a fin de enriquecer el proceso de debate. El documento fue distribuido a las misiones permanentes y fue presentado al Consejo Permanente de la Organización, y el Dr. Gaviria se refirió a aspectos centrales del mismo en el seminario de diciembre.

Frente al seminario de diciembre de 1996, y a fin de retomar la dirección del debate, los Estados llamaron a una reunión de funcionarios de gobierno convocada por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA. La misma se llevó a cabo en abril de 1997 en Washington, DC (en adelante, seminario de abril). El siguiente evento de importancia para el proceso de reforma del sistema fue la Asamblea General de la OEA llevada a cabo en junio de 1997.

Como resultado del proceso de evaluación del sistema interamericano se han generado dos posiciones encontradas. La una, de cuestionamiento por parte de algunos de los Estados miembro de la OEA. Países como Perú, México y en cier-

¹¹ Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Seminario sobre el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Conclusiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Minutas de las Exposiciones realizadas por los Participantes*, OEA/Ser/L/V/II.95, Doc. 28, 11-III-1997.

ta medida Chile¹² han propuesto iniciativas que, de aprobarse, debilitarían especialmente el trabajo del sistema interamericano. Entre las propuestas que vienen impulsando estos países se encuentran la de establecer reglas restrictivas en la admisibilidad de las peticiones y en la legitimación procesal, limitar la producción de informes generales y especiales tanto sobre casos concretos como sobre la situación de derechos humanos en algunos países, determinar una estricta confidencialidad en el procedimiento y en los informes de la Comisión, incrementar el control político sobre los órganos del sistema, y diluir las funciones de la Comisión a través de reorientar su trabajo hacia la promoción de los derechos humanos. La otra posición, representada por algunos gobiernos, los defensores de derechos humanos, las organizaciones no gubernamentales¹³, las víctimas y sus familiares, que aboga por la consolidación, la judicialización y la mayor efectividad del sistema interamericano¹⁴.

A continuación comentaremos algunas de las propuestas de reforma del sistema que se han discutido en virtud del documento del secretario general y las posiciones de los distintos Estados según fueran expresadas en el marco de los diferentes eventos convocados con motivo del proceso de evaluación del sistema.

II. ANÁLISIS DE ALGUNAS DE LAS PROPUESTAS EN DISCUSIÓN

1. La necesidad de mantener un proceso abierto de debate sobre las reformas al sistema

A modo de preámbulo del debate sobre la evaluación del

¹² Chile estuvo trabajando en líneas muy restrictivas en el comienzo del proceso de evaluación. Sin embargo, recientemente con el cambio de embajador ante la OEA es de esperar que la cancillería chilena presente propuestas más claras de apoyo al sistema.

¹³ Un resumen de las posiciones de las organizaciones no gubernamentales se encuentra en el pronunciamiento que 160 organizaciones no gubernamentales de derechos humanos presentaron a la 27^a Asamblea General de la OEA, Lima, Perú, 2/5-VI-1997 titulado "La Asamblea General: Una oportunidad para los Derechos Humanos".

¹⁴ Nro. 2, pág. 35.

sistema quisiéramos presentar nuestra postura sobre la necesidad de mantener un diálogo fluido entre los distintos actores relevantes en el sistema interamericano; esto es, los gobiernos, los órganos del sistema, las organizaciones no gubernamentales y defensores de víctimas ante dichos órganos.

El proceso de evaluación del sistema puede tener aspectos sumamente positivos, si sirve para una evaluación transparente de las prácticas de la Comisión y la Corte, modificaciones en la legislación de los Estados que permitan un sistema de protección más eficaz; en suma, que promueva las modificaciones necesarias para mejorar la protección de los derechos de los individuos en las Américas. Para lograr este objetivo es importante que la discusión de evaluación se dé en el marco de un debate abierto que no se restrinja a los Estados, más específicamente, que vaya más allá de la perspectiva de las cancillerías de los distintos países de la región; y que incluya expertos en protección internacional y en derecho interno, los miembros de los órganos del sistema, organizaciones no gubernamentales, etcétera. Si bien son los Estados quienes tienen el poder de decidir qué hacer, ellos no deben olvidar que los beneficiarios del sistema son las personas del continente.

En este sentido, el seminario de diciembre de 1996 convocado por la Comisión contó con una participación del pleno de la Comisión y la Corte, miembros de Secretaría de ambos órganos, e invitados eminentemente gubernamentales, pero también se convocó en calidad de expertos a algunos académicos y miembros de organizaciones no gubernamentales; en contraste, el seminario de abril de 1997, convocado por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos con participación de expertos gubernamentales, contó únicamente con participación gubernamental. En este segundo evento, los presidentes de la Comisión y de la Corte fueron invitados para dar un discurso inicial, y los secretarios ejecutivos de ambos órganos fueron solamente invitados en calidad de observadores. Los miembros de la Corte y la Comisión no fueron invitados para participar ni siquiera como observadores para presenciar los debates de los Estados; tampoco fueron invitados a participar expertos de carácter no gubernamental o miembros de organizaciones no gubernamentales. El resultado del primer seminario se recogió en un documento de carácter más comprensivo y profundo que el documento resultado del segundo

evento, que tuvo el carácter de una declaración negociada diplomáticamente acotada al tema de la promoción en derechos humanos.

Afortunadamente, la resolución sobre reforma del sistema emanada de la Asamblea General de Lima también llama a un debate abierto. La resolución establece textualmente en su punto 6: "Encomendar al Consejo Permanente que a través de su Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, y a fin de fortalecer y perfeccionar el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, promueva un diálogo que cuente con la debida cooperación de los organismos y entendidos del sistema interamericano, y cuando proceda, con la del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y, según resulte adecuado, de otras organizaciones e instituciones gubernamentales y no gubernamentales"¹⁵. Es importante que este compromiso se traduzca en hechos.

3. La Comisión: ¿promoción o defensa?

La Comisión actúa como órgano de promoción y defensa de los derechos humanos en virtud de las facultades que le otorga la Carta de la OEA —art. 112—¹⁶, su Estatuto y Reglamento que determinan tiene jurisdicción sobre todos los Estados miembro de la organización a los que supervisa en virtud de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y también actúa de acuerdo a las facultades específicas de la que la inviste la Convención respecto a los Estados partes en la Convención (arts. 41 y sigs.). En virtud de las normas de constitución de la Comisión, ella tiene facultades adicionales al procesamiento de casos individuales; así, la

¹⁵ La redacción de este artículo surgió de una propuesta efectuada por distintas organizaciones no gubernamentales encabezadas por CENI, a distintas delegaciones gubernamentales (Canadá, E.E.U.U., Argentina, Nicaragua). Salvo algunas matizaciones como las frases "cuando proceda" o "según resulte adecuado", la propuesta fue aceptada casi íntegramente. La bastardilla nos pertenece.

¹⁶ La Comisión es un órgano central de la OEA incorporado a su estructura básica a través de su inclusión en la Carta de la Organización, a diferencia de la Corte que fue creada como uno de los órganos de supervisión de las obligaciones de los Estados en virtud de la Convención.

