



Aportes

Revista de la Fundación para el Debido Proceso
Número 23 / Agosto de 2021

Logros y
desafíos
del Sistema
Interamericano
de Derechos
Humanos

Dirección general
Katya Salazar y Daniel Cerqueira

Coordinación de esta edición
Ely Cossio

Edición general
Silvia Serrano y Tatiana Rincón

Diseño
Miki Fernández

*DPLF agradece de manera especial a **Open Society Justice Initiative (OSJI)** por su apoyo técnico en la elaboración de esta publicación.*

DPL*f*

Fundación para el Debido Proceso | Due Process of Law Foundation

1800 Massachusetts Ave., NW, Suite 401 • Washington, D.C. 20036

Tel.: (202) 462.7701 — Fax: (202) 462.7703

E-mail: info@dplf.org Web site: www.dplf.org

Contenido

Universalización del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) 5

Margen de mejora: los Estados Unidos y el SIDH <i>Michael J. Camilleri y Luisa Stalman</i>	6
Canadá debería unirse a la Convención Americana sobre Derechos Humanos <i>Bernard Duhaime y Léa Serier</i>	10
Orientación de la universalidad: El SIDH y el Caribe anglófono <i>Tracy Robinson</i>	13

Debates actuales en el SIDH 17

El uso de fuentes del derecho internacional en las decisiones de la Corte IDH respecto a los derechos de los pueblos indígenas <i>Nancy Yáñez Fuenzalida</i>	18
Subsidiaridad de los órganos del SIDH: un principio jurídico convertido en cruzada ideológica <i>Daniel Cerqueira</i>	21
¿Margen de apreciación en el SIDH? <i>Silvia Serrano</i>	24
Una década de peticiones y casos ante la CIDH <i>Camilo Sánchez</i>	28
Medidas provisionales de la Corte IDH: algunas reflexiones <i>Clara Burbano e Yves Haeck</i>	31
¿Quo vadis, opiniones consultivas? <i>Marie-Christine Fuchs y Miguel Barboza López</i>	34

Autonomía e independencia de los órganos del SIDH 39

Autonomía e independencia de la CIDH en el mosaico institucional de la OEA: algunas precisiones <i>Katya Salazar y Daniel Cerqueira</i>	40
Reflexiones sobre la no renovación del mandato del Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos <i>Marcia Aguiluz Soto</i>	46
Nominaciones nacionales y su importancia para elegir a los mejores candidatos y candidatas para la CIDH y la Corte IDH <i>Liliana Gamboa y Christian De Vos</i>	51
La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: patrimonio de los pueblos de América <i>Emilio Álvarez Icaza</i>	54
Una mirada desde otros sistemas regionales de protección de derechos humanos 56	
El proceso de reforma de Interlaken del Sistema Europeo de Derechos Humanos: ¿valió la pena emprender este camino? <i>Róisín Pillay</i>	57
La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos está bajo amenaza <i>Ibrahima Kane</i>	60

Editorial

Durante la última década, el trabajo de DPLF con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se ha fortalecido de forma considerable. Como usuarios, hemos utilizado los distintos mecanismos y herramientas que ofrecen tanto la Comisión (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Solicitamos audiencias temáticas ante la CIDH, presentamos *Amicus Curiae* ante la Corte IDH, utilizamos y difundimos ampliamente la doctrina y jurisprudencia del SIDH en el marco de nuestras actividades. Al mismo tiempo, participamos en los distintos espacios institucionales de consulta y diálogo con la sociedad civil que los órganos del SIDH ofrecen y estamos atentos al rol que cumplen sus distintos actores, incluyendo los Estados.

En ese marco, prestamos especial atención a los avances y obstáculos que se presentan para el SIDH. En 2012 y 2014 respectivamente, dedicamos nuestra revista institucional *Aportes* a plantear algunas [Reflexiones para el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos](#) y comentar sobre [La reforma de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos](#). Ambos números de la revista tuvieron como objetivo dejar una memoria escrita de las discusiones y acuerdos que se dieron alrededor del llamado 'proceso de fortalecimiento', promovido por algunos Estados de la región, incómodos con la labor de defensa y protección que realiza el SIDH. En 2015, en conjunto con otras organizaciones de la sociedad civil usuarias del SIDH, participamos de una publicación titulada [Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: nuevos tiempos, viejos retos](#). Asimismo, usamos nuestro Blog para promover el debate y hemos publicado ahí diversos [análisis especializados](#) sobre decisiones de los órganos del SIDH.

Este número de *Aportes* llega también en un momento crucial, teniendo en cuenta que el próximo mes de noviembre se elegirán cuatro jueces/as de la Corte IDH y tres comisionados/as de la CIDH. El cambio que se dará en ambos órganos no es menor, y nos obliga a reflexionar acerca de lo que se ha logrado hasta el momento y los desafíos pendientes.

Uno de los principales logros del SIDH ha sido consolidar la autonomía e independencia de sus órganos, especialmente de la CIDH, que a diferencia de la Corte IDH —órgano netamente jurisdiccional— tiene un mandato híbrido, que abarca no solo la adjudicación de casos contenciosos, sino también la promoción y el monitoreo a la situación de los derechos humanos en el continente. Encontrar el balance adecuado entre la autonomía e independencia en el ejercicio de su mandato y ser un órgano principal de la OEA, ha sido uno de los principales desafíos de la institución desde su creación. La reafirmación y la búsqueda de una mayor autonomía funcional y administrativa por parte de la CIDH han generado tensiones no solo con los Estados miembros

de la OEA, sino con la Secretaría General y órganos políticos de la organización.

Aunado a esas tensiones, persisten retos importantes, como la ratificación universal de los instrumentos interamericanos. Por otro lado, han surgido voces que promueven cambios en el mandato y en las políticas institucionales de los órganos del SIDH, cuyas ventajas no son tan claras. No hay duda que los mecanismos del SIDH son perfectibles, pero los cambios implementados y doctrinas desarrolladas en otros sistemas regionales (tales como el margen de apreciación), muchas veces invocados por voces críticas a los órganos del SIDH, no han sido siempre exitosos y su aplicación en el contexto interamericano podrían presentar una serie de desventajas.

En la primera sección, Michael J. Camilleri, Luisa Stalman, Bernard Duhaime, Léa Serier y Tracy Robinson comentan los retos para la ratificación universal de los instrumentos del SIDH en los Estados Unidos, Canadá y el Caribe anglófono. Con contribuciones de Nancy Yañez, Daniel Cerqueira, Silvia Serrano, Camilo Sánchez, Clara Burbano, Yves Haeck, Marie-Christine Fuchs y Miguel Barbosa, la segunda sección aborda algunos debates actuales en el SIDH, en torno al uso de las fuentes del derecho internacional en las decisiones de la Corte IDH sobre pueblos indígenas; el principio de subsidiaridad; la doctrina del margen de apreciación; el atraso procesal en los pronunciamientos sobre peticiones y casos por parte de la CIDH; y un balance sobre las decisiones de la Corte IDH en materia de medidas provisionales y opiniones consultivas.

La tercera sección de la revista incluye el análisis de Marcia Aguiluz, Katya Salazar, Daniel Cerqueira, Liliana Gamboa, Christian De Vos y Emilio Álvarez Icaza, con relación a la autonomía e independencia de los órganos del SIDH. Uno de los artículos aborda las nominaciones nacionales de candidatos/as para los órganos del SIDH y los demás contienen reflexiones sobre la autonomía de la CIDH, especialmente para elegir el/la titular de su Secretaría Ejecutiva. Finalmente, la última sección de la revista presenta las miradas de Róisín Pillay e Ibrahima Kane sobre procesos de reforma y retrocesos enfrentados por la Corte Europea de Derechos Humanos y por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Esperamos que este número de la revista aporte a la discusión actual sobre los retos que enfrentan los órganos del SIDH y sea de utilidad para las nuevas autoridades interamericanas que serán electas en la Asamblea General de la OEA, a realizarse el próximo noviembre.

Katya Salazar
Directora Ejecutiva

Universalización del Sistema Interamericano de Derechos Humanos



Margen de mejora: los Estados Unidos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Michael J. Camilleri y Luisa Stalman¹

Hace más de cuatro décadas, el gobierno del presidente Jimmy Carter envió formalmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “la Convención Americana”) al Senado de EE.UU. para su ratificación con las siguientes palabras:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es un avance importante en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. Esperamos que el Senado, después de una consideración plena, dé su aprobación inmediata a la Convención y que Estados Unidos se convierta en Estado miembro².

Sin embargo, hasta el día de hoy, Estados Unidos aún no ratifica la Convención Americana y las posibilidades de que lo haga parecen decididamente lejanas. Este artículo analiza por qué este es el caso, al tiempo que sostiene que una evaluación del compromiso de Estados Unidos con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) no debería centrarse exclusivamente, ni siquiera principalmente, en el tema de la ratificación de tratados.

La ausencia de Estados Unidos como miembro de la Convención Americana es, sin dudas, una fuente de vulnerabilidad para el SIDH. Si bien Estados Unidos no es el único país que rechazó la ratificación del tratado sobre derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA)³ —tanto Canadá, como varios países del Caribe anglófono aún no lo hicieron—, la importancia de Estados Unidos, lo convierte en el caso más notable. Entre los Estados miembros latinoamericanos, de los cuales todos ratificaron la Convención Americana⁴, el “excepcionalismo” de EE.UU. en este punto ha sido, en ocasiones, una fuente

de resentimiento que amenaza con socavar tanto el *soft power* estadounidense en materia de derechos humanos, como al mismo SIDH. Claramente, este fue el caso durante el llamado “proceso de fortalecimiento” del SIDH liderado por las críticas al sistema, en particular, de Venezuela, Ecuador, Brasil y Bolivia, desde 2011 a 2013⁵.

Al mismo tiempo, es fundamental señalar que Estados Unidos sí forma parte del SIDH. En 1948, los Estados miembros fundadores de la OEA, incluido EE.UU., adoptaron la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante, “la Declaración Americana”) junto con la Carta de la OEA. Y, en 1967, se modificó la Carta para convertir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en organismo principal de la OEA con jurisdicción sobre todos los Estados miembros. En este sentido, el argumento de que el SIDH requiere “universalización” porque EE.UU. y otros países no han ratificado la Convención Americana es un error tanto fáctico como estratégico. No refleja con precisión la naturaleza del sistema (que, en su diseño, contempla niveles diferentes de compromiso formal) y minimiza las obligaciones de derechos humanos pertinentes a todos los miembros de la OEA.

La ratificación universal de los tratados interamericanos de derechos humanos, comenzando con la Convención Americana, es un objetivo loable que indudablemente fortalecería los derechos humanos en las Américas y al SIDH en su totalidad. Pero al emplear el término “universalización”, se debe tener cuidado de referirse específicamente a la ratificación de tratados, al tiempo que se observa que el SIDH ya es “universal” en el sentido de que ningún miembro de la OEA puede optar por no participar. Esto incluye a Estados Unidos que recientemente colaboró en diversas medidas con los mecanismos de la CIDH para monitorear asuntos de derechos humanos en EE.UU., entre otros, casos contenciosos, audiencias temáticas y visitas in situ en relación con asuntos como pena de muerte, inmigración, justicia racial y el centro de detención en la Bahía de Guantánamo, Cuba⁶. En general, EE.UU. también desempeña el rol de fundador principal y de férreo defensor político, y

¹ Ex-director del Programa Peter D. Bell Rule of Law en el Diálogo Interamericano. Previamente, ocupó diversos cargos en el Departamento de Estado de EE.UU. y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Luisa Stalman es ex pasante del programa Peter D. Bell y graduada de la Universidad de Duke en Ciencia Política con orientación en Seguridad, Paz y Conflicto. Este artículo refleja los desarrollos hasta el 8 de enero de 2021. Este artículo refleja la opinión de los autores en sus capacidades individuales y fue escrito originalmente en inglés.

² Documento del Senado y Carter, J., *Four Treaties Pertaining to Human Rights* (Cuatro Tratados correspondientes a los Derechos Humanos), 1978, pp. 29-118. Disponible en https://www.foreign.senate.gov/imo/media/doc/treaty_95-19_95-211.pdf

³ Documentos básicos: ratificaciones de la Convención, 1978. Disponible en <https://www.cidh.oas.org/basicos/basicos3.htm>

⁴ Hay algunas controversias sobre la condición de Venezuela en relación con la Convención Americana. Venezuela denunció formalmente la Convención en 2012, una medida que entró en vigor en 2013. Sin embargo, cuando la OEA reconoció al gobierno provisional de Juan Guaidó en 2019, volvió a ratificar la Convención con efectos retroactivos. En términos formales, actualmente, Venezuela es un Estado parte de la Convención.

⁵ Véase, Rivera Juaristi, FJ. (2013). U.S. Exceptionalism and the Strengthening Process of the Inter-American Human Rights System (Excepcionalismo estadounidense y el proceso de fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos). *Human Rights Brief*, 20(2), 19-25.

⁶ Véase, Camilleri, M. y Edmonds, D. (2017). An Institution Worth Defending (Una institución que vale la pena defender). *The Dialogue*. Disponible en https://www.thedialogue.org/wp-content/uploads/2017/06/IACHR-Working-Paper_Download-Resolution.pdf

tiene antecedentes de nominar candidatas altamente calificadas para conformar la Comisión.

Ciertamente, el compromiso varía en función de la administración estadounidense a cargo. En los últimos años del gobierno de Obama, sus funcionarios participaron de forma activa en las audiencias de casos en fondo ante la Comisión y facilitaron varias visitas de monitoreo de la Comisión dentro de Estados Unidos. La Administración Trump, en cambio, volvió al compromiso pro forma o desatendió por completo las audiencias⁷ y desafió abiertamente los estándares legales de la CIDH en áreas como la protección de las personas LGBTI contra la discriminación⁸.

Incluso en los mejores momentos, no obstante, la decisión de Estados Unidos de no ratificar la Convención Americana ni de acceder a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reduce la profundidad y la naturaleza de la relación de Estados Unidos con el SIDH. Desde una perspectiva legal, mientras la Comisión afirma que la Declaración Americana es una fuente de obligaciones legales para los Estados miembros de la OEA, Estados Unidos sostiene que la CIDH no tiene competencia para emitir decisiones coercitivas frente a EE.UU. con respecto a las supuestas violaciones de la Declaración Americana⁹. En la práctica, la CIDH continúa procesando peticiones presentadas contra Estados Unidos en virtud de la Declaración Americana, y el Departamento de Estado a menudo las responde con argumentos tanto de competencia como de fondo. Sin embargo, Estados Unidos nunca acepta las decisiones finales de la Comisión más que como recomendaciones y, en la práctica, no hace mucho por implementarlas.

En este sentido, la posible ratificación de la Convención Americana por parte de Estados Unidos es importante ya que implicaría que este país aceptara las obligaciones formales y legales en relación con el SIDH. Entonces, ¿qué probabilidades hay de que Estados Unidos ratifique la Convención? En pocas palabras, no es muy probable.

⁷ Camilleri, M. y Edmonds, D. (2017). An Institution Worth Defending (Una institución que vale la pena defender). *The Dialogue*. Disponible en https://www.thedialogue.org/wp-content/uploads/2017/06/IACHR-Working-Paper_Download-Resolution.pdf

⁸ Véase, Engel & Menendez Demand Answers on Trump Administration LGBTI Policy in the Americas (Engel y Menendez exigen respuestas sobre la política LGBTI del gobierno de Trump en las Américas), 28 de mayo de 2020. Disponible en <https://foreignaffairs.house.gov/press-releases?ID=AB060917-61E8-45A0-B1FB-3E9C7A893D2B>

⁹ Véase, por ejemplo, CIDH. José Padilla y Estela Lebron. Petición 2282-12 (Estados Unidos de América). Informe No. 118/19. Informe de admisibilidad de 10 de junio de 2019, párr. 18, 25-26. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2019/USAD2282-12ES.pdf> Véase también Cerna, CM. (2009). Reflections on the Normative Status of the American Declaration of the Rights and Duties of Man (Reflexiones sobre el estado normativo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre). *Revista de Derecho Internacional de la Universidad de Pensilvania*, 30(4), 1211-1237. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31598.pdf>, p. 2.

La no ratificación de la Convención Americana por parte de Estados Unidos es una consecuencia del lenguaje en el tratado y, quizás más concretamente, una expresión de tendencias más generales en las actitudes estadounidenses hacia el derecho internacional en general y hacia tratados internacionales de derechos humanos en particular.