Comisión tiene la facultad de realizar informes especiales sobre temas específicos, sobre la situación de derechos humanos en los países del hemisferio, puede realizar asesorías técnicas a los Estados, funciones educativas, etcétera.

Una de las discusiones que se está dando en el marco del proceso de reforma es si la Comisión debería abocarse al trabajo de promoción o al de defensa de los derechos humanos, y en qué proporción; ello, contraponiendo el trabajo de asesoría y educación en derechos humanos —que por otra parte realizan varios órganos de la OEA y otros organismos— al del trabajo de protección a través del procesamiento de casos individuales —prerrogativa única de la Comisión—.

En este sentido, la embajadora Beatriz Ramacciotti, representante permanente del Perú ante la OEA, sostuvo: "El nuevo escenario hemisférico, caracterizado por el respeto al Estado de Derecho y la creciente consolidación democrática e integración regional, nos obliga a reflexionar sobre las necesidades del presente y el nuevo rol que deben cumplir las instituciones interamericanas... En ese contexto, tenemos hoy la oportunidad, y la responsabilidad a la vez, de prestar particular atención a la promoción de los valores y principios contenidos en la Declaración y en el Pacto de San José... Es con esa convicción, es decir que el sistema interamericano de derechos humanos debe reorientarse, que la Organización ha iniciado la difícil y compleja labor de llevar adelante el proceso de su evaluación con miras a su perfeccionamiento, a fortalecer todo aquello que sea necesario preservar y para reformar todo lo que sea necesario renovar o cambiar"¹⁷.

Por su parte, el Gobierno Mexicano ha sostenido: "La Comisión Interamericana y la Corte fueron instituidas en un momento álgido de la confrontación Este-Oeste, por lo que ambas instituciones tenían una serie de funciones bastante claras en la defensa y promoción de los derechos humanos, ya que existían gobiernos autoritarios y violadores sistemáticos de los derechos humanos. Sin embargo, los tiempos han cam-

¹⁷ Palabras de la embajadora Beatriz Ramacciotti en ocasión de la inauguración del Seminario sobre "El Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos", 24-XII-1996, versión oficial reportada en dicho seminario.

*biado en nuestro continente y en la mayoría de estos países se goza y disfruta de la democracia representativa, por lo que las objetivos y funciones de la CIDR y la Corte a finales de los '90 es muy distinta a los difíciles '60 y '70, por lo que es fundamental que se adecuen los procedimientos y las fórmulas para la protección, defensa y fomento de los derechos humanos dentro de los citados órganos interamericanos...*¹⁸.

El énfasis del tema de la promoción en la discusión ha tenido por objeto diluir las tareas de la Comisión, tratando de re-dirigir sus funciones hacia la prevención con un trabajo de educación sin aumentar sus recursos, a fin de debilitar el trabajo en el procesamiento de casos individuales. Como defensores de derechos humanos con un trabajo sostenido en la utilización del mecanismo de peticiones individuales, creemos que el mismo es de vital importancia para la defensa de los derechos de las personas en la región. A través de nuestro trabajo en conjunto con organizaciones de derechos humanos de carácter local y defensores de derechos humanos hemos tenido, en numerosos casos, un fuerte impacto. Lo cual constituye un paso a la judicialización y la efectiva protección de los derechos que no debe dejarse de lado. Más aún, es crucial que se aumenten los recursos y materiales para que la Comisión y la Corte puedan responder diligentemente en el procesamiento de casos individuales.

En este punto, la posición de México y Perú se contraponen a la de otros países que consideran que si bien la promoción de los derechos humanos reviste gran importancia, ella no debe ser asumida a costa de una función única de la Comisión y la Corte como es la jurisdicción contenciosa. Incluso, algunos Estados han sugerido que "la OEA debería considerar si sería apropiado y eficaz, y si habría posibles conflictos de intereses si se contara con una entidad de promoción de derechos humanos que sea en su mayor parte dictaminadora. Es posible que la promoción de los derechos humanos sea demasiado importante para dejarla en manos de una Comisión que ya tiene en sus manos muchas otras responsabilidades vitales"¹⁹.

¹⁸ Correograma de la Secretaría de Relaciones Exteriores, Consultoría Jurídica, Coordinación de Derechos Humanos, CDH-00587, en poder de los autores.

¹⁹ Comentarios sobre la evaluación y mejoramiento del sistema in-

Durante el seminario de abril, representantes de distintos gobiernos pusieron énfasis en la necesidad de no debilitar el trabajo de protección de la Comisión. En ese sentido se pronunciaron, entre otros, Jamaica, Paraguay, Argentina, Canadá, EE.UU.

3. *El acceso de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos a la Comisión*

Se ha tratado de reducir de distintas maneras el acceso de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos a la Comisión. Una de las propuestas que está impulsando México es que las organizaciones no gubernamentales que no tengan sede en el país denunciando no puedan litigar casos contra ese Estado. Dicho Estado ha sostenido que "las comisiones de derechos humanos gubernamentales, *ombudsman* o procuradurías nacionales sean los principales conductos para que la CIDH conozca denuncias... Se pretende prohibir que las denuncias o competicionarios sean de un tercer país o un organismo internacional que esté alejando de la realidad histórica y cultural mexicana"²⁷. Ello, por una parte, eliminaría la posibilidad de muchas organizaciones de carácter regional o internacional de litigar casos ante el sistema —ello es válido para la mayoría de las organizaciones con un trabajo sostenido en el litigio de casos: CEJIL, International Human Rights Law Group, Human Rights Watch/Americas, etcétera—. Esta propuesta, creemos, que no va a tener mayor vuelo porque está claramente en contra de lo establecido en la Convención y el Reglamento de la Comisión, pero demuestra la animosidad de la cancillería mexicana respecto de la protección internacional.

Sin embargo, hay otra propuesta que también podría tener impacto en el acceso tal es el exigir la representación legal de la víctima o sus familiares para poder presentar un caso a nivel internacional. De acuerdo con lo establecido en la

teramericano de derechos humanos efectuados por EE.UU., OEA/Ser.O CP/ CAP/P-120097, 21-IV-1997. Original inglés. Traducción oficial, pág.19.

²⁹ Carta del 29-V-1997 de Miguel Ángel González Félix, *consejero jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores*, CIDH-750 en los archivos de los autores.

Convención, en su artículo 44, "cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental reconocida en uno o más de los 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". Esta norma ha sido interpretada de forma amplia admitiendo la presentación de peticiones sin un poder legal de representación de la víctima o sus familiares. El Reglamento de la Comisión establece expresamente en su artículo 26 que "cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental reconocida en uno o más de los Estados miembro de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones... en su propio nombre o en el de terceras personas ... asimismo, la Comisión podrá, *motu proprio* ... iniciar la tramitación de un caso que contenga, a su juicio, los requisitos para tal fin".