Con respecto al lenguaje del tratado, hay varios conflictos posibles entre la Convención Americana y el derecho estadounidense actual. Cuando el gobierno de Carter presentó la Convención para su ratificación, recomendó al Senado que considere diversas reservas, declaraciones o entendimientos (Reservations, Understandings or Declarations, RUD). Cabe señalar que, entre ellos, había reservas al artículo 4 sobre el derecho a la vida (que protege la vida “en general, a partir del momento de la concepción”) y al artículo 13 sobre el derecho a la libertad de pensamiento y expresión (que exige, entre otras cuestiones, la criminalización de “toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar”)¹⁰. Incluso la lectura superficial de estas estipulaciones plantea preguntas sobre los posibles conflictos con los precedentes de la Corte Suprema de EE.UU. en casos como *Brandenburg vs. Ohio* y *Roe vs. Wade*.

Si bien un análisis completo de la compatibilidad de la Convención Americana con el derecho estadounidense excede el alcance de este artículo, comentarios recientes siguen identificando a las cuestiones del aborto y de la pena de muerte como impedimentos para la ratificación de EE.UU., aunque a menudo se señala que estas preocupaciones no son tan graves como parecen¹¹ y pueden abordarse a través de un paquete adecuado de RUD¹².

¹⁰ Documento del Senado y Carter, J. Four Treaties Pertaining to Human Rights (Cuatro Tratados correspondientes a los Derechos Humanos), 1978, pp. 16-18. Disponible en https://www.foreign.senate.gov/imo/media/doc/treaty_95-19_95-211.pdf

¹¹ Con respecto al aborto, por ejemplo, la Corte y la Comisión Interamericana adoptaron una serie de decisiones, comenzando con el caso “Baby Boy” de 1981, para que el artículo 4 sobre la protección de la vida “en general, a partir del momento de la concepción” no obligara a los Estados parte de la Convención Americana a prohibir el aborto. Véase, CIDH. Caso 2141 (Estados Unidos). Resolución 23/81. 6 de marzo de 1981. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141.htm> Véase también, Arango Olaya, M. (2014). Medidas provisionales adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto B. con El Salvador y el fortalecimiento de la protección de los derechos reproductivos en el sistema interamericano. *Anuario de Derechos Humanos*, 10, 177-185. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32385.pdf>, citando a la Corte IDH. Medidas provisionales con respecto a El Salvador en el asunto B, 29 de mayo de 2013; Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 264.

¹² Véase, por ejemplo: Rivera Juaristi, FJ. (2013). U.S. Exceptionalism and the Strengthening Process of the Inter-American Human Rights System (Excepcionalismo estadounidense y el proceso de fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos). *Human Rights Brief*, 20(2), 19-25. Véase también, Diab, J. (1992). United States Ratification of the American Convention on Human Rights (Ratificación de Estados Unidos de la Convención Americana de Derechos Humanos). *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2, 323-344. Disponible en <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol2/iss2/7>

Desde luego, para que estas preocupaciones sean relevantes como asunto práctico, la Convención Americana debe estar en la consideración del Senado de EE.UU. Esto no ha sucedido desde que se realizaron las audiencias en 1979 y es muy poco probable que suceda en un futuro inmediato. Los mecanismos de ratificación de tratados en Estados Unidos son largos y engorrosos, lo que plantea obstáculos significativos en la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos. El proceso comienza con el ejecutivo. Una vez que el presidente negocia y firma un tratado, debe enviarlo al Comité de Relaciones Exteriores del Senado (Senate Foreign Relations Committee, SFRC) para su consideración¹³. Antes de que se vote el tratado, el Senado puede preparar un paquete de RUD que condicione el alcance de las obligaciones de Estados Unidos en virtud del tratado. El tratado luego se envía al recinto del Senado para su debate, donde se requiere el consenso de la mayoría calificada de dos tercios. Posteriormente, el tratado regresa al ejecutivo, donde el presidente lo ratifica formalmente¹⁴.

De los nueve instrumentos básicos de derechos humanos internacionales, Estados Unidos ha ratificado solo tres¹⁵. La ratificación de estos tres tratados se llevó a cabo a principios de la década de 1990 durante un período de presidencias internacionalistas, control de los Demócratas en el Senado y hegemonía y optimismo estadounidenses sobre el futuro del sistema multilateral tras el fin de la Guerra Fría. En 1992, el Senado aprobó, y el presidente George H. W. Bush formalmente ratificó, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). En 1994, bajo la presidencia de Bill Clinton, Estados Unidos accedió formalmente a otros dos tratados internacionales de derechos humanos: la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura).

Durante este período, el gobierno de Clinton también planeó enviar la Convención Americana al Senado para su ratificación. En coordinación con la Casa Blanca y

el Departamento de Estado, el Colegio de Abogados Estadounidense creó un organismo especial a cargo del profesor Doug Cassel para analizar la Convención y recomendar un conjunto limitado de RUD que se debería incluir en el paquete de ratificación para la consideración del Senado. Sin embargo, cuando los Republicanos asumieron el control del Senado en las elecciones de medio término en noviembre de 1994 y el senador Jesse Helms asumió como presidente del Comité de Relaciones Exteriores, las posibilidades de ratificación se evaporaron y el gobierno de Clinton eligió no enviar la Convención Americana para que la evaluara el Senado¹⁶.

De hecho, desde 1994, Estados Unidos no ha ratificado ningún tratado de derechos humanos, con la excepción de dos Protocolos Opcionales de la Convención sobre los Derechos del Niño en 2002¹⁷. Durante este tiempo, la aversión a tales instrumentos internacionales se ha vuelto más prominente, particularmente entre los conservadores que consideran que estos tratados violan la soberanía de EE.UU.

El fracaso de Estados Unidos a la hora de ratificar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en 2009 es ilustrativo. Dicha Convención se inspiró en el derecho interno de EE.UU. —la Ley de Estadounidenses con Discapacidad o, en inglés, *The Americans With Disabilities Act*, ADA— y se convirtió en el tratado de derechos humanos que se negoció y ratificó con mayor velocidad y amplitud de la historia. En Estados Unidos, el tratado tuvo un apoyo bipartidista, incluido el de los notables veteranos de guerra republicanos como Bob Dole, John McCain y el presidente George H. W. Bush, que sostenían que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad alentaría a los países de todo el mundo a acatar los estándares ya implementados en EE.UU. gracias a la ADA¹⁸. El Senado votó a favor de la Convención por un margen de 61 votos a 38, pero no alcanzó la mayoría calificada requerida¹⁹.

Los Republicanos que se oponían a la Convención sostenían que las protecciones legales en EE.UU. eran suficientes para proteger a las personas con discapacidad y que el

¹³ Patrick, SM. (10 de noviembre de 2014). More Treaty Gridlock: Another Impact of GOP Senate Takeover (Más frenos a los tratados: otro impacto de la toma de poder en el Senado por parte de la Convención del Partido Republicano [Grand Old Party, GOP]). *Council on Foreign Relations*. Disponible en <https://www.cfr.org/blog/more-treaty-gridlock-another-impact-gop-senate-takeover>

¹⁴ Patrick, SM. (10 de noviembre de 2014). More Treaty Gridlock: Another Impact of GOP Senate Takeover (Más frenos a los tratados: otro impacto de la toma de poder en el Senado por parte de la Convención del Partido Republicano [Grand Old Party, GOP]). *Council on Foreign Relations*. Disponible en <https://www.cfr.org/blog/more-treaty-gridlock-another-impact-gop-senate-takeover>

¹⁵ Weber, MA. (23 de noviembre de 2018). Global Human Rights: Multilateral Bodies & U.S. Participation (Derechos humanos a nivel mundial: organismos multilaterales y participación de EE.UU.). *Congressional Research Service*. Disponible en <https://fas.org/sgp/crs/row/IF10861.pdf>

¹⁶ Entrevista con el profesor Doug Cassel, junio de 2020 (en archivo en poder de los autores).

¹⁷ Human Rights Watch. (24 de julio de 2009). United States Ratification of International Human Rights Treaties (Ratificación de Estados Unidos de los tratados internacionales de derechos humanos). Disponible en <https://www.hrw.org/news/2009/07/24/united-states-ratification-international-human-rights-treaties>

¹⁸ Helderman, RS. (4 de diciembre de 2012). Senate Rejects Treaty to Protect Disabled around the World (El Senado rechaza el tratado para proteger a las personas con discapacidades de todo el mundo). *The Washington Post*. Disponible en https://www.washingtonpost.com/politics/senate-rejects-treaty-to-protect-disabled-around-the-world/2012/12/04/38e1de9a-3e2c-11e2-bca3-aadc9b7e29c5_story.html

¹⁹ Comité de Relaciones Exteriores. Documento, Congreso, Gob., 2012 S. 112-7. Disponible en <https://www.congress.gov/treaty-document/112th-congress/7>

tratado podía representar una amenaza a la soberanía estadounidense e incluso violar el derecho de los padres a que sus hijos puedan educarse en el hogar²⁰. Uno de estos opositores, el senador Jim Inhofe de Oklahoma, expresó su oposición a la Convención al declarar: “No apoyo las engorrosas regulaciones ni las organizaciones internacionales extremadamente entusiastas con inclinaciones antiestadounidenses que atentan contra nuestra sociedad”²¹.

Las palabras de Inhofe reflejan una aversión hacia la posibilidad de involucrarse a nivel internacional que no es extraña en la historia de los Estados Unidos: desde el discurso de despedida de George Washington hasta el rechazo de la participación de EE.UU. por parte del Senado en la Liga de las Naciones pueden verse algunos ejemplos. El aislacionismo hoy resurge en algunas partes de la clase política y, en efecto, se vio reflejado en la plataforma del Partido Republicano²², lo que hace que sea sumamente improbable alcanzar el apoyo bipartidista necesario para ratificar un tratado de derechos humanos como la Convención Americana.

Es muy poco probable que esto cambie en el futuro. Aunque los Demócratas ganaron el control de la Casa Blanca y de ambas cámaras del Congreso en las elecciones de noviembre de 2020, están muy por debajo de la mayoría de dos tercios del Senado necesaria para la ratificación de un tratado como la Convención Americana. En estas circunstancias, y con varias preocupaciones nacionales e internacionales en boga, es difícil prever que la administración entrante de Biden invierta un escaso capital político en presentar

la Convención para su ratificación. Quizás un escenario más factible, aunque aún distante, es que un presidente como Joe Biden —un viejo defensor de los derechos de las mujeres y uno de los arquitectos de la Ley sobre Violencia contra la Mujer de Estados Unidos— pudiera buscar la ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, el tratado interamericano de derechos humanos con mayor nivel de ratificación. La Convención de Belém do Pará, tal como se la conoce, posiblemente también tenga una circunscripción interna más natural y con mayor movilización que la Convención Americana.

La poca probabilidad de que Estados Unidos ratifique la Convención Americana indudablemente será una fuente continua de frustración para sus defensores, con consecuencias negativas sobre la fuerza del SIDH y la capacidad de Estados Unidos para llevar a cabo una acción colectiva en favor de la democracia y los derechos humanos en las Américas. No obstante, es importante no perder de vista las obligaciones estadounidenses actuales en materia de derechos humanos como Estado miembro de la OEA. La experiencia ha demostrado que la participación de EE.UU. en los diversos procedimientos de la CIDH puede variar notablemente entre gobiernos, e incluso dentro de ellos, a pesar de que el estado formal del país en relación con el SIDH siga siendo el mismo. En este sentido, hay un margen amplio para que la administración de Biden restaure y construya a partir del compromiso que existió durante los gobiernos anteriores, como, por ejemplo, mediante la adaptación del proceso interinstitucional que ejecutó el gobierno de Obama para implementar las recomendaciones del proceso del Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas²³. Como tal, un enfoque pragmático hacia la defensa se concentraría tanto en maximizar el compromiso significativo de EE.UU. con los asuntos de derechos humanos ante la CIDH, como en alcanzar el máximo objetivo de la ratificación del tratado.

²⁰ Comité de Relaciones Exteriores. Documento, Congreso, Gob., 2012 §. 112-7. Disponible en <https://www.congress.gov/treaty-document/112th-congress/7>

²¹ Associated Press. (4 de diciembre de 2012). UN Disability Treaty Rejected by Senate (Tratado sobre las personas con discapacidad de la ONU rechazado en el Senado). *POLITICO*. Disponible en <https://www.politico.com/story/2012/12/un-disability-treaty-rejected-by-senate-084570>

²² Véase, por ejemplo, la Plataforma Republicana de 2016. GOP, 2016, p. 10, que expresa: “Por lo tanto, nos oponemos a la adopción o ratificación de tratados que debilitarían la soberanía estadounidense o atentarían contra ella, o que los tribunales podrían interpretarlos a favor de esas acciones”. Disponible en https://prod-cdn-static.gop.com/static/home/data/platform.pdf?_ga=2.176655525.1660999132.1591809725-326725879.1591809725

²³ Véase, Nossel, S. (2012). *Advancing Human Rights in the UN System* (Avance de los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas). Estados Unidos de América: Council on Foreign Relations, p. 22. Disponible en https://cdn.cfr.org/sites/default/files/pdf/2012/05/IIIGG_WorkingPaper8.pdf

Es importante no perder de vista las obligaciones estadounidenses actuales en materia de derechos humanos como Estado miembro de la OEA.

Canadá debería unirse a la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹

Bernard Duhaime² y Léa Serier³

En este artículo se aboga por una mayor integración de Canadá en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, “el Sistema”). Este tema ha sido raramente discutido en ámbitos académicos canadienses⁴ y no es muy conocido entre los canadienses, probablemente debido al hecho de que Canadá aún no es un “participante activo” del Sistema⁵.

Aunque Canadá se hizo miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1990, aún no se ha adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y no ha reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (en adelante, “la Corte” o “la Corte IDH”)⁶. Si bien Canadá tiene la obligación internacional de respetar las disposiciones en materia de derechos humanos incluidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, así como en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y está sujeto al monitoreo de la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos (en adelante, “la Comisión” o “CIDH”), el Sistema se utiliza poco en el país⁷.

No obstante, existe un interés reciente y renovado por la adhesión de Canadá a la Convención⁸, una estrategia que los autores de este artículo vienen propugnando desde hace mucho tiempo⁹. Sostenemos que existen muchos motivos por los cuales Canadá debería unirse a la Convención Americana y reconocer la jurisdicción obligatoria de la Corte.

En primer lugar, Canadá debería unirse a la Convención porque **esa es la opinión de la mayoría de los canadienses consultados sobre el tema, según se indica en los informes de 2003 y 2005 del Comité Permanente sobre Derechos Humanos del Senado canadiense.**

Además, **aportaría otro instrumento internacional para proteger los derechos humanos de los canadienses**, adicional a la Declaración Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y ofrecería otro mecanismo para lograr dicha protección. En efecto, si Canadá se uniera a la Convención, este instrumento no solo protegería determinados derechos no cubiertos por la Declaración y el Pacto (derecho de rectificación o respuesta y derecho a la propiedad privada), sino que le permitiría adherirse a otros instrumentos de derechos humanos que exigen primero la ratificación de la Convención Americana¹⁰. Asimismo,

¹ Véanse también versiones más extensas de estos argumentos en Duhaime, B. (2018). *Dix raisons pour lesquelles le Canada devrait adhérer à la Convention américaine relative aux Droits de l'Homme*. *RQDI*, 31(1), 267-283 y Duhaime, B. (2019). *Ten reasons why Canada should join the American Convention on Human Rights* (Diez motivos por los cuales Canadá debería unirse a la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *RGD*, 49, 187.

² Profesor titular de Derecho en la Universidad de Quebec en Montreal (UQAM), miembro del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Como miembro de la Fundación P-E. Trudeau, el profesor Duhaime dirige el proyecto “Apertura a las Américas para poder proteger mejor los derechos humanos y comprometerse con la reconciliación en Canadá (SOAA)” (<https://soaa.uqam.ca/es/pagina-principal/>). El profesor Duhaime anteriormente trabajó como abogado en la CIDH.

³ Licencia para ejercer (2017), máster 1 en Derecho Internacional (2018) Université Toulouse I (Francia), candidata a máster en Derecho, UQAM (2020). La Sra. Serier es una investigadora del proyecto SOAA.

⁴ Véase, no obstante, Duhaime, B., Mace, G. y Thérien, J.F. (2011). (Ed). *Protecting Human Rights in the Americas: The Inter-American Institutions at 60* (Protección de los derechos humanos en las Américas: los 60 años de las instituciones interamericanas). *RQDI*, edición especial; Crépeau, F. (1999). Prólogo. *RQDI*, 12(1).

⁵ Véase, Duhaime, B. (2012). *Canada and the Inter-American Human Rights System: Time to Become a Full Player* (Canadá y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: momento de volverse un participante activo). *Intl J*, 67(3), 639-659.