El acceso generoso a la protección internacional hace posible que aquellas víctimas más vulnerables —sin acceso al conocimiento técnico y en situaciones de riesgo— tengan la posibilidad de acceder a un último recurso de justicia a través del litigio a nivel internacional. Estas reglas amplias de legitimación procesal permiten que las violaciones de los derechos básicos sean tratadas, y eventualmente remediadas por medio del uso del sistema regional de protección de los derechos humanos. En este sentido, el profesor Douglas Cassell ha sostenido: "En naciones violentas [que todavía existen en nuestro hemisferio], con fallas graves en la protección judicial de los derechos, las víctimas que han sido ejecutadas, desaparecidas, o que se encuentran detenidas pueden no tener la posibilidad de presentar una denuncia internacional, mientras que aquellas personas más cercanas a las víctimas pueden ser intimidadas. La incapacidad de defender sus derechos frente a una comisión internacional puede ser aún mayor si son pobres, iletrados, no cuentan con un abogado y tienen temor y desconfianza de la capacidad de respuesta del poder judicial"²¹.

Dejar la denuncia internacional pendiente de una persona que puede ser fácilmente intimidada, hostigada o incluso

²¹ Douglas Cassell, escrito inédito sobre el proceso de reforma del sistema interamericano en poder de los autores.

ejecutada pone un costo demasiado alto al proceso internacional. Las reglas que permiten un amplio acceso al foro internacional actúan como una verdadera garantía colectiva de los derechos fundamentales y evita los riesgos que un sistema formalista puede tener en la posibilidad efectiva de las víctimas de acceder a la protección internacional²⁴.

4. La relación entre la Comisión y la Corte

Una de las propuestas más interesantes que está en el debate es la de transformar la relación de trabajo entre la Comisión y la Corte a fin de hacer más eficiente la labor de los órganos con el objeto de garantizar el principio de igualdad de las partes, y la integridad del sistema de protección de los derechos humanos. En este sentido, y siguiendo la más avanzada doctrina en el tema, el secretario general y algunos gobiernos coinciden en la importancia de evitar que la Corte duplique las tareas de determinación de los hechos que realiza la Comisión. Es decir, distribuir de manera razonable las funciones de investigación entre ambos organismos en aras de una economía procesal que evite la duplicación de ciertas actividades. Una alternativa plausible es la propuesta del secretario general de otorgarle de manera fundamental la tarea de la determinación de los hechos a la Comisión, con el objeto de que solamente de modo excepcional, la Corte los vuelva a tratar cuando sean hechos sobrevinientes y relevantes²⁵.

Otro tema que atañe a la imparcialidad de la Comisión, es el rol que cumple ante la Corte. En la actualidad, la Comisión actúa en calidad de parte, como defensor de las víctimas ante la Corte. Este rol genera la apariencia de parcialidad ya que pasa de ser juez de las partes —víctimas y Estados— en el trámite ante ella, a ser abogado de las víctimas y adversario del Estado en el trámite ante la Corte. La Comisión debe

²⁴ Krstićević, Viviana, "The Development and Implementation of Legal Standards Relating to Inequity in the Inter-American System of Human Rights Protection", *Interights Boletín*, Londres, 1996, págs. 91 y sigs.

²⁵ En el mismo sentido véase, Brisman, Michel y Karen Levit, Janet, "Fact Finding Initiatives for the Inter-American Court of Human Rights", en *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Rafael Nieto Navia (ed.), San José, 1994, págs. 443 y sigs.

actuar en un rol que le permita garantizar la realidad así como la apariencia de imparcialidad a la manera de un ministerio público a nivel local en interés de la integridad del sistema de protección. Como contrapartida de ello, también coincidimos en la importancia de la representación independiente y directa de los peticionarios ante la Corte, como la recomienda el documento del secretario general, la memoria del Estado argentino, de Canadá y de E.E.UU., entregadas durante el seminario de abril²⁴.

Un tema adicional que se vincula con la apariencia de imparcialidad es la facultad de la Comisión de enviar casos a la Corte. En orden a eliminar la falta de imparcialidad, o bien, se debería establecer la posibilidad de que los peticionarios tengan la legitimidad para someter un caso a la Corte —a la manera del Protocolo 9 a la Convención Europea de Derechos Humanos—, o la Comisión debería evaluar con especial atención la solicitud de los peticionarios de que un caso sea enviado o no a la Corte²⁵.

5. *Transparencia del sistema: admisibilidad y duración del procedimiento*

Una materia en la cual el sistema ganaría mucho en claridad es la de fijar con exactitud los criterios y trámite de ad-

²⁴ Para conocer la opinión acerca de la necesidad de la representación independiente de las víctimas, véase el editorial de *La Gaceta de C&JH*, nro. 3, noviembre-diciembre 1994. En el mismo sentido, Méndez, Juan, "La participación de la víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *La Corte...*, cit., págs. 321-332; Grossman, Claudio, "Desapariciones en Honduras: La necesidad de representación directa de las víctimas en litigios sobre Derechos Humanos", en *The Modern World of Human Rights*, IDH, San José, 1996, págs. 325-373 y Cançado Trindade, Augusto, "El sistema...", cit., especialmente págs. 61-66.

²⁵ C&JH ha expresado en distintas oportunidades, ante distintas Comisionados y el secretario ejecutivo de la Comisión Interamericana que ésta debería incluir alguna definición de criterios de cuándo remitir un caso a la Corte, utilizando para ello al menos el lenguaje de la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-5, párrs. 25 y 26 y en la Opinión Consultiva OC-13 párr. 50. Algunas de los comisionados han expresado sus reservas a este respecto señalando que la Comisión debe mantener plena discreción en este aspecto y que su par europeo se ha negado rotundamente a establecer criterios específicos.

misibilidad de los casos ante la Comisión Interamericana, tal como acertadamente lo señala el documento del Dr. Gaviria, los documentos presentados por Colombia, E.E.UU., Argentina, Canadá durante el seminario de abril; así como numerosas ponencias de los gobiernos durante este seminario. El tema de la admisibilidad y la duración del procedimiento debe establecerse de acuerdo a reglas flexibles pero razonables que establezcan plazos ciertos para la toma de determinaciones²⁶. La duración excesiva de la tramitación de casos ante el sistema interamericano atenta contra la eficacia de sus respuestas a denuncias de violaciones a derechos humanos²⁷.

²⁶ Vid. Dulitzky, Ariel, *La Duración del Procedimiento ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos Responsabilidades Compartidas*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (en prensa).