⁶ Véase, en términos generales, la información del Comité Permanente sobre Derechos Humanos del Senado de Canadá. *Enhancing Canada's Role in the OAS: Canada's Adherence to the American Convention on Human Rights*, 2003 (Mejora del rol de Canadá en la OEA: la adhesión de Canadá a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2003). Disponible en www.sencanada.ca; Comité Permanente sobre Derechos Humanos del Senado de Canadá. *Canadian Adherence to the American Convention on Human Rights: It Is Time to Proceed* (Adhesión canadiense a la Convención Americana sobre Derechos Humanos: es hora de proceder). Decimotercero informe, mayo de 2005. Disponible en publications.gc.ca/site/fra/397899/publication.html.

⁷ Véase, por ejemplo, de las 3,034 peticiones presentadas ante la Comisión, solo once trataban de Canadá (0,4 %), OEA. *Estadísticas*. Disponible en www.oas.org/es

⁸ Véase, por ejemplo, Gómez Gamboa, D. (2012). El rol de Canadá frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el contexto de la OEA. *Cuestiones Jurídicas*, 6(1), 33-97; Gill, M. (2020). *Canada and the OAS: Hemispheric Cooperation or Regional Development?* (Canadá y la OEA: ¿cooperación hemisférica o desarrollo regional?). *The General Assembly* (La Asamblea General), 1(1), 1-181; Rémy Quevedo, A. (2019). *Poids et contrepoids : l'adhésion du Canada à la Convention américaine relative aux droits de l'homme*. *RGD*, 49, 45-84; Balcorta, M. & Bélanger, P. (2019). *Le droit de la Cour interaméricaine des droits de l'homme : une obligation moderne pour le Canada*. *RGD*, 49, 85-129.

⁹ Véase, por ejemplo, Duhaime, B. *Canada and the Inter-American Human Rights System: Time to Become a Full Player* (Canadá y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: momento de volverse un participante activo). *Intl J*, 67(3), 639-659; véase también Duhaime, B. (2010). *Strengthening the Protection of Human Rights in the Americas: A Role for Canada?* (Fortalecimiento de la protección de los derechos humanos en las Américas: ¿un rol para Canadá?). En Serrano, M. (Ed), *Human Rights Regimes in the Americas* (Regímenes de derechos humanos en las Américas) (84). Tokyo: United Nations University Press.

¹⁰ Véase, en términos generales, Duhaime, B. (2011). *L'OEA et le Protocole de San Salvador*. En Lamarche, L. y Bosset, P. (Eds), *Donner droit de cité aux droits économiques, sociaux et culturels — La Charte des droits et libertés du Québec en chantier* (363). Cowansville, Quebec: Yvon Blais, pp. 369-71.

mo, las víctimas canadienses de violaciones de derechos humanos podrían hacer uso de todos los procesos del Sistema y podrían sacar provecho de procedimientos judiciales más completos ante la Corte, incluidos mecanismos de seguimiento más integrales y rigurosos.

Canadá se beneficiaría de los estándares del Sistema, los cuales son relevantes para una mejor comprensión de la situación actual de los derechos humanos en el país, en particular, con respecto a los derechos de los pueblos indígenas; la violencia contra mujeres y niñas; la seguridad nacional y la seguridad pública; la pobreza, la falta de vivienda y la seguridad alimentaria, la discriminación, las condiciones de grupos y personas en situación de vulnerabilidad, incluidos los inmigrantes¹¹. Más específicamente, la CIDH y la Corte IDH han adoptado estándares muy detallados en relación con la protección de las mujeres contra la violencia y las obligaciones de los Estados a la hora de combatir la impunidad¹². Sin duda, esto sería útil, por ejemplo, para cumplir con las medidas de seguimiento de la Investigación Canadiense sobre Mujeres y Niñas Indígenas Asesinadas y Desaparecidas¹³.

No existen obstáculos jurídicos para su adhesión. Si bien hubo algunas preocupaciones sobre la compatibilidad de la Convención, especialmente en torno a la compatibilidad de su artículo 4(1) —la protección del derecho a la vida— con la ley canadiense¹⁴, tanto la CIDH¹⁵, como la Corte IDH¹⁶, han emitido interpretaciones de la Convención que no prohíben per se que los Estados permitan el aborto. En efecto, ambas dictaminaron que la protección del derecho a la vida no es absoluta y deben hacerse excepciones a la regla general¹⁷. Estos desarrollos parecen estar en

consonancia con decisiones similares de los organismos de las Naciones Unidas con tratados de derechos humanos¹⁸ ya ratificados por Canadá. Además, si continuaran las dudas sobre la compatibilidad de las leyes canadienses con el artículo 4(1) u otras disposiciones de la Convención, se debe recordar que, en el caso que una ley canadiense u otro tratado internacional ratificado por Canadá proteja mejor los derechos humanos, las disposiciones de la Convención Americana no se pueden interpretar de manera que limite esta protección superior, según lo dispuesto en el artículo 29 de la misma Convención. Por último, sería posible que Canadá formule una reserva o una declaración interpretativa en cuanto a aspectos específicos de la Convención cuando se adhiera a ella.

No hay impedimentos en torno a las culturas legales de Canadá con el derecho interamericano. Si bien hay diferentes culturas y tradiciones legales en las Américas, la Comisión y la Corte han podido interpretar las obligaciones internacionales de cada Estado miembro en sintonía con su propia ley nacional¹⁹. Además, han abordado problemas muy complejos de la *common law* inglesa, especialmente en relación con los derechos de los pueblos indígenas²⁰, incluidos los que conciernen a Canadá²¹.

Fortalecería la capacidad de Canadá de tener mayor incidencia en la política de derechos humanos de otros Estados de las Américas. El hecho de que Canadá no

10, 177-185.

¹¹ Véase, Comité de Derechos Humanos. *Karen Noelia Llantoy Huamán vs. Perú*. Comunicación No. 1153/2003, fecha de adopción del dictamen 24 de octubre de 2005. CCPR/C/85/D/1153/2003, párr. 6.4; Comité de Derechos Humanos. *VDA vs. Argentina*. Comunicación No. 1608/2007, fecha de adopción del dictamen 29 de marzo de 2011. CCPR/C/101/D/1608/2007, párr. 9.3. Véase también Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Chile. CCPR/C/79/Add 104, 30 de marzo de 1999, párr. 15; Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Argentina. CCPR/C/70/ARG, 17 de noviembre de 2000, párr. 14; Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Costa Rica. CCPR/C/79/Add 107, 8 de abril de 1999, párr. 11. Véase también, Comité de los Derechos del Niño. Observación general No. 4: la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño. CRC/GC/2003/4, 21 de julio de 2003, párr. 31. Véase, además, por ejemplo, CEDAW. *L vs. Perú*. Comunicación No. 22/2009, fecha de adopción del dictamen 17 de octubre de 2011. CEDAW/C/50/D/22/2009, párr. 8.15. Véase también CEDAW. Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados del Perú. CEDAW/C/PER/CO/7-8, 24 de julio de 2014, párr. 36. 52.

¹² Véase, por ejemplo, CIDH. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 63, 9 de diciembre de 2011; Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Véase, también Duhaime, B. (2017), Women's Rights in Recent Inter-American Human Rights Jurisprudence (Derechos de las mujeres en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos"), *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, 258-260.

¹³ Véase, CIDH. *Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 44/17, 17 de abril de 2017; CIDH. *Mujeres indígenas desaparecidas y asesinadas en Columbia Británica, Canadá*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 30/14, 21 de diciembre de 2014.

¹⁴ Véase Comité Permanente sobre Derechos Humanos del Senado de Canadá. *Enhancing Canada's Role in the OAS: Canada's Adherence to the American Convention on Human Rights, 2003* (Mejora del rol de Canadá en la OEA: la adhesión de Canadá a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2003), pp. 42-44, con referencia a *R vs. Morgentaler*, [1988] 1 SCR 30, 1988 CanLII 90 (Tribunal Penal Especial de la República Centroafricana).

¹⁵ Véase, CIDH. *Christian White y Gary Potter*. Caso 2141 (Estados Unidos). Resolución 23/81. 6 de marzo de 1981.

¹⁶ Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257.

¹⁷ Sobre este asunto, véase Olaya, MA. (2014). Medidas provisionales adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto B con El Salvador y el fortalecimiento de la protección de los derechos reproductivos en el sistema interamericano. *Anuario de Derechos Humanos*,

¹¹ Véase, Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, Canadá. A/HRC/24/11, 28 de junio de 2013.

¹² Véase, por ejemplo, CIDH. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 63, 9 de diciembre de 2011; Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Véase, también Duhaime, B. (2017), Women's Rights in Recent Inter-American Human Rights Jurisprudence (Derechos de las mujeres en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos"), *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, 258-260.

¹³ Véase, CIDH. *Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 44/17, 17 de abril de 2017; CIDH. *Mujeres indígenas desaparecidas y asesinadas en Columbia Británica, Canadá*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 30/14, 21 de diciembre de 2014.

¹⁴ Véase Comité Permanente sobre Derechos Humanos del Senado de Canadá. *Enhancing Canada's Role in the OAS: Canada's Adherence to the American Convention on Human Rights, 2003* (Mejora del rol de Canadá en la OEA: la adhesión de Canadá a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2003), pp. 42-44, con referencia a *R vs. Morgentaler*, [1988] 1 SCR 30, 1988 CanLII 90 (Tribunal Penal Especial de la República Centroafricana).

¹⁵ Véase, CIDH. *Christian White y Gary Potter*. Caso 2141 (Estados Unidos). Resolución 23/81. 6 de marzo de 1981.

¹⁶ Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257.

¹⁷ Sobre este asunto, véase Olaya, MA. (2014). Medidas provisionales adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto B con El Salvador y el fortalecimiento de la protección de los derechos reproductivos en el sistema interamericano. *Anuario de Derechos Humanos*,

se haya integrado plenamente en el Sistema afecta su legitimidad y capacidad de involucrar a los otros Estados miembros de la OEA en su monitoreo de los derechos humanos²². Además, Canadá corre el riesgo de que lo excluyan de las negociaciones relativas a la normas o instituciones del régimen.

Sería congruente con su política exterior a favor de una mayor integración económica regional. Canadá celebró varios acuerdos de libre comercio (*Free Trade Agreements* - FTA) bilaterales o subregionales con otros Estados miembros de la OEA²³. No caben dudas de que violaciones a los derechos humanos pueden indirectamente surgir con la aplicación de esos acuerdos, especialmente en el área de las actividades extractivas. Sin embargo, ante la ausencia de estándares comunes en materia de derechos humanos aplicables a todos los miembros de los acuerdos de libre comercio, Canadá se encuentra a menudo en una posición incómoda: debe pedir a otros Estados que desregulen o privatizen algunas áreas de sus economías de conformidad con los FTA, pero, al mismo tiempo, espera que sus socios comerciales respeten las disposiciones regionales en materia de derechos humanos, las cuales son más estrictas y rigurosas que las que Canadá misma acata²⁴.

Si Canadá fuese un miembro importante de la OEA, su participación plena fortalecería al SIDH. Esto también sería un paso significativo hacia la “universalización” necesaria del Sistema²⁵. De hecho, la situación actual contribuye a una oposición entre los Estados latinoamericanos con tradiciones jurídicas de derecho civil, vinculados a las decisiones de la Corte y a la Convención Americana, y los Estados angloparlantes, con tradiciones jurídicas de *common law*, los cuales están por la mayoría solamente vinculados a la Declaración Americana y sujetos a la jurisdicción de la Comisión. Sin embargo, debemos recordar que un sistema de derechos humanos regional, estable y predecible debería contemplar los mismos derechos y obligaciones para todos, como es el caso del modelo europeo. Además, esta asimetría actual fomenta la crítica según la cual los regímenes de derechos humanos constituyen una nueva forma de colonialismo, destinados a civilizar a “los otros”²⁶ y el hecho de que los Estados del

norte a veces exigen el respeto hacia los derechos humanos únicamente de los Estados del sur, sin garantizar lo mismo de su parte.

Además, la adhesión de Canadá a la Convención Americana garantizaría el conocimiento y el uso del Sistema por parte de más canadienses. **Probablemente, esto también enriquecería el derecho interamericano con nuevos tipos de casos sobre problemáticas legales y sociales complejas.**

Canadá y los canadienses pueden y deben aprender de la experiencia de América Latina en la defensa de los derechos humanos, especialmente con respecto a los derechos de los pueblos indígenas, la violencia contra las mujeres y la discriminación²⁷. Si bien la región fue sometida a numerosas violaciones de los derechos humanos, supo proponer soluciones complejas y bien adaptadas. Por ejemplo, la experiencia de la región al momento de lidiar con el fenómeno de las desapariciones forzadas²⁸, al igual que con procesos de justicia transicional²⁹, podría ciertamente guiar la aplicación de las recomendaciones de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación y de la Investigación Nacional sobre Mujeres y Niñas Indígenas Asesinadas y Desaparecidas³⁰.

Por último, Canadá debería unirse a la Convención Americana para poder continuar desempeñando su rol de ferviente defensor de los derechos humanos. ¿Puede un Estado que desea convertirse en líder de la defensa universal o regional de los derechos humanos³¹ no unirse a los instrumentos básicos de derechos humanos de su propia región? La respuesta está en la pregunta.

Mutua, Makau W. (1996). The Ideology of Human Rights (La ideología de los derechos humanos). *Va J Intl L*, 36, 589-657.

²⁷ Véase, en términos generales, SOAA, disponible en www.soaa.uqam.ca. Véase también, Skaar E. et al. (2017). *Beyond Words: Latin American Truth Commissions' Recommendations* (Más allá de las palabras: recomendaciones de las Comisiones para la Verdad latinoamericanas). *Centre on Law & Social Transformation* (Centro sobre la Transformación Social y Legislativa). Disponible en www.lawtransform.no.

²⁸ Véase, por ejemplo, Dulitzky, A. (2017). Desapariciones Forzadas: Las Contribuciones de América Latina y de José Zalaquett. En *Derechos humanos en Latinoamérica y el Sistema Interamericano. Modelos para (des) armar* (103-141). Querétaro, México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4757/5.pdf>.

²⁹ Véase, por ejemplo, May, RA. (2013). 'La Verdad' y las Comisiones de la Verdad en América Latina. *Investigación y Desarrollo*, 21(2), 494-512.

³⁰ Desde luego, las contribuciones interamericanas específicas para el tema de las mujeres indígenas también serán relevantes. Véase Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C No. 215; CIDH. *Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 44/17, 17 de abril de 2017; CIDH. *Mujeres indígenas desaparecidas y asesinadas en Columbia Británica, Canadá*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 30/14, 21 de diciembre de 2014.

³¹ Véase, Cates-Bristol, K. (15 de diciembre de 2009). Is Canada Still a Leader when It Comes to Human Rights? (¿Canadá sigue siendo un líder en cuestiones de derechos humanos?). *Centre for International Governance Innovation* (Centro para la innovación en la gobernanza internacional). Disponible en www.cigionline.org.

²² Véase, Duhaime, B. (2012). Canada and the Inter-American Human Rights System: Time to Become a Full Player (Canadá y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: momento de volverse un participante activo). *Intl J*, 67(3), 639-659, 13-14.

²³ Véase, Relaciones Internacionales y Comercio Internacional, Canadá. Negociaciones y Acuerdos. Disponible en www.international.gc.ca.

²⁴ Duhaime, B. (2012). Canada and the Inter-American Human Rights System: Time to Become a Full Player, *supra* note 5, p. 654.

²⁵ Véase, CIDH. *Consideraciones sobre la ratificación universal de la Convención Americana y otros tratados interamericanos en materia de derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II.152, Doc. 21, 14 de agosto de 2014.

²⁶ Véase, por ejemplo, Mutua, Makau W. (2001). Savages, Victims, and Saviors: The Metaphor of Human Rights (Salvajes, víctimas y salvadores: la metáfora de los derechos humanos). *Harv Intl L J*, 42(1), 201-245 y

Orientación de la universalidad: el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Caribe anglófono

Tracy Robinson¹

Las discusiones sobre la universalización de los compromisos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), generalmente, son debates con carga moral que destacan “la división anglo-latina” de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y se estancan en este tópico². El nivel de ratificación de la fundacional Convención Americana sobre Derechos Humanos es el más bajo entre los estados de la OEA anglófonos o de habla inglesa. La OEA cuenta con catorce Estados que forman parte de la Comunidad del Caribe (Caribbean Community, CARICOM), de los cuales doce son anglófonos, incluido mi país de nacionalidad, Jamaica. Sólo cuatro de este grupo de doce Estados (Barbados, Dominica, Granada y Jamaica) son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De los doce, sólo Barbados acepta la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sólo un Estado de la CARICOM ratificó el Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y ninguno ratificó el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la pena de muerte. El primer Estado miembro de la OEA en denunciar la Convención Americana (Trinidad y Tobago) pertenece a la región del Caribe. Si bien todos los Estados de la CARICOM en la OEA ratificaron la Convención de Belém do Pará sobre violencia contra la mujer, el nivel de ratificación de otros tratados interamericanos de derechos humanos es muy bajo.