²⁷ A modo de ejemplo, la Comisión Interamericana tardó casi seis años para declarar admisible un caso sosteniendo que seis años constituye un retraso injustificado de los tribunales nacionales. Vid. Informe nro. 10/96, del 5-III-1996, párr. 41, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1995*. La Corte, por su parte, necesitó tres años para sostener que cinco años no constituía un plazo razonable, caso Genie, sentencia de 29-I-1997, párr. 81. Éste no es un problema exclusivo del sistema interamericano, sino que está presente tanto en los mecanismos de Naciones Unidas como de Europa. En este último, fue uno de los motivos que condujo a reformar todo el sistema europeo. Council of Europe, *Report of the Committee of Experts for the Improvement of Procedures for the Protection of Human Rights, The Possibility of Merging the European Commission and European Court of Human Rights*, par. 11 y Council of Europe, *Explanatory Report to Protocol N° 11 to the European Convention on Human Rights*, par. 23. En 1993, el sistema europeo tardaba como promedio 5 años y 7 meses para resolver casos (4 años y 4 meses en la Comisión y 1 año y 3 meses en la Corte). Henry Steiner y Philip Alston, *International Human Rights in Context*, Oxford, Clarendon Press, 1996, págs. 590-591. En el Comité de Derechos Humanos instituido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la duración total del procedimiento lleva entre dos y tres años, aunque ha habido casos que han tardado en ser resueltos más de cinco años, cf. Nowak, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*, N.P. Engel Publisher, Kehl, Strasbourg, Arlington, 1993, págs. 688-689. En el sistema interamericano no existen estadísticas similares, sin perjuicio de ello, puede observarse la duración que han tenido las últimas cuatro causas resueltas por la Corte Interamericana. El caso "El Amparo", se inició el 10-VIII-1990 ante la Comisión y la sentencia de reparaciones de la Corte es del 14-IX-1998, es decir seis años y un mes. En el caso "Neira Alegria", la denuncia en la Comisión fue recibida el 31-

Tanto los Estados como los peticionarios necesitan garantizar un sistema que no permita que la toma de ciertas decisiones se atribuya a causas políticas, o a arbitrariedades. Si la determinación del número de informes no depende de la madurez de los casos ni del plazo transcurrido, sino de la voluntad y esfuerzo de un relator o abogado de Secretaría, los Estados y peticionarios ciertamente pueden atribuirlo a razones que no necesariamente sean adecuadas. Los recursos económicos y humanos de la Secretaría de la Comisión que permitan la contratación de personal experto y el pago de salarios para la gradual asunción de la función de comisionado a tiempo completo, constituyen una condición necesaria para que la misma responda eficientemente a los reclamos de los Estados, expertos y representantes de las víctimas.

Un sistema transparente de admisibilidad debería establecer algunos puntos esenciales, no todos ellos recogidos en la propuesta del secretario general, entre los cuales están los siguientes: Primero, contar con un registro inmediato de toda comunicación recibida con la respectiva notificación de recepción inmediata a los peticionarios. Segundo, dar traslado inmediato a los gobiernos de cualquier comunicación que les concierna a fin de permitirles actuar en esa situación o caso; todo ello en el entendido de que el registro de las comunicaciones o el traslado al gobierno no implica que exista un caso contra el Estado, de lo que debería dejarse constancia en la nota inicial. Tercero, refutar las facultades de la Secretaría Ejecutiva de rechazar *prima facie* las solicitudes sin dar al gobierno la posibilidad de solucionar sus propios temas, más aun cuando la secretaria no tiene facultades para declarar la inadmisibilidad de un caso. Cuarto, promover el establecimiento de un procedimiento de reconsideración de las decisiones de inadmisibilidad por parte de la Comisión, siguiendo el modelo del Comité de

VIII-1987 y la sentencia de reparaciones de la Corte data del 19-IX-1996, un total de 9 años. Por su parte, en el caso "Caballero" la petición original fue presentada el 5-IV-1989 y la sentencia de reparaciones de la Corte es del 29-I-1997, siete años y 10 meses. Finalmente la denuncia original en el caso "Génis" fue introducida el 15-II-1991 y la Corte dictó sentencia el 29-I-1997, seis años y 11 meses. Estos casos darían un promedio total del sistema interamericano de siete años y cinco meses.

Derechos Humanos de Naciones Unidas. Quinto, establecer un sistema especial de registro y trámite de las peticiones de medidas cautelares por su carácter urgente. Sexto, el cumplimiento de los plazos establecidos en los reglamentos.

6. La confidencialidad y el uso de la prensa

Algunos Estados están seriamente preocupados por lo que consideran un uso perjudicial de la prensa por parte de algunos de los usuarios del sistema. Sostienen que muchas veces sus gobiernos son condenados por la prensa por la sola presentación de un caso ante la Comisión Interamericana²⁸.

Frente a ello existe una importante función de la prensa de mantener informada a la opinión pública²⁹. La difusión del trabajo de la Comisión y la Corte cumple un rol fundamental en la promoción de los derechos humanos en el hemisferio y contribuye a la transparencia del sistema. Las noticias de prensa no van a cesar con el establecimiento de reglas de confidencialidad sobre el procedimiento, ya que las víctimas van a seguir gozando de la libertad de informar a la opinión pública sobre las denuncias sometidas ante el órgano internacional en virtud de las reglas establecidas en el propio tratado para proteger la libertad de expresión. Sin embargo, las reglas de confidencialidad pueden limitar la transparencia del proceso.

²⁸ Así en la nota citada del Gobierno mexicano se sostiene que: "Los reportes y recomendaciones de la CJIH deberían ser confidenciales, toda vez que la publicidad con tintes amarillistas que realizan las organizaciones no gubernamentales a los casos en cuestión vicia la solución legal que puedan dar los Gobiernos a los peticionarios".

²⁹ La Corte Interamericana ha sostenido que: "[R]esulta contradictorio con la Convención todo acto del poder público que implique una restricción al derecho de buscar, recibir o difundir informaciones e ideas, en mayor medida o por medios distintos de los autorizados por la misma Convención, y todo ello con independencia de si esas restricciones aprovechan o no al gobierno". (párrafo 55) y que "[N]o basta... que se garantice el derecho de fundar o dirigir órganos de opinión pública, sino que es necesario también que los periodistas y, en general, todos aquellos que se dedican profesionalmente a la comunicación social, puedan trabajar con protección suficiente para la libertad e independencia que requiere este oficio" (párr. 78). Opinión Consultiva OC-5 citada.

Frente a estas tendencias contrapuestas, la alternativa de crear un secretario de Prensa de la Comisión, tal como propone el secretario general contribuiría enormemente a superar estos problemas. Esta iniciativa permitiría la emisión de comunicados de prensa y la consulta para confirmar información brindada por los peticionarios o los Estados. Así se llegaría a un balance razonable de intereses respecto de información falaz o malintencionada. Otra alternativa para clarificar las prácticas sería que la Comisión imite el proceder de la Corte Interamericana y de su par europeo de emitir comunicados de prensa cada vez que adopta una decisión informando del contenido de la misma.