Si limitamos nuestro enfoque a estos hechos contundentes y conocidos sobre los diferentes niveles de compromiso estatal en el SIDH, corremos el riesgo de no poder aprender de la repercusión ya importante del SIDH en el Caribe anglófono y en otros lugares. Nuestra orientación hacia la universalización determinará qué percibimos, aprendemos y hacemos; las impresiones que tenemos de cada uno en el proceso; y dónde terminamos³. Mi sugerencia es que el diálogo sobre la universalización se extienda más allá de



El comisionado de la Comisión Independiente de Investigaciones (INDECOM) de Jamaica, el Sr. Terrence Williams (segundo desde la izquierda) hablando en el seminario de 2016 sobre defensores del pueblo, seguridad ciudadana y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el Caribe (Kingston, Jamaica).

las ratificaciones formales de los tratados por parte de los Estados de la OEA e incluya la discusión de quién tiene acceso al SIDH y el alcance de la repercusión que este tiene en los pueblos de las Américas en toda su diversidad. Fundamentalmente, la universalización se produce gracias al compromiso de los pueblos de las Américas con el Sistema Interamericano y la aplicación de sus normas, decisiones y recomendaciones por parte de los Estados. El debate de la universalización exige un diálogo serio sobre lo que el sistema ha logrado y las diversas maneras en las que los organismos interamericanos, la sociedad civil y los Estados pueden imaginar juntos y reorientar al SIDH para que sea verdaderamente hemisférico.

En mi región, ha habido una influencia notable, positiva, aunque poco reconocida, del Sistema Interamericano, en particular, en la interpretación de las constituciones del Caribe. Es idiosincrásico en el sentido de que recurre a la firme metodología del *common law* de ampararse en un precedente como eje para la integración de los estándares interamericanos en el derecho constitucional del Caribe anglófono. Por otro lado, las diferencias entre los estándares y métodos interamericanos y la normalidad en el Caribe anglófono han servido como un “espejo reflector” externo inestimable para evaluar al Caribe y realizar correcciones⁴. Además, el sistema altera las nociones de

¹ Profesora titular y vicedecana, Facultad de Derecho, Universidad de las Indias Occidentales, Mona.

² Carozza, P. (2015). The Anglo-Latin Divide and the Future of the Inter-American System of Human Rights (La división anglo-latina y el futuro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos). *Notre Dame J. Int'l Comp. L. S.* 5(1), 153-170.

³ Ahmed, S. (2006). Orientations: Toward a Queer Phenomenology (Orientaciones: hacia una fenomenología *queer*). *GLQ: A Journal of Lesbian and Gay Studies*, 12(4), 543-574.

⁴ Jackson, V. (2010). *Constitutional Engagement in a Transnational Era* (Compromiso constitucional en una era transnacional). Oxford, Nueva York:

singularidad anglocaribeña en el hemisferio al centrarse en las preocupaciones pancaribeñas y panamericanas en materia de derechos humanos que trascienden fronteras, especialmente, en el contexto de la movilidad humana.

1 La influencia de las decisiones interamericanas en el método de *Common law* del Caribe

Los sistemas legales en el Caribe anglófono se rigen por las tradiciones del *common law* y del dualismo. No obstante, aceptan que, en la medida de lo posible, las constituciones anglocaribeñas y otras leyes deben interpretarse de conformidad con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. A medida que los ciudadanos caribeños presentan peticiones ante el SIDH, las altas cortes de apelaciones de la región anglo-caribeña han mostrado su disposición a confiar en las decisiones tomadas por la Comisión y la Corte Interamericana. La confianza de estas cortes en las decisiones interamericanas se adapta al gran valor que les adjudican a los precedentes y a “la experiencia y sabiduría colectivas de las cortes y los tribunales del mundo”⁵.

Al decidir el primer caso importante de Belice relacionado con los derechos de los pueblos indígenas, el presidente de la Corte Suprema afirmó que los estándares interamericanos sobre los derechos a la tierra de los indígenas se identifican con las disposiciones de la Constitución de Belice y concluyó que la tenencia consuetudinaria de tierras mayas fue reconocida como una forma de “propiedad” que estaba dentro del alcance de la garantía de los derechos de propiedad conforme a la Constitución de Belice. Las altas cortes de Belice le concedieron “gran importancia” al informe de 2004 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso de las comunidades mayas y las obligaciones de Belice conforme a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948⁶. Belice no ha firmado ni ratificado la Convención Americana. En el contexto del caso de las comunidades mayas, la Corte de Justicia del Caribe, la corte superior de apelaciones de Belice, expresó la postura de que el derecho constitucional a la protección de la ley “implica la obligación de acatar los compromisos de derecho internacional”⁷.

El Comité Judicial del Consejo Privado (Privy Council), que, en ese entonces, se desempeñaba como la corte superior de apelaciones de Belice, aplicó tres decisiones de la CIDH

Oxford University Press, p. 198.

⁵ *R vs. Hughes* (2001) 60 WIR 156 (CA, Corte Suprema del Caribe Oriental) (Saunders JA, interino).

⁶ CIDH. *Maya Indigenous Communities of the Toledo District* (Comunidades indígenas mayas del distrito de Toledo). Caso 12.053 (Belice). Informe No. 40/04. Informe sobre el Fondo de 12 de octubre de 2004.

⁷ *Maya Leaders Alliance vs. Attorney General of Belize* (Alianza de líderes mayas vs. Procurador general de Belice) [2015] CCJ 15 (AJ), párr. 57.

de Bahamas, Granada y Jamaica en su fallo de 2002 que estipulaba que la pena de muerte obligatoria en Belice era inconstitucional⁸. La influencia de las decisiones interamericanas aumentó cuando el Consejo Privado dictaminó fallos similares en los dos años siguientes en Bahamas, Jamaica, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas. El hecho de que, en la actualidad, la pena de muerte obligatoria haya sido abolida en diez de los doce estados anglocaribeños, no se haya ejecutado a ninguna persona desde 2008 y que muchos corredores de la muerte en el Caribe se hayan prácticamente eliminado, en parte refleja la influencia del Sistema Interamericano en el sistema de *common law* del Caribe. A su vez, la CIDH se respaldó en los fallos del Consejo Privado sobre la inadmisibilidad de que haya personas esperando en los corredores de la muerte durante largos períodos en informes de fondo relacionados con los Estados Unidos: una señal de mayor diálogo judicial entre el SIDH y el Caribe⁹.

2 Corrección de la legislación en materia de derechos humanos del Caribe

El Sistema Interamericano también ha realizado correcciones invaluable a la legislación anglocaribeña de los derechos humanos cuando las constituciones del Caribe no se ajustan a los estándares interamericanos. Algunas cláusulas de exclusión en las constituciones anglocaribeñas limitan abiertamente y de manera radical el derecho regular de acceso a las cortes para determinar si una ley no es congruente con los derechos humanos protegidos, si dicha ley ya existía cuando entró en vigor la constitución. Históricamente, estas cláusulas tienen desafíos limitados a la constitucionalidad de varias leyes coloniales, incluidas aquellas que tratan la pena de muerte, el aborto y la sodomía. La Corte y la Comisión Interamericana han expresado con claridad que estas cláusulas constitucionales limitan arbitrariamente el acceso a la justicia, restringen el derecho de protección judicial, y violan la Convención Americana¹⁰.

Anteriormente, las cortes del Caribe expresaron que tenían la obligación de respetar la supremacía de la constitución, incluidas sus cláusulas de exclusión. Sin embargo, hace poco, la Corte de Justicia del Caribe (Caribbean Court of

⁸ En *Reyes vs. R* [2002] UKPC 11, el Consejo Privado aplicó la doctrina de la CIDH. *Rudolph Baptiste*. Caso 11.743 (Granada). Informe No. 38/00 de 13 de abril de 2000; CIDH. *Desmond McKenzie*. Caso 12.023. *Andrew Downer y Alphonso Tracey*. Caso 12.044. *Carl Baker*. Caso 12.107. *Dwight Fletcher*. Caso 12.126. *Anthony Rose*. Caso 12.146 (Jamaica). Informe No. 41/00 de 13 de abril de 2000; CIDH. *Michael Edwards*. Caso 12.067 (Belice). *Omar Hall*. Caso 12.068. *Brian Schroeter y Jeronimo Bowleg*. Caso 12.086 (Bahamas). Informe No. 48/01 de 4 de abril de 2001.

⁹ Véase, por ejemplo, CIDH. *Victor Saldaño*. Caso 12.254 (Estados Unidos). Informe No. 24/17. Informe sobre el Fondo de 18 de marzo de 2017, párr. 244.

¹⁰ Corte IDH. *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.

Justice, CCJ), por mayoría, concluyó que la supremacía de la constitución debe evaluarse con una mirada integral de la constitución caribeña y como instrumento vivo, considerando a los organismos internacionales que han repudiado fuertemente estas cláusulas. Como resultado, en 2018, la CCJ declaró inconstitucional y en violación de las normas de derechos humanos una ley que contemplaba la pena de muerte obligatoria en Barbados y una ley contra la vagancia de 1893 en Guyana que se utilizaba para criminalizar a las mujeres transgénero¹¹.

3 Definición de un estándar de justicia mensurable

La disonancia entre la protección de los derechos humanos en las cortes de *common law* y en el SIDH ha reforzado el estado de derecho y el acceso a la justicia en el Caribe de manera concreta. El ejemplo más claro es la repercusión del informe de fondo de la CIDH en *Michael Gayle vs. Jamaica*¹². Gayle sufrió agresiones de gravedad por parte de las fuerzas de seguridad de Jamaica que, posteriormente, ocasionaron su muerte. En 2005, la Comisión indicó que el Estado falló en realizar una investigación rápida, efectiva, imparcial e independiente del incidente que le produjo la muerte a Gayle, y en investigar y sancionar a los responsables. La Comisión formuló recomendaciones concretas y detalladas, como exigir la creación de un organismo independiente para investigar las violaciones de la fuerza policial. La Comisión dio seguimiento a sus recomendaciones en una visita al país en 2008 y en informes estatales posteriores. En el año 2011, Jamaica presentó la Comisión Independiente de Investigaciones (Independent Commission of Investigation, INDECOM), la primera de su clase en el Caribe anglófono con personal civil para iniciar investigaciones sobre acciones de las fuerzas de seguridad que derivan en muertes, lesiones o violaciones de los derechos de las personas. En 2011, Jamaica modificó la Constitución para incluir el derecho al “trato justo y humano por parte de cualquier autoridad pública en el ejercicio de sus funciones”.

Desde que la INDECOM comenzó a funcionar, los tiroteos en los que estaba implicada la fuerza policial disminuyeron de manera significativa. En un seminario de 2016 organizado por la CIDH en Jamaica con defensores del pueblo del Caribe, el comisionado independiente contó que el informe de fondo en el caso de Michael Gayle había servido como modelo para sus operaciones¹³. Las diversas y reiteradas metodologías usadas por la CIDH y sus

recomendaciones constructivas definieron un estándar de justicia mensurable y generaron una reforma institucional revolucionaria en Jamaica.

4 La curiosidad en práctica

El Caribe anglófono ilustra algunas maneras diversas y con matices en las que el Sistema Interamericano se ha vuelto más inclusivo y universal a la hora de proteger los derechos humanos. No se puede negar que, a pesar de estos desarrollos, el SIDH sigue siendo un tanto desconocido y no se aprovecha al máximo en el Caribe anglófono. Sin embargo, cabe mencionar que la universalización no es “una calle de un solo sentido”. La comprensión integral de América Latina por parte del Sistema no es equiparable al conocimiento que se tiene del Caribe anglófono. Se puede avanzar decididamente si somos lo suficientemente humildes como para reconocer que el Sistema Interamericano tiene mucho más que aprender de la región y sus habitantes; si tiene la curiosidad suficiente como para ejercer esta práctica, más allá de reconocer que el Sistema tiene mucho para ofrecer.

La aplicación universal del Sistema Interamericano (la universalidad como idea y objetivo) debe contemplar un sistema que tenga en cuenta y responda plenamente al pluralismo y a la diversidad de la región. A modo de ejemplo, es importante que las personas con descendencia africana y los indígenas no sean simplemente el objeto de análisis legal del SIDH, sino participantes plenos en el sistema como miembros de la Comisión, la Corte y sus dotaciones de personal. La universalización no puede avanzar si, durante el Decenio Internacional dedicado al Reconocimiento, a la Justicia y al Desarrollo de los Afrodescendientes (2015-2024), las cuestiones de racismo y otras formas de discriminación no se abordan abiertamente como problemas que existen *dentro* del SIDH y que socavan las aspiraciones de universalidad. La universalización no debe contemplar solo a los Estados y las ratificaciones, sino también a los pueblos de las Américas.

Un sistema universal no es simplemente la política de primer orden de compromisos colectivos; debe arraigarse en la profundización de la comprensión de la región a la que atiende. El diálogo sobre la universalidad y la ratificación de los instrumentos interamericanos debe acompañarse con mucha humildad y curiosidad para conocer más sobre el *qué, quién y dónde* que el Sistema Interamericano aún desconoce.

¹¹ *Nervais vs. R, Severin vs. R* [2018] CCJ 19 (AJ), *McEwan vs. Procurador general de Guyana* [2018] CCJ 30 (AJ).

¹² CIDH. *Michael Gayle*. Caso 12.418 (Jamaica). Informe No. 92/05. Informe sobre el Fondo de 24 de octubre de 2005.

¹³ Facultad de Derecho de Mona. *Caribbean Ombudspersons, Citizen Security and the Inter-American Human Rights System* (Defensores del pueblo, seguridad ciudadana y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el Caribe). Universidad de las Indias Occidentales, Mona, 2017.

La aplicación universal del Sistema Interamericano debe contemplar un sistema que tenga en cuenta y responda plenamente al pluralismo y a la diversidad de la región.

Venezuela: el impacto de la **gran corrupción** sobre el derecho a la salud y la vida

Durante esta audiencia temática ante la CIDH realizada en octubre del 2020, las organizaciones peticionarias abordaron de qué manera la corrupción está afectando las capacidades del sistema de salud en su respuesta a la pandemia y en garantizar el derecho a la salud de la población. En este marco, resaltaron que la prestación de servicios de salud en el país funciona con opacidad presupuestaria y dinámicas propias de un sistema cleptocrático. Esto ha contribuido a que los hospitales y centros de salud en Venezuela no cuenten con la indumentaria de protección personal, equipos de diagnóstico y medicinas, debilitando particularmente las áreas de medicina especializada en su capacidad para atender enfermedades crónicas. Finalmente, exigieron transparencia y mecanismos de rendición de cuentas en lo que concierne al presupuesto y la adquisición de insumos y equipos, particularmente en el marco de la pandemia del Covid-19.



Foto: REUTERS/Carlos García Rawlins

Trabajadores del sector salud participan en una protesta por la escasez de suministros médicos básicos y por los salarios más altos fuera de un hospital en Caracas, Venezuela 17 de abril de 2018.

Participaron como solicitantes Transparencia Venezuela, Acción Ciudadana contra el Sida (Accsi), Coalición de Organizaciones por el Derecho a la Salud y a la Vida (Codevida), Acción Solidaria, Amigos Trasplantados de Venezuela, Asociación Venezolana para la Hemofilia, Fundación de Lucha Contra el Cáncer de Mama, Observatorio Venezolano de la Salud (OVS), Prepara Familia, Convite, Médicos Unidos de Venezuela, Provea, Acceso a la Justicia, Centro de Derecho Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello, el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Metropolitana y DPLF.