7. La doctrina de pertinencia

El secretario general en su documento sostiene que es necesario que haya más de una violación a los derechos protegidos y que los recursos judiciales a nivel interno fracasasen para que se pueda procesar un caso. Allí se sugiere que se establezca una doctrina de la pertinencia a fin de dejar de lado casos que no deban ser objeto de una decisión judicial. En el mismo sentido, algunos Estados han esbozado una doctrina de la discrecionalidad, que consistiría en la selección de casos ejemplares a fin de establecer precedentes interamericanos a modo de una Corte Suprema Interamericana. Algunas cortes supremas tienen el poder discrecional de actuar sólo en aquellos puntos en los que no haya una jurisprudencia clara o consistente de los tribunales inferiores. Esto es razonable en sistemas que establecen varias instancias para la garantía judicial de derechos, y cuando la decisión de la corte suprema obliga a los tribunales inferiores. En el caso del sistema interamericano, la Comisión y la Corte constituyen un último —y muchas veces único— resguardo de justicia.

Sin embargo, el propósito de los sistemas de protección es salvaguardar los derechos básicos de cada individuo en virtud de su dignidad, y en segundo lugar, algunos de los mecanismos fueron asimismo pensados en el entendimiento de que actuarían como sistemas de alerta temprana para evitar las violaciones graves y masivas que ocurrieron en Europa en la Segunda Guerra Mundial y que sensibilizaron a la comunidad toda a fin de crear un sistema de protección internacional. Teniendo en cuenta el propósito y la historia de los

mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, no compartimos con el secretario general su propuesta de establecer uno que permita eliminar casos en su etapa de admisibilidad en virtud de un criterio discrecional.

Más aún, es muy factible que la discrecionalidad de la facultad política el rol de la Comisión en la etapa inicial. No todos los Estados estarían sujetos a las mismas reglas, ya que aquellos Estados con mayor influencia política podrían evitar que se trataran ciertos casos sensibles. Por otra parte, no todas las víctimas tendrían acceso a la garantía de sus derechos. Es razonable sostener que el sistema interamericano no puede ni debe procesar todas las denuncias que recibe, como de hecho rechaza un número considerable de ellas. Pero la solución al trámite de casos es definir con claridad las pautas de admisibilidad, publicando todas las decisiones que la Comisión adopte en esta materia.

En suma, es un error técnico y político el asimilar el sistema internacional de protección a una corte suprema, o hacer de la protección internacional una facultad discrecional, ello iría en contra del objeto y propósito del sistema interamericano y, por ende, socavaría su mandato.

8. Sobre el vínculo operativo con las autoridades judiciales nacionales

El vínculo del sistema interamericano con las autoridades judiciales nacionales es basal a fin de lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas en nuestro hemisferio. En ese sentido, hay dos áreas en particular donde el sistema debería profundizar la relación con dichas autoridades.

La primera se refiere a la adopción de la legislación nacional necesaria para garantizar el cumplimiento de las decisiones de los órganos del sistema interamericano. En este área es fundamental crear instituciones o adaptar las existentes para facilitar el cumplimiento a través de los actos del poder judicial³⁰. Es importante que los Estados adopten mo-

³⁰ Dichos mecanismos no deben circunscribirse solamente a las sentencias de la Corte, como lo sugiere el documento del secretario general.

delos similares a los seguidos por Colombia (legislación que establece el procedimiento de ejecución de las recomendaciones relativas a indemnizaciones) o el proyecto de ley argentino (hace obligatorio el cumplimiento de todas las recomendaciones y si el Gobierno no está de acuerdo debe remitir el caso a la Corte).

Una segunda área de profundización de las relaciones entre ambos sistemas de protección es la relación y, en especial el involucramiento, de los *ombudsmen*, fiscalías, defensorías en el sistema interamericano propuesta por el Dr. Gaviria. Ella tiene la capacidad de enriquecer el sistema de protección de los derechos humanos.

Con el objetivo de aprovechar la experiencia y conocimiento de las realidades nacionales y contactos con los distintos actores involucrados en los casos de los *ombudsmen*, podrían contemplarse las siguientes posibilidades de su participación en el sistema interamericano: Primero, se le puede solicitar en determinados casos que practique algunas pruebas que la Comisión le pida o que aporte medios probatorios que posea; segundo, se le puede solicitar que produzca opiniones en derecho sobre determinados puntos que la Comisión le requiera; tercero, se lo puede incorporar en algunos de los procedimientos de solución amistosa; cuarto, es factible considerar la posibilidad de que la Comisión le dé traslado de una petición inicial simultáneamente a la autoridad competente (Embajada, Ministerio de Relaciones Exteriores, etc.) y al respectivo *ombudsmán* para que formule las observaciones o aporte la información que estime conveniente.

Sin embargo, creemos que violaría reglas básicas del proceso establecer procedimientos desiguales basados exclusivamente en la calidad del peticionario, tal como propone su documento. La rapidez en el procedimiento debe depender de la gravedad y urgencia del caso y de la prueba aportada no de quien la presenta.

9. Autonomía funcional y situación presupuestaria del sistema

También compartimos casi todas las sugerencias relacionadas con el fortalecimiento de la administración del sistema, entre otras la de que la Comisión debería elegir su secretario ejecutivo y su personal y controlar su presupuesto, lo cual aparece en el documento del secretario general. La auto-

nomía administrativa del sistema, sin duda, le puede imprimir una mayor eficiencia y celeridad en sus funciones²¹.

Como ya hemos explicado, la capacidad de la Secretaría de la Comisión de invertir mayores recursos en la contratación de personal experto y el pago de salarios para la gradual asunción de la función de comisionado a tiempo completo, es una condición necesaria para que la misma responda eficientemente a los reclamos de los Estados, expertos y representantes de las víctimas. De este modo, aunque la Comisión y la Corte modificaran sus Reglamentos y prácticas tal como parece ser la tendencia del actual proceso en que se halla el sistema, no necesariamente ello se traduciría en una mayor celeridad y eficiencia en la tramitación de los casos. Podrán darse pasos importantes en este sentido, pero mientras la Comisión cuente con un número reducido de abogados en su Secretaría, al igual que la Corte, mientras por restricciones económicas los órganos carezcan de la posibilidad de reunirse con mayor regularidad en sesiones ordinarias y extraordinarias por plazos acordes con las responsabilidades que tienen asignadas, el problema de la duración de los procedimientos no podrá ser solucionado satisfactoriamente²².

²¹ La Comisión, a diferencia de la Corte, depende directamente de la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA), lo que produce, entre otras consecuencias, la carencia de autonomía financiera. En la práctica se traduce, por ejemplo, en que la Comisión Interamericana no pueda decidir por sí sola ni siquiera la compra de una computadora.

²² Algunos ejemplos prácticos pueden ilustrar la escasez de recursos de los órganos y el lugar de preponderancia que ocupan dentro del marco de la OEA. Las últimas publicaciones de las sentencias, medidas provisionales y opiniones consultivas de la Corte Interamericana han sido financiadas por la Unión Europea. En otras palabras, las publicaciones oficiales del único tribunal judicial dentro de la Organización de Estados Americanos es pagada por otra organización regional y no por la propia OEA. La Comisión con siete miembros a tiempo parcial y con tres abogados en su Secretaría, durante 1998, se reunió en dos Sesiones Ordinarias de tres semanas cada una y dos Sesiones Extraordinarias de una semana la primera y un día la segunda. En estas sesiones celebró cuarenta audiencias en un periodo ordinario y sesenta y tres en el siguiente. Además aprobó informes de administración, sobre el fondo y de solución amistosa, realizó una visita *in loco* a México, visitó prisiones en Estados Unidos y Venezuela, tuvo tres misiones especiales a República Dominicana, Argentina y Guatemala, otorgó treinta medidas cautelares, participó en trece casos ante la Corte Interamericana, organizó un Seminario sobre Derechos Humanos, terminó la consideración

En el mismo sentido, EE.UU. sostuvo la importancia de que la Comisión controle su personal y su presupuesto: "la Comisión debería asumir control exclusivo de su personal. Debería tener la autoridad básica para contratar, transferir, disciplinar o despedir a los que se hallan a su servicio. Debido a la índole singular de su labor, la Comisión necesita contar con un conjunto especial de reglas de personal que le permitan más flexibilidad al respecto que lo que le permiten las normas actuales de la OEA. Dichas reglas deberían otorgar también a la Comisión la autoridad para contratar expertos externos para que se desempeñen como asesores, relatores o miembros. La Comisión debería administrar también su propio presupuesto, tal como ahora lo hace la Corte"³³. Canadá asimismo expresó: "Canadá apoya la propuesta de dar a la Comisión el control de su presupuesto, como es ya el caso de la Corte. Esta medida reforzaría la independencia de la Comisión, que es un aspecto importante para asegurar un sistema interamericano efectivo de protección de los derechos humanos. El Canadá propone que esta materia sea objeto de consideración futura en toda deliberación dirigida al mejoramiento del sistema interamericano de derechos humanos"³⁴.

El análisis legal de la jurisprudencia, los reglamentos y la actuación práctica de la Comisión y la Corte, queda limitado en sus efectos a un necesario aumento de los recursos financieros que se asignan a ambos organismos. Los Estados miembro de la OEA deberían dar los pasos necesarios para cumplir con el artículo 40 de la Convención Americana que dispone que la Secretaría de la Comisión "debe disponer de los recursos necesarios para cumplir las tareas que le sean encomendadas por la Comisión". En efecto, el gobierno canadiense sostuvo: "El otorgamiento de recursos humanos y financieros es claramente uno de los medios más eficaces para fortalecer el sistema interamericano de derechos humanos"³⁵.

de la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y finalmente tramitó 816 casos. Todo ello con un presupuesto que representa aproximadamente el 3% del total del presupuesto de la OEA.

³³ Documento presentado en el seminario de abril, pág. 22.

³⁴ Documento presentado en el seminario de abril, pág. 48.

³⁵ Documento presentado en el seminario de abril, pág. 48.

III. A MANERA DE CONCLUSIÓN

El sistema interamericano ha demostrado ser sumamente útil como instrumento para la defensa y promoción de los derechos humanos. Sin embargo, la Comisión y la Corte aún no han desarrollado todas las potencialidades que la Convención Americana sobre Derechos Humanos les otorga; y han sido objeto de merecidas e inmerecidas críticas por los distintos actores del sistema interamericano.

El proceso de evaluación del mecanismo regional de protección debe servir para identificar aquellas áreas en las que sea necesario esclarecer criterios y procedimientos, así como proponer las reformas necesarias teniendo en cuenta la experiencia comparada a la luz de las realidades de nuestro continente. Ello sin perder de vista que el propósito de la discusión debe ser el fortalecer el mecanismo de protección de los derechos humanos. En este proceso es crucial que se garantice la amplia participación de expertos en el área de derechos humanos, los miembros de los órganos del sistema, los Estados, las organizaciones no gubernamentales y defensores de las víctimas.

Los valores de guía del proceso de reforma deben ser la celeridad, la transparencia, la igualdad entre las partes, la seguridad jurídica, la despolitización, y la eficacia del procedimiento ante la Comisión y la Corte. Ello debe complementarse con la condición necesaria para que estas garantías sean efectivas, esto es el dotar a ambos órganos de suficientes recursos económicos y humanos para que puedan desempeñar cabalmente sus funciones.

Sin embargo, la eficacia de la reforma necesita más que de los órganos de protección, requiere asimismo la voluntad política de los Estados de cumplir con las obligaciones asumidas en la Convención, modificando la legislación y las prácticas a nivel local cuando sea necesario y, por cierto, cumpliendo con las recomendaciones y sentencias de los órganos del sistema³⁶.

³⁶ Dos ejemplos ponen en evidencia lo crucial del cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión y sentencias de la Corte y la interrelación con los intereses de los Estados que propugnan modificaciones al sistema interamericano. En el último año, los dos órganos del sistema recomenda-

Para llevar a cabo este proceso de diálogo y perfeccionamiento no es necesario reformar los instrumentos convencionales del sistema interamericano. Basta la discusión amplia, enriquecedora y de buena fe de los múltiples actores del mismo que posteriormente se refleje en modificaciones de normas reglamentarias o estatutarias, en contribuciones económicas, en voluntad y apoyo político a un sistema regional protectorio de los derechos humanos básicos.



ron (en el caso de la Comisión, Informe 43/96, "General Gallardo *c/* México") y/o ordenaron (en el caso de la Corte, sentencia del 17-IX-1997, "Loayza Tamayo *contra* Perú") la liberación de personas injustamente privadas de su libertad. Precisamente dichas decisiones se tomaron en casos que involucran a los dos principales países impulsores de las reformas más restrictivas del sistema (México y Perú) y al día de la fecha ambos Gobiernos se encuentran en rebeldía, pues ninguno de los dos Estados ha cumplido con las decisiones del sistema interamericano.

NOVEDADES ABELEDO-FERROT

ABERASTURY, PEDRO (h) - CILURZO, MARÍA ROSA
CURSO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Prólogo de Jorge E. Carreras.
1 tomo, 248 páginas, 1998.

ALTERINI, ATELIO A.
CONTRATOS - Civiles - Comerciales - De consumo - Teoría general. 1 tomo, 656 pá-
ginas, 1998.

ALTERINI, ATELIO ANÍBAL - LÓPEZ CABANA, ROBERTO (Dir.)
ENCICLOPEDIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL N.º C.º. 1 tomo, 880 páginas,
1998.

ANUARIO DE DERECHO 4 - UNIVERSIDAD AUSTRAL.
La Constitución y la unidad del ordenamiento jurídico. 1 tomo, 312 páginas, 1998.

**ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL 17 - Relación entre economía
y derecho en el pensamiento filosófico-jurídico del siglo XX - Los grandes temas
de la teoría sociológica del derecho - Artículos varios.** 1 tomo, 348 páginas, 1998.