Publicaciones relacionadas



La transición democrática en Venezuela

Reflexiones y propuestas desde la sociedad civil

ONG Acceso a la Justicia
Bloque Constitucional de Venezuela
Fundación Probeno Venezuela (PROBENE)
Centro de Derechos Humanos de la Universidad Metropolitana (CDH-UAMET)
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello
Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello (CDH-UCAH)
Transparencia Venezuela
Fundación para el Debido Proceso (DPLF)

Caracas, Junio de 2020



Venezuela

Gran Corrupción y la Corte Penal Internacional

DPLF Fundación para el Debido Proceso



Transición del Sistema de Justicia en Venezuela

Elementos para una propuesta de reinstitucionalización democrática

DPLF Fundación para el Debido Proceso



Debates actuales en el SIDH

El uso de fuentes del derecho internacional en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a los derechos de los pueblos indígenas

Nancy Yáñez Fuenzalida¹

El Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el año 1989, es el primer tratado internacional que se refiere específicamente a los derechos de los pueblos indígenas como sujetos diferenciados. Posteriormente, los derechos indígenas también han sido reconocidos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007²; y, en el plano regional, a través de la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en junio del 2016.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y, en particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) han reconocido el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios, conforme al artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo, a falta de disposiciones específicas respecto a pueblos indígenas en este instrumento, la Corte ha recurrido al *corpus iuris* en materia de derechos humanos, conformado por los instrumentos internacionales, la legislación interna de los Estados y otros instrumentos y decisiones internacionales, para determinar el alcance de las obligaciones internacionales del Estado³.

La expresión *corpus iuris* internacional constituye un aporte de la Corte IDH a la doctrina jurisprudencial y consta por primera vez en la Opinión Consultiva OC-16/1999. Se define como el conjunto de instrumentos jurídicos internacionales (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones) susceptibles de ser interpretados y aplicados para darle coherencia y armonía al contenido de una norma vinculante en la jurisdicción supranacional⁴.

Siguiendo este marco, la Corte IDH ha interpretado la Convención Americana, en particular el artículo 21 y más recientemente los artículos 23 y 26, conforme a las normas del Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y, genéricamente, acorde a los derechos reconocidos a los pueblos indígenas en otros instrumentos y decisiones internacionales⁵. También ha considerado el Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribales de la OIT con los mismos fines interpretativos, respecto de Estados que no son parte del Convenio 169⁶.

Un caso paradigmático de remisión al *corpus iuris* en materia de propiedad indígena es el de los Pueblos Kaliña y Lokono con relación a Surinam, donde a falta de legislación interna que reconociera la propiedad comunal indígena y atendida la circunstancia de que Surinam tampoco había ratificado el Convenio 169, la Corte aplicó los Pactos de Derechos Humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-PDPC y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-PDESC), ratificados por Surinam, específicamente los artículos 1 (común al PDPC y PDESC) y 27 del PDPC⁷, además de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (DNUPI), argumentando que ésta fue aprobada con el voto favorable de Surinam⁸. La Corte hace un doble ejercicio interpretativo, primero, reconoce como fuente de las obligaciones internacionales de los Estados, en este caso Surinam, los tratados internacionales de derechos humanos que constituyen derecho convencional vinculante, pero también invoca la DNUPI imponiendo al Estado una actuación consecuente con los actos propios derivado de su voto conforme a dicho instrumento. Por otra parte, recogiendo la interpretación fidedigna de los órganos encargados de aplicar los Pactos de Derechos Humanos, entiende que éstos han interpretado evolutivamente dichas

¹ Ph. D., directora, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Abogada, Universidad de Chile. Master en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Center for Civil and Human Rights, University of Notre Dame. Doctora en Derecho, Universidad de Chile. Especialista en Derecho de los Pueblos Indígenas.

² Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 107a. sesión plenaria, el 13 de septiembre de 2007.

³ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185.

⁴ Rivero Evia, J. (2015, 14 de abril). *Corpus iuris* Internacional. Entrada en Enciclopedia Jurídica Online. *Lawi*. Recuperado de <https://mexico.leyderecho.org/corpus-iuris-internacional/>

⁵ Corte IDH. *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304, párr. 168.

⁶ Corte IDH. *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 116.

⁷ Corte IDH. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 122 - 124.

⁸ *Ibid*, párr. 122.

convenciones amparando los derechos colectivos de pueblos indígenas, lo que conforme al artículo 29.b de la Convención Americana irradia el quehacer jurisdiccional de la Corte IDH, de modo que “(...) esta Corte no puede interpretar las disposiciones del artículo 21 de dicho instrumento en el sentido que limite el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por Surinam en dichos Pactos”⁹.

La Corte IDH se ha pronunciado específicamente sobre el derecho de consulta indígena, estableciendo que la obligación del Estado al respecto es un principio del derecho internacional¹⁰. Aplicando como baremo de interpretación las normas y principios del Convenio 169, la Corte IDH analiza los derechos de participación efectiva de los pueblos indígenas para pronunciarse sobre la ejecución de planes de inversión o desarrollo en sus territorios, reconociendo que tienen el derecho de consulta previa y que éste es un proceso comunicativo continuo, reconocido en el artículo 23 de la Convención¹¹.

La Corte IDH se ha pronunciado específicamente sobre el derecho de consulta indígena, estableciendo que la obligación del Estado al respecto es un principio del derecho internacional.

La Corte IDH innova en el uso de las fuentes de derecho internacional en el Caso Lhaka Honhat vs. Argentina. El fallo se hace cargo de la situación de los ocupantes no indígenas (criollos) en el territorio y los deberes que tiene el Estado respecto de éstos¹², fundándose en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales¹³.

Este es el primer caso en el que la instancia se pronuncia sobre los derechos a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a participar en la

vida cultural, aplicando el artículo 26 de la Convención. Analizando sistemáticamente la Convención y la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta de la OEA), reconoce que el derecho al medio ambiente sano se entiende incluido en el artículo 26 de la Convención y dimana de la obligación de los Estados de alcanzar el “desarrollo integral” de sus pueblos, prevista en la Carta de la OEA. Precizando el contenido sustantivo del derecho se remite a su Opinión Consultiva OC-23/17, relevando que se trata de un derecho autónomo que protege los componentes del ambiente (bosques, mares, ríos y otros), como intereses/bienes jurídicos en sí mismos, aun cuando no se tenga certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas¹⁴.

Sobre el contenido del derecho a la alimentación la Corte IDH recoge la Observación General 12, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), y precisa que éste comprende “[l]a disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada”, y “[l]a accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos”. En el mismo sentido, la Corte IDH se pronunció sobre el derecho al agua¹⁵ y fijó sus contenidos normativos acorde a lo establecido por el Comité DESC en la Observación General N° 15¹⁶.

Lo más novedoso de esta jurisprudencia es el análisis sistemático que la Corte IDH realiza de los derechos mencionados y su interdependencia, recogiendo fuentes de derecho internacional que han sido consideradas por la doctrina como soft law, fundando la fuerza vinculante de las mismas en la necesaria armonía y coherencia del corpus iuris internacional.

La Corte al introducir la noción corpus iuris se aleja de la doctrina tradicional que reconoce como fuente de derecho internacional exclusivamente al derecho convencional y consuetudinario, asignando eficacia a las normas contenidas en instrumentos de distinta jerarquía normativa (declaraciones, jurisprudencia, opiniones consultivas), las que concebidas como principios generales del derecho coadyuvan a la labor de racionalización jurídica que compete a la Corte IDH para aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁷.

⁹ *Ibid*, párr. 122.

¹⁰ Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs.165 y ss.

¹¹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185, párrs. 15 y ss.

¹² Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Reparaciones y Costas. Sentencia 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párrs 36, 44, 45, 135 y ss.

¹³ Naciones Unidas. Asamblea General. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales. Resolución 73/165, aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 2018. A/RES/73/165, 21 de enero de 2019.

¹⁴ Corte IDH. *Caso de las Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Reparaciones y Costas. Sentencia 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr. 201 a 203.

¹⁵ *Ibid*, párrs. 218 y 226 - 230.

¹⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003.

¹⁷ Cornejo Plaga, M. (2015). Naturaleza jurídica de las Declaraciones Internacionales sobre Bioética. *Rev. Bioética y Derecho*, 34. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.1344/rbd2015.34.12064>

Esta posición de la Corte IDH tiene de problemático que colisiona con aquellas Constituciones que restringen la eficacia del derecho internacional de los derechos humanos solo a los tratados internacionales de derechos humanos, ratificados y vigentes. Sin embargo, el constitucionalismo parece avanzar en la línea de una mayor internacionalización a efectos de determinar el decálogo de derechos fundamentales y sus alcances sustantivos, integrando normas y principios de derechos humanos internacionalmente reconocidos al bloque de constitucionalidad¹⁸. La globalización de los derechos

humanos, por otra parte, ha implicado abandonar las posiciones que bogaban por la insularidad del derecho constitucional y abrirse a la recepción en el derecho doméstico de las influencias del derecho internacional y comparado en toda su magnitud, así los jueces en el ámbito regional latinoamericano están siendo permeados por la línea señera trazada por la Corte IDH a la hora de garantizar la justiciabilidad de los derechos y garantías constitucionales¹⁹.

¹⁸ Nogueira, H. (2015). El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudencia. *Estudios constitucionales*, 13(2), 301-350. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v13n2/art11.pdf>

¹⁹ Núñez Poblete, M. (2009). La función del derecho internacional de los derechos de la persona en la argumentación de la jurisprudencia constitucional: Práctica y principios metodológicos. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 32, 487-529. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512009000100014>

Subsidiariedad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: un principio jurídico convertido en cruzada ideológica

Daniel Cerqueira¹

Tras los horrores vividos durante la “Era de la Catástrofe” (1914-1945)², la comunidad internacional buscó imponer ciertos límites a las normas que regían la soberanía estatal desde el surgimiento del Sistema Internacional Westfaliano en el siglo XVII³. Los intentos de “humanizar” las hostilidades en la segunda mitad del siglo XIX, y acuerdos como el Tratado General de Renuncia a la Guerra —conocido como Pacto Briand-Kellog de 1928⁴— dan cuenta de la formación de una consciencia según la cual los tradicionales mecanismos de equilibrio del poder⁵ ya no eran suficientes para privar a las generaciones futuras del flagelo de la guerra.

Es así como la Carta de las Naciones Unidas y los tratados constitutivos de los sistemas regionales de integración – incluyendo la Organización de los Estados Americanos (OEA) – consagraron los derechos humanos como un pilar fundacional de la relación entre Estados. Principios como la soberanía y la no intervención en los asuntos internos debieron ser armonizados con el escrutinio ejercido por órganos técnicos e intergubernamentales a la forma como los Estados se comportan frente a toda persona sujeta a su jurisdicción. Una de las instituciones que ha contribuido hacia esta armonización es el llamado “principio de subsidiariedad”. En términos más amplios, se trata de un principio aplicable a diversas ramas del derecho en donde es menester aclarar la prelación entre órganos que poseen competencias idénticas o similares para regular una situación jurídica o solucionar una determinada controversia.

En el ámbito del derecho internacional público, este principio busca evitar el choque de competencias entre los órganos creados por tratados y los órganos internos de los respectivos Estados parte⁶. Bajo el derecho internacional de los derechos humanos, ello conlleva a que la intervención del órgano supranacional solo se justifica cuando las autoridades internas no hayan brindado una respuesta adecuada para prevenir o zanjar el ilícito internacional.

El principio de subsidiariedad tiene especial relevancia en el ejercicio de la jurisdicción contenciosa en los sistemas supranacionales de derechos humanos, es decir, la facultad de sus órganos para pronunciarse sobre violaciones de derechos humanos, establecer responsabilidades y fijar medidas de reparación. De ahí que los artículos 46.1.a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 31 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dispongan que el agotamiento de los recursos internos es un requisito de admisibilidad para la interposición de denuncias contra un Estado. Una expresión adicional del referido principio, usualmente invocada por la CIDH, es la ausencia de competencia para reemplazar la interpretación que los tribunales internos confieren a las normas del derecho material y adjetivo aplicables en el marco de un caso contencioso. La CIDH ha sostenido dicha posición bajo el nombre iuris “fórmula de la cuarta instancia”, la cual configura una causal de inadmisibilidad, a la luz del artículo 47.b) y c) de la CADH, cuando una petición busca que los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) actúen como un tribunal de alzada.

A diferencia de la CIDH, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha sostenido que el análisis de contestaciones estatales basadas en la “fórmula de la cuarta instancia” requiere un examen sobre el fondo de la controversia, sin que sea posible resolverlo en la etapa de admisibilidad. De esta manera, se han desestimado un gran número de excepciones preliminares fundadas en la doctrina de la cuarta instancia⁷.

¹ Director del Programa de Derechos Humanos y Recursos Naturales de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF).

² Hobsbawm, E. (1996). *The age of extremes: the short twentieth century, 1914-1991*. Part I, The Age of Catastrophe. First Vintage Books Edition.

³ Adoptada en 1648, la Paz de Westfalia simboliza la emergencia de un sistema internacional basado en la relación entre entidades soberanas. A partir del siglo XVIII, la facultad para declarar guerras (*ius ad bellum*), suscribir tratados y ejercer la jurisdicción sobre un territorio pasó a concentrarse en la mano de monarcas y, posteriormente, de los Estados naciones, siendo la soberanía el elemento jurídico-político necesario para ejercer tales potestades.

⁴ Sobre la influencia del Pacto Briand-Kellog en la internacionalización de los derechos humanos véase, Hathaway, O.A. & Shapiro, S.J. (2017). *The Internationalists: How a radical plan to outlaw war remade the World*. New York: Simon & Schuster.

⁵ Tras el fin de las guerras napoleónicas, el equilibrio de poder entre potencias europeas acordado en el Congreso de Viena (1814-1815) fue el mecanismo por excelencia para evitar conflictos armados de grandes proporciones. Dicho modelo fue abandonado con la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, la cual establece límites jurídicos para el uso de la fuerza internacional y consagra la dignidad humana como un elemento de contención al ejercicio de la soberanía estatal.

⁶ A modo de ejemplo, el artículo 5.3 del Tratado de la Unión Europea establece que, bajo el principio de subsidiaridad, debe evitarse la actuación de los órganos comunitarios cuando el Estado respectivo esté en condiciones de regular eficazmente una materia de competencia no exclusiva de la Unión.

⁷ Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párrs. 16 – 21.

Desde su temprana jurisprudencia⁸, la Corte ha utilizado los términos “subsidiariedad” y “complementariedad” indistintamente, como principios que determinan los límites de su intervención, siendo los Estados parte los que poseen la primicia en la observancia de la CADH. Dicha posición es una manifestación de un principio general del derecho internacional positivizado en el preámbulo de la CADH, el cual establece que el SIDH es “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos”.

Habiéndose hecho algunos apuntes sobre el alcance del principio de subsidiariedad, nos interesa recoger algunas críticas a su alegada inobservancia en decisiones de los órganos del SIDH. Algunas de esas críticas son de naturaleza procesal, plasmadas en la defensa técnica de algunos Estados ante los órganos del SIDH, al argumentar que estos no poseen competencia para declarar la responsabilidad estatal cuando el ilícito internacional haya cesado y sus consecuencias reparadas.

No viene al caso pomenorizar los aciertos y desaciertos de la Comisión y de la Corte IDH al momento de responder a ese tipo de críticas. Sin embargo, es justo recalcar que ambos órganos, y en particular la Corte, han desarrollado ciertos parámetros jurisprudenciales que reafirman su actuación subsidiaria. En ese sentido, el tribunal interamericano ha variado la postura más proclive a declarar la violación de la CADH ante la consumación del ilícito internacional, incluso cuando este ya ha sido reparado internamente⁹; para abstenerse de pronunciarse sobre la responsabilidad estatal cuando los hechos denunciados hayan sido objeto de investigación, sanción y otras formas de reparación en sede interna¹⁰. Dicho cambio, ocurrido en la sentencia sobre el Caso Tarazona Arrieta vs. Perú, de 2014, dio lugar a fallos posteriores que acudieron al principio de subsidiariedad con el fin de evitar la duplicidad entre las reparaciones domésticas e internacionales. En pronunciamientos más recientes, la Corte se ha abstenido de declarar la responsabilidad internacional del Estado frente a ciertos reclamos solamente si se cumplan los siguientes requisitos: que se haya cesado el ilícito internacional; que el Estado haya reconocido su responsabilidad y reparado integralmente la violación¹¹.

En resumen, en los últimos 20 años la Corte IDH ha adoptado diferentes criterios jurisprudenciales al momento de

ponderar los límites que el principio de subsidiariedad impone a su competencia para establecer la responsabilidad internacional del Estado denunciado y fijar medidas de reparación. Con todo y sus imperfecciones, la oscilación en su jurisprudencia significa un esfuerzo por responder jurídicamente a los cuestionamientos procesales planteados por algunos Estados. Las quejas más pronunciadas a la inobservancia de dicho principio trascienden argumentos jurídicos. Por un lado, son una reacción al volumen cada vez más grande de casos decididos por la Corte IDH y la CIDH; y una respuesta al impacto de algunas de esas decisiones en el escenario político-mediático interno. Por otro lado, tales quejas se enmarcan en una impronta ideológica contra la ampliación de la agenda de derechos humanos, sobre todo frente a decisiones que reconocen ciertos derechos a grupos históricamente discriminados.