CARRANZA LATRUBESSE, GUSTAVO
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SU ACTIVIDAD LÍCITA. Aspectos filosó-
ficos. Doctrina. Jurisprudencia de la Corte Federal. Prólogo de Augusto M.
Montiel. La responsabilidad. Doctrina. Normas. Los principios immanentes. La
posición administrativa. El derecho constitucional a la reparación. Los votos de
los jueces. El principio de inocencia. Dignidad y administración de justicia. La
idea kantiana de los derechos individuales. Santo Tomás. El individuo y la so-
ciedad. El derecho público local, 1 tomo, 152 páginas, 1998.

**DE DIEGO, JULIÁN A.- ZABALA, JOSÉ A - MENÉNDEZ, SUSANA C. -
AQUINO, MARCELO G.- ADROGUÉ, JAVIER**
LA REFORMA LABORAL - Ley 25.013. Origen de la reforma. Ley de empleo. El pe-
riodo de prueba y las modalidades de contratación en la reforma laboral. Res-
ponsabilidad solidaria por contratación y subcontratación. El nuevo artículo 10
Extinción de la relación laboral. Convenios y negociación colectiva, 1 tomo,
208 páginas, 1998.

DELGADO BARRIO, JAVIER - VIGO, RODOLFO L.
SOBRE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS, 1 tomo, 168 páginas, 1998.

DERECHO DE FAMILIA N.º 12
Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia. **MEDIACIÓN FAMILIAR.**
VOLENCIA FAMILIAR. 1 tomo, 312 páginas, 1998.

DERECHO DE FAMILIA N.º 13
Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia. **TEMAS DEL X CONGRESO
INTERNACIONAL DE DERECHO DE FAMILIA.** 1 tomo, 376 páginas, 1998.

NOVEDADES ABLEDO-FERRUT

DEZ, HORACIO PEDRO

RECLAMOS SU IMPUGNACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Potestad reglamentaria. Clases de reglamentos. Las impugnaciones directas e indirectas de los actos de alcance general en sede administrativa y judicial. La suspensión de los efectos de los actos. Efectos de la derogación o anulación de los actos de alcance general, 1 tomo, 128 páginas, 1998.

FALCÓN, ENRIQUE M. - TRIONFETTI, VÍCTOR R.

PROCEDIMIENTO LABORAL. Ley 18.243 actualizada - Comandada - asistida - concertada - Normas complementarias. Edición actualizada de la ley de organización y procedimiento laboral, 1 tomo, 632 páginas, 1998.

FALCÓN, ENRIQUE M.

COMENTARIO AL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN Y LEYES COMPLEMENTARIAS. Tama I: artículos 1 a 498- Tama II: artículos 499 a 784, 2 tomos, 1552 páginas, 1998.

HERNÁNDEZ, HÉCTOR H.

VALOR Y DERECHO. Introducción axiológica a la filosofía jurídica. Derecho y hecho. El valor o bien. La natural sociedad del hombre. El bien común político. Panorama de posiciones sobre el valor. Ensayo de justificación del "realismo axiológico", 1 tomo, 248 páginas, 1998.

LÓPEZ CABANA, ROBERTO M. (Director)

RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTES. *Sivía, F. Tassi:* Accidentes de tránsito; *Ricardo C. Brati:* Accidentes por riesgo del trabajo; *Clara Alejandra Barbieri:* Accidentes por productos elaborados; *Mariano Christello:* Residuos patológicos y responsabilidad civil; *Laura Roberto Saffari:* Accidentes derivados del transporte marítimo; *Mónica Ponceiro:* Drones y accidentes en la hotelería; *Sivía F. Tassi y Mariano Christello:* Responsabilidad civil en los espectáculos deportivos; *César Gasquiar Guerrero:* Los daños y las prestaciones de la seguridad social; *Fabrizio G. Zanarelli:* Los accidentes de consumo, el arbitraje y otras vías de reclamación; *Roberto López Cabana:* Limitación indemnizatoria en materia de accidentes, 1 tomo, 368 páginas, 1998.

**LÓPEZ MIRÓ, HORACIO G. - CALANDRI, LAURA CRISTINA -
LOVAGNINI, MARIEL - VITTORI, VALERIA**

PROBAR O SUCUMBIR - Las tres gradas del convencimiento judicial y la regla procesal del onus probandi. Prólogo de Adolfo Alvarado Velloso, 1 tomo, 448 páginas, 1998.

MANFRONI, CARLOS A.

SORBORNO TRANSACCIONAL. Prólogo de Michael Siol. El soborno en el escenario del capitalismo global. El soborno transaccional. La "Foreign Corrupt Practices act". La Convención Interamericana contra la Corrupción. El soborno en la Convención. El futuro de la legislación. Ley de prácticas corruptas en el cate-

NOVEDADES ABELEDO-PERROT

rier. Convención de la Organización para la cooperación y el desarrollo económico sobre cobro de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales. I tomo. 208 páginas. 1998.

MANÓVIL, RAFAEL M.

GRUPOS DE SOCIEDADES. En el derecho comparado - Prólogo de Horacio Fagozi. Empresa y concentración empresarial. Control y dirección unificada. Grupo contractual y grupo de hecho. Management agreements. Responsabilidad en el grupo. El socio o accionista externo. Participaciones recíprocas. La problemática desde la sociedad partícipe. Inesponsabilidad de la persona societaria. El grupo en el derecho concursal. Derecho internacional privado de los problemas grupales. I tomo. 1380 páginas. 1998.

MAZZUCCO, PATRICIA O. - MARANGHELLO, IRENE A.

DICCIONARIO BILINGÜE DE TERMINOLOGÍA JURÍDICA - Español-inglés - inglés-español. Incluye CD-ROM. I tomo. 720 páginas, tercera edición ampliada. 1998.

MEDINA, MIGUEL ANTONIO

ESTUPEFACIENTES. *La ley y el derecho comparado.* Concertado de la legislación y de la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, su distribución, almacenamiento, transporte, envío y su penalización. La droga en el deporte o la responsabilidad de los padres, la educación en el hogar y en los centros de estudio. Asimismo contempla la adicción y la mujer embarazada, las personas discapacitadas y el anónimo problema de la minoridad. El problema en las cárceles y en los establecimientos educacionales. Con importante jurisprudencia, referencias y análisis del tipo penal enmarcado en un esquema de medidas de seguridad, como encara la curación, la reinserción en la sociedad, Lavado de dinero, agentes encubiertos y agentes provocadores. I tomo. 720 páginas. 1998.

MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, GRACIELA N.

BIOTECNOLOGÍA. Prólogo de Anlio Aníbal Alzerini. Walter David Falle - Ana María Verneti (Investigadores). Biotecnología. Técnicas de procreación asistida. Ingeniería genética. Responsabilidad civil. Derecho comparado. Convenios, pactos y declaraciones internacionales. Los tiempos de la biotecnología. Biotecnología. Conocidos. Derecho constitucional, civil, comercial, laboral, penal. El inicio de la vida humana. Bancos. Diversas teorías biológicas, genéticas, médicas. Status jurídico del "maestruum". Técnicas de procreación asistida. Ingeniería genética. Clonación. Derechos de la persona y genética. Datos, inseminación artificial y post mortem. Más países. Derecho comparado y proyectos legislativos. Análisis de algunos regímenes normativos de Derecho comparado: Alemania, Australia, Bolivia, Brasil, Dinamarca, EE.UU., España, Francia, Gran Bretaña, Noruega, Portugal, Suecia, Uruguay. I tomo. 232 páginas. 1998.

MOBELLO, AUGUSTO M.

ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL. NUEVAS DEMANDAS - NUEVAS RESPUESTAS. El proceso. La legitimación. El denunciante y su influencia. Prueba: aspectos modernos. La acción mere declarativa. Derecho constitucio-

NOVEDADES ARELEDO-PERROT

ral. Protección de los DD.HH. Las garantías y su efectividad. El proceso justo. Las Cortes Supremas: sus roles y formas de actuar. El certiorari negativo. El recurso de queja. El derecho administrativo y el proceso judicial. Dimensión social. Política procesal. El arbitraje. Concursos. La exigencia de la tutela. Dimensión transaccional. Las nuevas dimensiones del proceso civil. La renovación del derecho procesal. 2 tomos. 1408 páginas. 1998.

MORELLO, AUGUSTO M.

CONSTITUCIÓN Y PROCESO. *La nueva edad de las garantías jurisdiccionales.* Caracterización e importancia de las garantías. Constitución y proceso. El impacto de las reformas constitucionales en el sistema de justicia. Examen de las garantías jurisdiccionales (procesales) en particular. Las garantías del proceso penal. Amparo, hábeas corpus, hábeas data, injunción. Visión transaccional. 1 tomo, 448 páginas. 1998.

MORÓN ALCAIN, EDUARDO

CUESTIONES JURISFISOLÓGICAS EN LA ALEMANIA DE POSGUERRA. *Sozialstaat. El gobierno. Contenido y obediencia de la ley nazi. Contenido de la ley nacionalsocialista. Obediencia de la ley injusta nazi. Aristóteles y los esclavos por naturaleza. Opinión de W. D. Ross.* 1 tomo. 112 páginas. 1998.

PALACIO, LINO E.

LOS RECURSOS EN EL PROCESO PENAL. 1 tomo. 380 páginas. 1998.

PALACIO, LINO E.

DIRECCION PROCESAL CIVIL. Tomo X - **REFORMAS** Régimen intertemporal de la ley 22.434. La perención procesal. Sujetos del proceso. Actos procesales, en general y en particular. Procesos de conocimiento en general. Procesos planarios abreviados. Procesos sumarios de conocimiento y ejecuciones especiales. Métodos alternativos de resolución de conflictos. Actualización de la legislación complementaria. 1 tomo. 512 páginas, cuarta edición. 1998.

PAOLINELLI, JORGE - AJMECHET, LUIS - HASSAN, CARLOS - OCHIPINTI, RUBÉN

EL HOMBRE Y EL DERECHO. Prólogo de Eduardo Duhalde. 1 tomo. 256 páginas. 1998.

PÉREZ SÁNCHEZ, LUIS R.

SERVICIO PÚBLICO. TÉCNICA DE PROTECCIÓN AL USUARIO - *Cuadernos de la Universidad Austral. Derecho Administrativo* año. 1. Elaboración técnico-jurídica del servicio público. Estrés en el "guil" del monopolio. Las necesidades que determinan o justifican el servicio público. La titularidad. Regulación, control y prestación. El usuario (consumidor). Relación usuario-proveedor. 1 tomo. 128 páginas. 1998.

RAFFO, JULIO

LA PELÍCULA CINEMATOGRAFICA Y EL VIDEO. Régimen legal. Prólogo de René Mugica. Naturaleza, régimen jurídico. El derecho de propiedad de la obra cinematográfica. La película nacional. La coproducción. Fomento y apoyo eco-

NOVEDADES ABELEDO-FERROT

nómico a la producción. El crédito a la producción. Régimen de recuperación industrial. Subsidio. Fomento y protección al comercio. Protección a la película nacional. El Instituto Nacional de Cine y Artes Visuales (INCAA). Estructura funcional del INCAA. El fondo de Fomento Cinematográfico. Convenios de Coproducción y Ley de Cine. Acuerdos que Argentina ha celebrado con Brasil, Canadá, Colombia, Chile, España, Francia, Italia y México. 1 tomo, 296 páginas, 1998.

STIGLITZ, RUBÉN S.

CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES. Parte general. Nociones generales. Utilización y cancelación. Evolución. Dirigirnos contractual. El contrato en el "common law". Metodología. Definición de contrato. Elementos. Clasificaciones. Formación del contrato. Gestación del consentimiento. Tratativas preliminares. El deber de información. Oferta y aceptación. Contrato disonancia al contrato por adhesión. Los derechos económicos de los consumidores. El contrato de consumo. Vicios del consentimiento. Capacidad. Representación. Objeto, causa y contenido del contrato. Forma y prueba del contrato. Interpretación. Calificación e integración del contrato. Efectos de los contratos. Nación legal. El principio de la relatividad de los contratos. 1 tomo, 392 páginas, 1998.

TRAVIESO, JUAN ANTONIO

CÓDIGO DE DERECHO INTERNACIONAL. Tratador e instrumentar internacional - organizaciones internacionales. Incluye CD-ROM, 1 tomo, 944 páginas, 1998.

TULLIO, ÁNGEL ANTONIO

DICCIONARIO MÉDICO-LEGAL. Amplio glosario de términos del campo sanitario y del Derecho. Abarca casi todas las cuestiones inherentes a la salud pública, medicina legal, epidemiología, salud ocupacional y prestaciones asistenciales, así como las distintas ramas del Derecho, en particular la responsabilidad profesional, institucional, administrativa -organización de la justicia, temas inherentes al derecho de fondo, así como los procedimientos respectivos-. Incluye definiciones del campo de las patologías de las distintas disciplinas y especialidades de la Salud y la ecología. En muchos vocablos se incluyen comentarios de fallos judiciales. Incluye CD-ROM, 1 tomo, 512 páginas, 1999.

WILLIAMS, SILVIA MAUREEN

EL RIESGO AMBIENTAL Y SU REGULACIÓN. Derecho internacional y comparado. Residuos espaciales. Protección de la capa de ozono. Protocolo de Sijón of Hatley. El homo ambiens. Residuos espaciales y riesgo ambiental. La International Law Association (ILA) y su comisión de derecho espacial. El instrumento internacional de la ILA sobre residuos espaciales. El instrumento internacional de Buenos Aires. Protección del medio ambiente de la Tierra. Ambiente e integración regional de ozono. Texto del Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono. Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono. Ley de compuestos químicos. Sustancias controladas. Sustancias agotadoras de la capa de ozono. 1 tomo, 336 páginas, 1998.



Figure 1. (a) Aerial view of the study area, showing the location of the study site (red box) and the surrounding landscape. (b) Ground-level view of the study site, showing the dense vegetation and the location of the study site (red box).