A modo de ejemplo, en abril de 2019, cinco Estados sudamericanos entonces presididos por gobiernos conservadores (Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay) amonestaron a los órganos del SIDH, entre otras razones, debido a decisiones del SIDH que reconocen el goce de derechos en condiciones de igualdad a las parejas del mismo sexo¹², y que establecen la inconvencionalidad de la prohibición de la fecundación in vitro¹³. De forma similar a la arremetida contra la CIDH promovida por gobiernos de izquierda entre 2011 y 2013 durante el mal llamado “Proceso de Fortalecimiento”, las cancillerías de los referidos países sudamericanos demandaron una debida aplicación del principio de subsidiariedad, el respeto al margen de autonomía de los Estados y una aplicación más diligente de las fuentes del derecho internacional en los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte IDH¹⁴.

Tales demandas son un epifenómeno del cuestionamiento más profundo al multilateralismo en general, y a los órganos supranacionales de derechos humanos en particular, promovido por ciertos gremios ideológicos. Sus posiciones van más allá de una crítica objetiva a la necesidad de que los órganos del SIDH fundamenten sus decisiones con un mayor rigor jurídico. Se trata más bien de una cruzada ideológica en donde las demandas identitarias, los

⁸ Corte IDH. *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 94; y *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 16 de febrero de 2017, Considerando 42.

⁹ Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 75.

¹⁰ Corte IDH. *Caso Tarazona Arrieta y otros vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286, párr. 140.

¹¹ Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Petro Urrego vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406.

¹² Corte IDH. *Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

¹³ Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257.

¹⁴ Para una explicación más detallada, véase, Cerqueira, D. (2019, 3 de mayo). Impericia jurídica, insolencia histórica e incoherencia diplomática: a propósito del manotazo de cinco países de Sudamérica al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En Blog DPLF. *Justicia en las Américas*. Disponible en <https://dplfblog.com/2019/05/03/impericia-juridica-insolencia-historica-e-incoherencia-diplomatica-a-proposito-del-manotazo-de-cinco-paises-de-sudamerica-al-sistema-interamericano-de-derechos-humanos/>

derechos sexuales y reproductivos y el reconocimiento de derechos en favor de colectivos en situación de desventaja histórica deben someterse a lo que dispongan las leyes y la Constitución, en tanto expresiones de valores y principios compartidos por la mayoría de la población.

No hay que ser clarividente para concluir que, si la Corte IDH y la CIDH estuvieran conformadas por una mayoría conservadora de integrantes, y decidieran que el artículo 4.1 de la CADH protege la vida desde la concepción, o que los Estados poseen un amplio margen de apreciación para excluir las parejas del mismo sexo del goce de ciertos

derechos, la bandera del principio de subsidiariedad dejaría de ser enarbolada. A contrario sensu, es probable que, ante un escenario de mayoría conservadora, los mismos gobiernos y actores políticos que hoy invocan el margen de autonomía de los Estados busquen que los órganos del SIDH declaren la inconvencionalidad de leyes y decisiones judiciales internas que hieren sus susceptibilidades morales y religiosas. Es aquí en donde las críticas recientes a la inobservancia del principio de subsidiariedad en el SIDH se ubican entre la incoherencia argumentativa en lo jurídico y el fundamentalismo ideológico en lo político.

¿Cuáles son los contenidos sobre justicia en el informe temático de la CIDH sobre Corrupción y Derechos Humanos?

El reciente informe temático de la CIDH sobre Corrupción y Derechos Humanos contiene importantes **estándares** sobre el rol de los sistemas de justicia en el combate a la corrupción estructural en América Latina. Desde la condición de los **sistemas de justicia como víctimas o victimarios de la corrupción**, pasando por la caracterización del fenómeno de la corrupción judicial, el informe desarrolla **contenidos novedosos**, como, por ejemplo, la importancia de los diseños institucionales, la protección de los fiscales y las fiscalías, o los mayores riesgos que supone la utilización de mecanismos políticos para la elección de altas autoridades. DPLF ha recopilado estos contenidos en [esta infografía](#), para facilitar su uso por parte de organizaciones y personas defensoras e interesadas en los temas de justicia.

INDEPENDENCIA JUDICIAL Y CORRUPCIÓN
Síntesis de los principales contenidos sobre justicia del informe "Corrupción y Derechos Humanos" de la CIDH

DPLF Fundación para el Debido Proceso

PREVENIR LA CORRUPCIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA

¿A QUÉ SE REFIERE?
La rendición de cuentas es inherente al estado de derecho, y consiste en aceptar la responsabilidad o responder por los actos propios. Es un error considerarla una amenaza para la independencia judicial, pues **deben funcionar conjuntamente**.

RENDICIÓN DE CUENTAS PERSONAL
Se relaciona al cumplimiento de normas de conducta funcional y de actividades extrajudiciales en la medida que comprometan su independencia e imparcialidad, así como de normas relacionadas con el cumplimiento de metas, tareas y objetivos de la actividad jurisdiccional.

RENDICIÓN DE CUENTAS INSTITUCIONAL
Se refiere a la propia organización y su evaluación y medición a través de indicadores y mecanismos de seguimiento.

CRITERIOS DE RENDICIÓN DE CUENTAS

- Deben quedar establecidos en normas legales claras y en códigos de conducta
- Los mecanismos y procedimientos de rendición de cuentas deben ser transparentes y contemplar un rol para la ciudadanía y los medios de comunicación ("control social")
- Las normas deben precisar las competencias de las autoridades supervisoras
- Debe proporcionarse públicamente información sobre las condiciones patrimoniales de los jueces

LAS REELECCIONES O RATIFICACIONES DE OPERADORES DE JUSTICIA DEBEN ORIENTARSE A LA RENDICIÓN DE CUENTAS

LA IDONEIDAD SE DEBE DETERMINAR EN BASE A CRITERIOS OBJETIVOS, PREVIAMENTE ESTABLECIDOS EN LA LEY CON APEGO AL DEBIDO PROCESO

INDEPENDENCIA JUDICIAL Y CORRUPCIÓN

LA CORRUPCIÓN Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
Se incluye al poder judicial y otros órganos de justicia como las fiscalías, defensorías, procuradurías, policías, peritos, notarios, abogados, entre otros

ROL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
Preservar el estado de derecho y la vigencia de los derechos humanos con apego a las normas y no a intereses ilegítimos. Ello implica:
• Hacer prevalecer el Derecho frente al poder público o privado, controlándolos
• Investigar, procesar, sancionar y ordenar reparar actos de corrupción y violaciones de derechos humanos de acuerdo con un debido proceso

¿QUÉ SE ENTIENDE POR CORRUPCIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA?
El abuso o desviación de las funciones que desplaza el interés público para obtener un beneficio material o inmaterial, personal o para terceros, dañando la institucionalidad, el Estado de Derecho y el acceso a los derechos humanos.

La administración de justicia puede ser

Objeto de corrupción (víctima) Se afecta la independencia judicial Por ejemplo, cuando los altos cargos son capturados e influenciados por otros poderes del Estado, por intereses privados y por el crimen organizado	Sujeto de corrupción (agente) Se afecta la correcta administración de justicia Por ejemplo, cuando los jueces, fiscales u otros operadores de justicia forman parte de esquemas corruptos
---	--

INDEPENDENCIA JUDICIAL Y CORRUPCIÓN

ASPECTOS DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL QUE IMPACTAN EN EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN

UNA GARANTÍA FUNCIONAL
La independencia judicial es una garantía funcional, pues asegura que la administración de justicia pueda cumplir con su función. A mayor independencia, mayores condiciones de controlar los otros poderes estatales, combatir adecuadamente la corrupción y garantizar la igualdad en el proceso judicial.

DISEÑOS INSTITUCIONALES
La CIDH llama la atención sobre la relevancia que tienen los diseños institucionales en lograr la independencia de la administración de justicia, por ello especifica **condiciones mínimas** que deben ser contempladas

INDEPENDENCIA INSTITUCIONAL
Se refiere a la relación de la administración de justicia con otros poderes u órganos, y se relaciona con el principio de separación de poderes. Evita que los poderes políticos puedan controlar o ejercer presiones indebidas

CONDICIONES MÍNIMAS EN EL DISEÑO INSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL:

- Reconocimiento constitucional expreso a la independencia judicial
- Autonomía presupuestaria y administrativa con gestión transparente y rendición de cuentas
- Mecanismos objetivos de asignación de casos que impidan manipulación
- Prohibición temporal prudencial de acceder a cargos que dependan del poder político
- Elección de las autoridades de los órganos judiciales con participación directa de los jueces
- Procedimientos de selección y nombramiento transparentes, basados en el mérito, capacidad, honestad, no discrecionales, con criterios objetivos, con control y participación ciudadana. Para evitar formas de captura política, no deben depender de actores políticos, debiendo privilegiarse mecanismos con participación mayoritaria del propio Poder Judicial

INDEPENDENCIA PERSONAL
Se refiere al ejercicio individual de las u los operadores de justicia

Aspectos a incorporar en el estatuto de las y los jueces:

- Criterios objetivos y transparencia en el régimen de ascensos y traslados
- Sistema de inmunidades respecto al contenido de las resoluciones judiciales
- Sistemas sancionatorios que cumplan con los principios de legalidad, defensa, debido procedimiento, motivación y revisión
- Respeto a la libertad de expresión y asociación de jueces con límites señalados solo por ley

INDEPENDENCIA JUDICIAL Y CORRUPCIÓN

¿Margen de apreciación en el SIDH?

Silvia Serrano Guzmán¹

Un debate que surge con periodicidad es el relacionado con la “conveniencia” de importar la doctrina del margen de apreciación del Sistema Europeo (SEDH) al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)².

En este debate, algunos argumentan a favor de la importación de la doctrina. No es infrecuente que estos argumentos surjan como reacción de algunos Estados a decisiones desfavorables que atribuyen a una supuesta falta de deferencia por parte de los órganos del SIDH. Además, esta posición asume equivocadamente que la doctrina del margen de apreciación en el SEDH está exenta de críticas y problemas de implementación. En el otro extremo, algunos argumentan que la doctrina debe considerarse completamente ajena al SIDH.

Considero que ambas posiciones suprimen el debate constructivo en torno a un tema importante. Tomarse en serio el debate exige, primero, entender qué es la doctrina del margen de apreciación, cuáles son los fundamentos que la justifican y cuáles son las distintas formas en que ha sido aplicada en el SEDH. La siguiente pregunta es si esos fundamentos son comunes al SIDH y, de ser así, si tanto las normas vigentes como las prácticas de adjudicación de casos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ya los satisfacen. La pregunta debería ser planteada, entonces, más respecto de la necesidad o no de importar la doctrina. Igualmente, es necesario ser consciente de las críticas y dificultades prácticas que ha tenido la doctrina dentro del propio sistema europeo.

1 La doctrina del margen de apreciación en el SEDH

La doctrina del margen de apreciación se refiere al espacio de maniobra que se le otorga a los Estados y, particularmente, a las autoridades nacionales, en el cumplimiento de sus obligaciones bajo el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales³.

Uno de sus fundamentos centrales se encuentra en el principio de subsidiariedad. Este se sustenta, a su vez, en que la responsabilidad primaria de proteger los derechos establecidos en el Convenio Europeo recae en los Estados, cuyas autoridades están, en principio, mejor posicionadas en la determinación de las medidas más apropiadas para dicha protección en el contexto nacional, así como en las limitaciones permisibles a los derechos⁴. Otro fundamento razonable que se cita con frecuencia es la existencia de culturas y tradiciones legales diversas en el espacio europeo, y el desafío que ello impone en la definición de estándares uniformes⁵.

En cuanto a cómo opera la doctrina, existe una relación estrecha entre el margen de apreciación y los parámetros de interpretación del Convenio Europeo. La doctrina es principalmente utilizada en casos de restricciones de derechos y de diferencias de trato, a la hora de evaluar si son permisibles o discriminatorias respectivamente. En general, se evalúan la legalidad, finalidad legítima y necesidad en una sociedad democrática, y para ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) suele acudir a un juicio de proporcionalidad⁶. Un aspecto central de este análisis es la intensidad del escrutinio y el nivel de deferencia a los Estados, lo que se desprende de si el margen de apreciación es amplio o restringido. Esto puede derivarse de la naturaleza de los derechos o intereses en juego, las categorías de diferenciación involucradas, así como con la cuestión del consenso regional. Cabe destacar que el margen de apreciación que se deriva de la existencia o no de un consenso regional es el que ha sido materia de mayores críticas.

2 El “margen de apreciación” o deferencia a los Estados en el Sistema Interamericano

En esta sección defiendo que en el SIDH los Estados ya cuentan con múltiples niveles de deferencia y margen de maniobra y que los fundamentos detrás de la doctrina del margen de apreciación ya se encuentran resguardados.

¹ Directora Adjunta de Iniciativa del Instituto O'Neill para el Derecho y la Salud Nacional y Global (O'Neill Institute for National and Global Health Law) de la Universidad de Georgetown, donde también es profesora adjunta.

² Cuando hablo de Sistema Interamericano en este texto, me estoy refiriendo concretamente al sistema de peticiones y casos, porque es el más relevante para el tema del artículo, sin desconocer la amplitud y diversidad de sus mecanismos.

³ Greer, S. (2000). *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*. Council of Europe Publishing.

⁴ La primera vez que el TEDH se refirió a la doctrina del margen de apreciación fue en el caso *Handyside v. The United Kingdom* en su decisión de 1976, en el cual hizo expresa mención al principio de subsidiariedad como uno de sus fundamentos centrales. El Protocolo 15 que reforma el Convenio Europeo para incorporar expresamente la doctrina en el Preámbulo, ratifica esta relación.

⁵ Ovey, C. and White, R. (2006). *Jacobs and White: The European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.

⁶ Es importante aclarar que el juicio de proporcionalidad utilizado por el TEDH no es idéntico al actualmente consolidado en el SIDH, pero esas diferencias exceden el objeto de este artículo.

- La propia CADH incluye **disposiciones que remiten al derecho interno de los Estados**. Tal es el caso, por ejemplo, del artículo 4 que prevé la posibilidad de que los Estados contemplen la pena de muerte siempre que cumplan con unos requisitos mínimos. El artículo 7.2 establece que nadie puede ser privado de libertad “salvo por las causas y en las condiciones” previstas en las Constituciones nacionales o en las leyes dictadas conforme a ellas. El artículo 11.2 protege a las personas contra “ataques ilegales a su honra o reputación”. El artículo 13.4 señala que los espectáculos públicos pueden ser sometidos por ley a censura previa para proteger a los niños, niñas y adolescentes. El artículo 18 señala que la ley reglamentará la manera de asegurar el derecho al nombre. El artículo 22.1 se refiere a las personas que se hallen “legalmente” en el territorio de un Estado parte. Es decir que, respecto de un número importante de derechos, el texto de la CADH ya remite al ordenamiento interno de los Estados, con implicaciones tanto en el alcance y contenido de los derechos protegidos como en las condiciones para su ejercicio.
- Considerando que la doctrina del margen de apreciación está estrechamente relacionada con el principio de subsidiariedad, no sobra recordar lo básico y es que en el sistema interamericano este principio también se encuentra previsto en el Preámbulo de la CADH y reflejado primariamente en la regla del previo agotamiento de los recursos internos. Esta es la que puede llamarse **la dimensión procesal del principio de subsidiariedad**. Pero la relevancia del principio de subsidiariedad en el SIDH no se queda en su dimensión más procesal. Al contrario, en el SIDH se ha venido reconociendo **la dimensión sustantiva del principio de subsidiariedad**. La primera manifestación de este reconocimiento se dio en los años noventa⁷, cuando la CIDH importó del sistema europeo la mal llamada “fórmula de la cuarta instancia”, conforme a la cual no corresponde a los órganos del SIDH revisar las decisiones judiciales emitidas a nivel nacional salvo que las mismas sean adoptadas en violación al debido proceso o sean en sí mismas violatorias de la CADH. A la fecha, ambos órganos del SIDH siguen reconociendo su vigencia⁸, aunque con enfoques un poco distintos, cuestión que excede este artículo. La segunda expresión de la dimensión sustantiva del principio de subsidiariedad tiene que ver con supuestos en los que la Corte IDH se ha abstenido de pronunciarse sobre diversos aspectos de fondo de los casos, cuando el Estado concernido reconoce el ilícito internacional, lo hace cesar y lo repara integralmente⁹.
- El **principio de subsidiariedad también ha encontrado lugar en las reparaciones**. Esto incluye situaciones en las cuales la Corte IDH considera suficientemente reparada una violación a nivel nacional y se abstiene de ordenar reparaciones adicionales¹⁰. También la Corte IDH se ha mantenido abierta a que, en ciertas circunstancias, los Estados satisfagan las reparaciones derivadas de su responsabilidad internacional, mediante los mecanismos nacionales de reparación¹¹. Incluso recientemente la Corte IDH, al disponer medidas de no repetición, ha concedido deferencia al Estado sobre las medidas más adecuadas para complementar las ya adoptadas a nivel nacional¹². De todo lo anterior, se evidencia que los órganos del SIDH han concretado el principio de subsidiariedad en lo procesal, en el fondo y en las reparaciones, sin necesidad de acudir a la doctrina del margen de apreciación.
- Al igual que el Convenio Europeo, la CADH prevé que un grupo importante de **derechos pueden ser susceptibles de limitaciones** por parte de los Estados. Tal es el caso, por ejemplo, de la libertad de conciencia y religión, la libertad de pensamiento y expresión, la libertad de reunión, la libertad de asociación, la libertad de circulación y residencia, el derecho a la propiedad y los derechos políticos. Los criterios relativos a la permisibilidad de estas restricciones están regulados tanto en los propios artículos que consagran los respectivos derechos¹³ como en el artículo 30 de la CADH, indicando que las restricciones deben ser establecidas por la ley nacional y sobre la base de objetivos suficientemente amplios —por ejemplo, la salud pública o los derechos de los demás— como para que los Estados tengan un margen importante de discrecionalidad en su implementación.
- Relacionado con lo anterior, la CIDH y la Corte IDH han incorporado a su práctica de adjudicación de casos **un juicio de proporcionalidad** como herramienta hermenéutica para establecer la permisibilidad o no de una limitación al ejercicio de los derechos¹⁴. La versión del juicio de proporcionalidad aplicada en el SIDH es susceptible de distintos niveles de escrutinio que, en la práctica, son muy similares a la manifestación más común del margen de apreciación en el sistema europeo, conforme a la cual

y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330.

¹⁰ Corte IDH. *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259.

¹¹ Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325. Aunque en este caso se rechazó la solicitud de Colombia de canalizar las reparaciones a través del sistema nacional de reparación, la Corte IDH dejó abierta la puerta para que, cumplidos ciertos requisitos, esto sea posible.

¹² Corte IDH. *Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, en lo relativo a ciertas medidas de no repetición solicitadas.

¹³ Ver, el texto de los artículos 12, 13, 15, 16, 21, 22 y 23 de la CADH.

¹⁴ Ver, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.

⁷ CIDH. Caso 11.673 (Argentina). Informe de Inadmisibilidad No 39/96 de 15 de octubre de 1996.

⁸ Ver, CIDH. *Digesto de Decisiones sobre Admisibilidad y Competencia de la CIDH*. OEA/Ser.L/V/II.175, Doc. 20, 4 marzo 2020; y Corte IDH. *Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402.

⁹ Corte IDH. *Caso Tarazona Arrieta y otros vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286; y Corte IDH. *Caso Andrade Salmón vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones

los Estados tienen un margen de apreciación más amplio o restringido, según la naturaleza de los derechos en juego o las circunstancias o contextos de ciertos casos. Es decir, los distintos niveles de escrutinio de los que es susceptible el juicio de proporcionalidad usado en el SIDH es perfectamente capaz de dar un mayor o menor grado de deferencia a las determinaciones de las autoridades nacionales, sin que sea necesario importar la doctrina del margen de apreciación.

- Otra de las áreas en las que es más recurrente la doctrina del margen de apreciación en el Sistema Europeo es la del principio de no discriminación. Al respecto, la CIDH y la Corte IDH han dicho consistentemente que **no toda diferencia de trato es discriminatoria** y que los criterios aplicables son los de objetividad y razonabilidad¹⁵. Estos criterios revisten suficiente amplitud como para brindar a los Estados un margen relevante de maniobra. Además de estos criterios generales, en la práctica de adjudicación de casos la CIDH y la Corte IDH han acudido al principio de proporcionalidad también como “test de igualdad”¹⁶ susceptible —como ya se dijo— de ser aplicado con distintos niveles de escrutinio, de manera muy similar a como se aplican márgenes de apreciación más o menos amplios en el SEDH en materia de no discriminación, según las categorías presentes en cada caso. En los dos últimos puntos —restricciones y diferencias de trato— se ve que el trasplante de la doctrina del margen de apreciación a un sistema que evalúa dichas situaciones mediante una metodología que ya permite diferentes niveles de escrutinio, sería problemático y redundante.
- En cuanto a otro de los fundamentos centrales de la doctrina, destaco que en su práctica de adjudicación de casos y en opiniones consultivas, los órganos del SIDH han procurado compatibilizar **distintas tradiciones jurídicas, sistemas electorales, sistemas procesales penales y tipos de procesos para la protección de un derecho**. Por ejemplo, respecto del tema del juicio por jurados o el tema de juicios políticos, la Corte IDH se ha mostrado cautelosa de no establecer estándares que pudieran ser pertinentes para una tradición jurídica o para un modelo institucional, pero no para otros¹⁷. En cuanto al derecho a recurrir el fallo, la Corte IDH ha indicado que los Estados tienen un cierto

margen respecto de varios aspectos del derecho¹⁸. Sobre la exigencia de estar inscrito en un partido político para presentar una candidatura para ciertos cargos, la Corte IDH respetó la variedad de sistemas electorales entre los Estados¹⁹. En materia de justicia transicional, la Corte IDH ha sido particularmente deferente a través de las vías elegidas a nivel nacional para resguardar el derecho a la verdad y a la justicia en ciertos contextos²⁰. Y respecto del tema del cambio de nombre y dato sobre el sexo o género en los documentos de identidad, la Corte IDH consideró que, aunque un modelo era deseable, otro modelo también podría ser aceptable si cumplía con ciertos mínimos²¹.

- El surgimiento y evolución de la doctrina del **control de convencionalidad** al que están llamadas las autoridades nacionales, además de ser otra expresión del principio de subsidiariedad²², ha ampliado el diálogo entre los poderes judiciales nacionales y los órganos del Sistema Interamericano. Esto ha tenido diversas implicaciones. Sólo por citar algunos ejemplos, en algunos casos, la Corte IDH ha considerado que la autoridad nacional realizó un control de convencionalidad adecuado y, por lo tanto, no ha suplantado dicho control, sino que lo ha validado²³. En otros casos, el control de convencionalidad ha servido para mantener cierta deferencia respecto de los ordenamientos jurídicos nacionales, especialmente las constituciones. Así, en lugar de declarar inconvencional alguna disposición constitucional, en varias ocasiones se ha determinado que admite una interpretación convencional²⁴.

Por supuesto que, como en todos los sistemas de protección de derechos humanos, las prácticas de adjudicación siempre tienen espacio de mejora y perfeccionamiento. De hecho, considero que varios de los ejemplos planteados —como tomarse en serio los niveles de escrutinio del

¹⁵ Ver, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Jenkins vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397.

¹⁶ Ver, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239; Corte IDH. *Caso González Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298; y CIDH. *Steven Edward Hendrix*. Caso 12.730 (Guatemala). Informe de Fondo No 194/20 de 14 de julio de 2020.

¹⁷ Ver, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Roche Azaña y otros vs. Nicaragua*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de junio de 2020. Serie C No. 403; y Corte IDH. *Rechazo de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2018.

¹⁸ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206.

¹⁹ Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.

²⁰ Corte IDH. *Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341.

²¹ Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

²² Pablo, G. (2017). La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad. *Estudios constitucionales*, 15(1). Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002017000100003

²³ Corte IDH. *Caso Cepeda Vargas vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, en lo relativo a un alegato sobre derecho a la honra y la dignidad.

²⁴ Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, en lo relativo al artículo 13 de la Constitución mexicana; y Corte IDH. *Caso Petro Urrego vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, en lo relativo al artículo 227 de la Constitución colombiana.

juicio de proporcionalidad en materia de restricciones y de igualdad y no discriminación— pueden dar lugar a discusiones fértiles sobre su fortalecimiento y aplicación consistente. Sin embargo, el punto de este breve artículo es que los fundamentos que sustentan la doctrina del margen de apreciación y que son compartidos entre ambos sistemas, ya están ampliamente resguardados en el SIDH en el que las autoridades nacionales en particular y los Estados en general ya cuentan con deferencia significativa. Esto ya está incorporado en las prácticas de adjudicación de casos de los órganos del SIDH.

Finalmente, en cuanto a la dimensión del margen de apreciación relacionada con la cuestión del consenso regional, coincido con las razones por las que la Corte IDH la ha rechazado de manera explícita²⁵. Cabe reiterar que la cuestión del consenso es uno de los rasgos más cuestionados de la doctrina del margen de apreciación en el SEDH²⁶ en la medida en que es el que tiende a inhibir al TEDH en las determinaciones sustantivas bajo el Convenio Europeo y, además, es el que genera más dificultades prácticas.

3 Conclusión

La doctrina del margen de apreciación en el SEDH tiene fundamento en principios que son compartidos con el SIDH. Los puntos presentados muestran que en el SIDH

²⁵ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239; y Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

²⁶ Council of Europe. The Lisbon Network. *The Margin of Appreciation*. Disponible en https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/echr/paper2_en.asp#P106_8172

ya existen normas y prácticas que otorgan un margen de maniobra importante a los Estados, y que son capaces de resguardar las premisas más importantes de la doctrina del margen de apreciación, particularmente, el principio de subsidiariedad y la importancia de que el sistema regional sea capaz de compatibilizar distintas tradiciones y sistemas jurídicos. Varios de estos ejemplos muestran también que las herramientas hermenéuticas comúnmente usadas en el SEDH para dar consecuencias prácticas a la doctrina del margen de apreciación, ya son utilizadas por los órganos del SIDH, incluso con distintos niveles de intensidad que son la expresión interamericana de la mayor o menor deferencia a los Estados en cierto tipo de casos.

Porello, la “importación” de la doctrina, aunque a simple vista le resulte atractiva a muchos Estados —particularmente al calor de las decisiones que no les agradan— sería más bien una artificialidad innecesaria y redundante, que duplicaría y se superpondría desordenadamente a las normas y prácticas del SIDH que ya resguardan los principios en que se funda y, además, lo hacen de manera menos riesgosa para la eficacia del sistema de protección.

Esto no significa aceptar la posición de que los fundamentos de la doctrina son ajenos al SIDH. Cuando el debate se circunscribe a estas dos posiciones, se pierde una oportunidad para el fortalecimiento constructivo de las prácticas vigentes de manera que su aplicación adecuada y consistente permita armonizar cierto grado de deferencia a los Estados con la eficacia necesaria para cumplir con la promesa de justicia y reparación del sistema de casos del SIDH.

El surgimiento y evolución de la doctrina del control de convencionalidad además de ser otra expresión del principio de subsidiariedad, ha ampliado el diálogo entre los poderes judiciales nacionales y los órganos del Sistema Interamericano.

Una década de peticiones y casos ante la CIDH

Nelson Camilo Sánchez¹

En la década 2010-2019, el sistema de peticiones y casos fue protagonista en la discusión interamericana, especialmente en lo que concierne a su trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Especialmente, dos situaciones parecieron tener mucho impacto en la forma en que se tramitan los casos: el denominado proceso de “fortalecimiento” (que condujo a una modificación reglamentaria parcial), y los cambios en el liderazgo de la Secretaría Ejecutiva (tres secretarios distintos a lo largo de la década).

1 Los efectos del fortalecimiento

Los Estados que iniciaron el proceso de “fortalecimiento” tenían como uno de sus objetivos cambiar drásticamente el sistema de peticiones y casos y el mecanismo de medidas cautelares. Las propuestas iban desde cambios normativos (incluyendo reformas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) que hubieran hecho procesalmente más limitada la acción para las víctimas, hasta propuestas de modificación de las prioridades del sistema para debilitar así la capacidad operativa de la CIDH y su Secretaría Ejecutiva para tramitar peticiones y casos (la muy molida propuesta de equilibrar actividades de promoción y protección al interior de la CIDH).

Ninguno de estos objetivos fue cumplido, pero el proceso de fortalecimiento sí produjo dos disrupciones en el sistema de casos. Por un lado, llevó a una disminución de la producción de decisiones mientras duró el proceso y en años inmediatamente subsiguientes. Por otro lado, la presión a la CIDH, por parte de los Estados, hizo que este órgano adoptara una modificación reglamentaria en la cual se aumentaron los plazos para respuesta en ciertas etapas del proceso (beneficiando a los Estados como litigantes), y se limitó la discrecionalidad de la CIDH tanto para unificar las etapas de admisibilidad y fondo (una estrategia comúnmente usada para combatir el atraso procesal), como para decidir si otorgaba o no una prórroga de cumplimiento a los Estados antes de enviar un caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (haciendo prácticamente obligatorio el otorgamiento de la prórroga).

Pero estos efectos negativos parecieron haber sido contrarrestados con dos importantes oportunidades para el mejoramiento de la gestión de casos hacia la segunda parte de la década. Primero, los órganos políticos de la Organiza-

ción de los Estados Americanas (OEA) dieron un inesperado respaldo financiero al sistema que terminó casi doblando su presupuesto. Segundo, la Secretaría General de la OEA aprobó una reforma a la estructura del personal de la Secretaría Ejecutiva de la CIDH.

Así las cosas, la segunda mitad de la década pintó un mapa más favorable para avances en el sistema de peticiones y casos: un contexto político menos virulento, más recursos y más autonomía para intentar nuevas formas de organización interna.

2 Algunos números de la década

Hay muchas maneras de usar las estadísticas para intentar explicar lo que pasó en el sistema de casos en los últimos diez años. Propongo que nos concentremos en tres asuntos: aumento de peticiones ingresadas, salidas efectivas y pendencia.

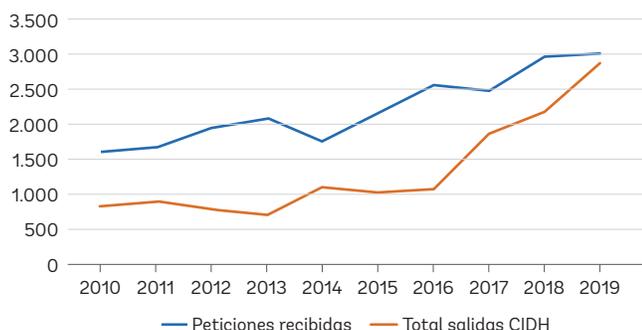
2.1 Aumento de peticiones ingresadas

En la última década el número de peticiones que recibió la CIDH prácticamente se dobló, si se compara el número inicial de peticiones recibidas en 2010 (1.598) con aquellas recibidas en 2019 (3.034). El único año en que decreció el número de peticiones respecto del año inmediatamente anterior fue el 2014, en donde la CIDH recibió un total de 1.758 peticiones, respecto de las 2.061 que había recibido en 2013. La tendencia al aumento se rectificó el año siguiente con 2.164 peticiones recibidas en 2015 (año en el que se lanzó el sistema digital de acceso remoto a las peticiones y casos). Desde entonces, el número fue incrementándose hasta superar los 3.000 casos en 2019. Esto quiere decir que, en promedio, en el último año la CIDH recibió 8.3 peticiones al día, o 58 peticiones a la semana. Frente al número de violaciones a derechos humanos que se comenten en el hemisferio, este es un número modesto.

2.2 Salidas efectivas

Estas son las distintas decisiones que toma la CIDH y que determinan que el caso sale de su lista de pendientes para efectos de tramitación contenciosa dentro de la propia CIDH. Las salidas incluyen: las decisiones no abiertas a trámite o rechazadas por la Secretaría Ejecutiva (que constituye la principal salida del sistema en términos de porcentaje), los archivos, las decisiones de inadmisibilidad, los informes de solución amistosa homologados y los

¹ Director de la Clínica de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Virginia (UVA).

Gráfica 1: Casos nuevos vs salidas

informes de fondo (publicados o que terminan con el envío del caso ante la Corte).

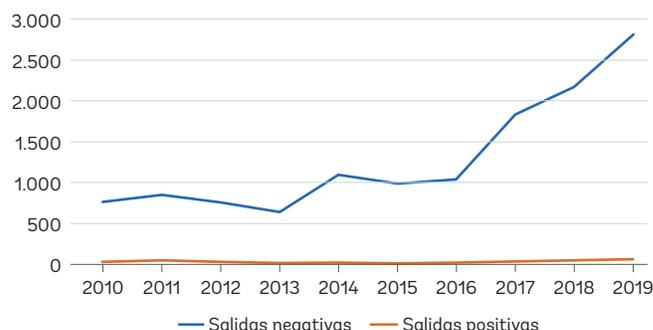
En el agregado, los datos muestran que, a través de la década, la CIDH aumentó la relación de salidas frente al número de casos recibidos. La gráfica No.1 muestra que en el 2019 la CIDH por primera vez estuvo cerca de igualar el número de salidas al número de nuevas peticiones.

Esto se debió a un incremento importante de salidas producidas en los últimos cuatro años. Los datos muestran que, tanto en el periodo de discusión del proceso de fortalecimiento, como en el periodo inmediatamente posterior, la productividad de la Comisión en materia de casos se vio afectada. Esta situación se podría explicar, en parte, por la necesidad que tuvo la CIDH de usar sus períodos de sesiones para atender la discusión de fortalecimiento, lo cual redujo el tiempo de discusión y aprobación de informes. De la misma manera, el trabajo de la Secretaría se concentró en la preparación de documentos para responder al fortalecimiento, dejando de lado la preparación de proyectos de informes.

En los últimos cuatro años, especialmente en el 2019, todas las fuentes de salidas incrementaron sus números. Para empezar, la Secretaría Ejecutiva aumentó el número de peticiones estudiadas (que a su vez produjo un número mayor de peticiones no abiertas a trámite o rechazadas) y adoptó un número record de decisiones de archivo (308 decisiones, solo en 2019).

Por su parte, la CIDH aumentó el número de informes emitidos. Los datos parecen indicar que la estrategia de informes más cortos y en un formato formulario unificado, así como el procedimiento de aprobación de informes por correo electrónico, están aumentando la capacidad de producción y adopción de informes de la Comisión.

Ahora bien, la mayoría de estas salidas representan malas noticias para quienes presentaron peticiones, pues solamente aquellas en las que se toma una decisión de fondo con violación a derechos o la homologación de una solución amistosa son consideradas como decisiones que

Gráfica 2: Tipo de salidas

dan la razón a los peticionarios. En el resto, temprano o tarde, la petición sale del sistema sin encontrar violación y sin generar una obligación al Estado para reparar a las víctimas. Esto no significa que en todos estos casos necesariamente se descarten peticiones que estaban debidamente fundadas (violando así los derechos de los peticionarios). Pero en la medida en que posibles errores no pueden ser recurridos o revisados, es necesario crear salvaguardas para evitar que estas salidas generen injusticias.

Por esta razón, algunos sectores cercanos al sistema han mostrado su preocupación por una posible búsqueda de eficiencia procesal a costa de las garantías de los peticionarios, o del ADN pro-víctima del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). La gráfica No. 2 pareciera darles la razón.

Pero esta discusión merece un análisis más amplio, con fuentes complementarias de información, y probablemente un periodo más largo de observación. Para empezar, estos datos no tienen en cuenta otras decisiones tomadas por la CIDH en donde los casos avanzaron (decisiones de apertura y admisibilidad), así que habría que esperar la suerte de estos casos para determinar el universo completo de casos.

Por otro lado, el porcentaje de peticiones que son rechazadas en etapas iniciales del proceso (sin que lleguen incluso a ser estudiadas y decididas por los comisionados y las comisionadas de la CIDH) ha sido históricamente alto –superior al 75% de las peticiones estudiadas. Según los datos disponibles, en esta última década, el promedio de rechazos en etapa de estudio inicial fue del 78.3% de las peticiones estudiadas. El año con el menor porcentaje de rechazo fue el 2016 (65%) y el de mayor fue el 2018 (88.4%).

El factor que ha producido una mayor separación entre las líneas azul y naranja en la gráfica No. 2 es el aumento de otras dos causas de salida: las inadmisibilidades y, sobretudo, las decisiones de archivo. Mientras que, en los cinco primeros años de la década, la CIDH decidió archivar 218 peticiones, en el segundo lustro de la década, el número ascendió a 753. Solo en el último año, la CIDH adoptó 308

decisiones de archivo. La política de archivos creció de manera importante en esta última década. Para ello, la CIDH redujo los plazos que considera como inactividad o falta de respuesta a la mitad (cinco a tres años).

Información pública, presentada de manera proactiva y clara, sobre las causas de estos archivos es trascendental para despejar las dudas sobre los criterios utilizados en la tramitación de las peticiones. Hace un par de años la CIDH decidió descontinuar su práctica de publicar un informe sumario sobre el caso objeto de archivo. Información sobre causales y práctica sobre archivo se encuentra desperdigada en comunicados de prensa y notas marginales en informes anuales. Igualmente, la decisión de modificar los plazos de archivo, que como se ve tiene consecuencias importantes dentro del procedimiento, no ha sido objeto de una disposición reglamentaria, sino que se basa en la práctica de la CIDH que ha ido modificando sin explicar públicamente las razones para sus modificaciones.

2.3 Pendencia

Uno de los principales objetivos de enfrentar el atraso procesal en el sistema es corregir la ya vergonzosa mora en el trámite de las peticiones y casos. Un estudio publicado por la Clínica de Derechos Humanos de la Universidad de Texas, en Austin, encontró en 2011 que el promedio de tiempo que tomaba una decisión entre su presentación y una decisión de fondo era de seis años y medio. En un estudio posterior que realizamos con Laura Lyons encontramos que el promedio de duración de los casos tramitados entre 2002 y 2013 era de 6,8 años.

De la información contenida en las sentencias emitidas por la Corte IDH entre enero de 2010 y diciembre de 2019, se observa que, en promedio, entre la presentación de una petición y la aprobación de un informe de fondo por parte de la CIDH transcurrieron 134,6 meses. Si tomamos solo los datos del 2019, encontramos que el promedio entre recepción de la petición e informe de fondo fue de 136,1 meses (once años y tres meses). El caso más antiguo decidido en 2019 por la Corte entró al sistema en septiembre de 1994 (Villaseñor Velarde y otros vs.

Guatemala) y, el más reciente, fue recibido por la CIDH en marzo de 2007 (Díaz Loreto vs. Venezuela).

Vale la pena aclarar que estos datos no toman en cuenta el período transcurrido entre la decisión de fondo y la presentación del caso ante la jurisdicción de la Corte, hoy en día conocido como “etapa de transición”. Dicho periodo fue, en promedio, para los casos decididos por la Corte en 2019, de 8,56 meses adicionales.

Estos datos muestran que el rezago histórico de la justicia interamericana sigue siendo frustrantemente alto. Una posible razón explicativa de que el tiempo transcurrido entre petición y decisión de fondo se haya expandido respecto de mediciones anteriores pudiera ser que la CIDH está dando prioridad al orden de entrada de los casos y se está poniendo en orden el rezago. Aún así, estos datos muestran que enfrentar el rezago pareciera ser no una tarea de años, sino de décadas, al ritmo con el que avanza el sistema.

3 La agenda pendiente

Con los anuncios recientes de la CIDH, en los que informa que se está poniendo al día en la respuesta inicial de las peticiones, vale la pena volver a conversar sobre temas centrales para la legitimidad del sistema de casos. El diálogo podría empezar por el tema de transparencia. Si el 80% (o más) de los casos que entran al sistema salen del mismo sin que sean conocidos por los miembros de la Comisión, el trámite debe ser públicamente regulado e información amplia y completa debe ser publicada para poder hacer seguimiento efectivo a las prácticas y decisiones. A reglas más claras debería sumarse un cierto consenso sobre unos indicadores mínimos de medición crítica de resultados. Como lo dice el muy buen artículo de Brian Root en donde advierte sobre el uso (y abuso) del reporte de estadísticas en cuestiones de derechos humanos, “los números también son humanos”.²

² Root, B. (2016). Numbers are Only Human. In Alston, P. and Sarah Knuckey, S. (Ed), *The Transformation of Human Rights Fact-Finding*. Oxford Scholarship Online. Doi: 10.1093/acprof:oso/9780190239480.001.0001

Con los anuncios recientes de la CIDH, en los que informa que se está poniendo al día en la respuesta inicial de las peticiones, vale la pena volver a conversar sobre temas centrales para la legitimidad del sistema de casos.

Medidas provisionales de la Corte Interamericana: algunas reflexiones

Clara Burbano-Herrera¹ e Yves Haeck²

Personas privadas de la libertad hacinadas, sin agua potable, enfermas y sin acceso a servicios de salud (desde antes del COVID-19 y profundizado por este); personas condenadas sin un debido proceso³; defensores de derechos humanos, periodistas y operadores de la justicia amenazados de muerte por ejercer su trabajo; comunidades indígenas, campesinos y afrodescendientes desplazados forzados; mujeres en embarazo en riesgo de morir por la denegación del tratamiento médico que requieren para salvar sus vidas; migrantes expulsados y discriminados; declarantes ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos amenazados de muerte⁴. Las situaciones descritas no son excepcionales y tampoco nuevas. Aunque los Estados son los principales responsables de garantizar los derechos humanos contemplados en los tratados internacionales ratificados por ellos, en la práctica estos derechos no son efectivos. Es por ello que las situaciones de peligro mencionadas anteriormente han dado lugar a la adopción de las medidas provisionales por parte de la Corte⁵. Para muchas personas en situación de riesgo, las medidas provisionales se han convertido en la única herramienta jurídica disponible para recibir la protección que requieren, aquella protección que sus Estados son incapaces de brindar por voluntad propia.

Este ensayo tiene por objetivo señalar algunos de los problemas en la práctica de las medidas provisionales, problemas

que a nuestro entender son un obstáculo para la protección efectiva de los beneficiarios y para la protección de otras personas que, si bien no están protegidas a través de las medidas provisionales, se encuentran en condiciones similares de riesgo.

1 Problemas estructurales

Las situaciones que abordan las medidas provisionales son un reflejo de los problemas estructurales que padecen los Estados en las Américas. A modo de ejemplo, si nos fijamos en las condiciones en que se encuentran las personas privadas de libertad se observa que en muchos centros de detención no se garantizan las normas internacionales mínimas de derechos humanos. Los centros de detención constituyen la ilustración perfecta de un problema estructural en América Latina que se ha manifestado a lo largo de los años a través de sus altos índices de hacinamiento, insalubridad, propagación de infecciones y enfermedades, altos niveles de violencia, muertes, falta de control por parte de las autoridades, falta de acceso a los servicios médicos y falta de investigación y sanción, además de baja asignación presupuestaria a los sistemas penitenciarios. En ese sentido, una mirada general y en perspectiva histórica de las medidas provisionales nos muestra que condiciones deplorables de detención no son ni situaciones recientes ni el resultado de incidentes aislados, sino la consecuencia de problemas sistémicos derivados de un mal funcionamiento del sistema penitenciario que ha afectado a muchos detenidos en el pasado y que si no se mejora afectará a muchos detenidos en el futuro.

2 Implementación vs efectividad

Un estudio sobre las medidas provisionales que publicaremos el próximo año, muestra que una vez las medidas provisionales son adoptadas, las autoridades estatales (con algunas excepciones) manifiestan su buena voluntad para cumplir lo dispuesto por la Corte. Así, en algunas ocasiones son los Estados los que determinan de forma autónoma qué tipo de acciones desean realizar para cumplir con las medidas ordenadas, mientras que, cuando se estima necesario, la Corte Interamericana indica qué acciones se esperan del Estado y, en casos particulares, incluso ordena que los Estados deben tener en cuenta la posición de los beneficiarios y acordar con ellos las acciones a implementar. Es cierto que en algunos casos después de implementarse las medidas de protección la situación de peligro cesa, sin embargo, en muchos otros casos la implementación de medidas por parte de las autoridades estatales no conlleva a la protección

¹ Profesora de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Directora del Programa para el estudio de los Derechos Humanos en Contexto, Universidad de Gante (Bélgica). <https://www.humanrightsincontext.be>

² Profesor de Derecho Constitucional y Derecho internacional de los Derechos Humanos, Director del Programa para el estudio de los Derechos Humanos en Contexto, Universidad de Gante (Bélgica). <https://www.humanrightsincontext.be>

³ Ver, Corte IDH. *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*. Solicitud de Medidas Provisionales. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de mayo de 2010, Considerando 12, 13 y 15.

⁴ El artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no delimita el uso de las medidas provisionales para proteger determinados derechos. Las medidas provisionales pueden solicitarse con el objetivo de proteger cualquier derecho reconocido en la Convención Americana. En la práctica las medidas provisionales se han utilizado preponderantemente para proteger el derecho a la vida y a la integridad personal. De hecho, durante los primeros doce años de la actividad de la Corte (1987-1999) fueron protegidos únicamente el derecho a la vida y a la integridad personal. Es solo a partir del año 2000 que empiegan a protegerse otros derechos. Ver, Burbano Herrera, C. (2012). *Medidas Provisionales en Situaciones de Vida o Muerte*. Mexico: Porrúa, p. 69; Burbano Herrera, C. y Haeck, Y. (2021). *Comentario al Procedimiento al Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Artículo 76 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. En Fuchs, M-CH., Sánchez, C. y Barbosa, M. (Eds), *Comentario al procedimiento ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Konrad Adenauer Stiftung/Konrad Adenauer Foundation, en preparación, p. 30.

⁵ Las medidas provisionales están contempladas en el artículo 63.2 de la Convención Americana. Todas las medidas provisionales pueden encontrarse en este enlace https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm

efectiva de la persona en situación de peligro. Por ejemplo, a pesar de que la Corte había ordenado medidas provisionales en el *Instituto Penal Plácido de Sa Carvalho (Brasil)* en 2017 (y previamente la Comisión Interamericana había dictado medidas cautelares) para proteger a personas privadas de la libertad, y que el Estado había implementado algunas medidas, se reportó que entre 2016 y 2018, 56 detenidos habían muerto sin que ni siquiera el Estado supiese exactamente las causas de esas muertes. El Instituto tenía una sobrepoblación con una densidad aproximada del 200%; contaba con un solo médico a cargo de 3.820 presos; había hacinamiento en los dormitorios; con solo nueve personas responsables de la seguridad de todos los detenidos; y el control del orden interno en manos de los propios presos. Desde un punto de vista teórico las medidas provisionales tienen por objeto proteger a personas que se encuentran en una situación de extrema gravedad y urgencia, como lo es sin lugar a dudas el caso de las personas privadas de la libertad. Sin embargo, en la práctica, resulta importante reflexionar qué puede esperarse de las medidas provisionales, cuál es su alcance real, y hasta qué punto ellas logran proteger efectivamente a personas que se encuentran inmersas en situaciones tan complejas como las descritas. Quizás, solo cambios y medidas estructurales al interior de los Estados podrán dar los resultados esperados⁶.

3 Medidas provisionales vs situaciones permanentes

Aunque las medidas provisionales, como su nombre lo indica, deben ser temporales, la práctica muestra que ellas son mantenidas por largos períodos de tiempo. Esto evidencia que para muchas personas en las Américas estar en una situación de peligro es lo normal y, por lo tanto, recibir protección se convierte en lo usual y necesario. Las situaciones presentadas a la Corte Interamericana son tan graves que, a pesar de la implementación de ciertas medidas por parte de las autoridades estatales, la extrema gravedad persiste. Según la evolución de cada situación, las medidas se han mantenido por varios años en algunos casos. Si examinamos otro caso relacionado con personas privadas de la libertad, a saber, *Los Asuntos de Ciertos Centros Penitenciarios Venezolanos (Venezuela)*, en el 2006 la Corte ordenó proteger a todas las personas privadas de la libertad en varios centros penitenciarios de este país⁷.

⁶ Un análisis más profundo sobre este caso, se puede ver en Burbano Herrera, C. and Haecck, Y. (2021). *The Use of Transformative Provisional Measures by the Inter-American Court of Human Rights: Towards a Material Impact*. In Von Bogdandy, A., Piovesan, F., Ferrer Macgregor, E. and Morales Antoniazzi, M. (Eds), *Almost Magical Transformations on the Ground: How the Inter-American Human Rights System and ius Constitutionale Commune impact Latin-America*. Oxford: Oxford University Press, en preparación, p. 22.

⁷ En la Resolución del 6 de Julio de 2011, la Corte interamericana ordenó ratificar la acumulación del trámite en las medidas provisionales vigentes relacionadas con personas privadas de la libertad en diversos centros penitenciarios en Venezuela. A saber: en los asuntos del Internado Judicial de Monagas ("La Pica"); Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel de Yare); Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental

La Corte exigió la adopción de medidas inmediatas para garantizar que ningún otro detenido fuera tratado de manera inhumana o fuera asesinado. Asimismo, ordenó al Estado separar los acusados de los condenados y medidas de especial alcance como la asistencia médica a todos los reclusos y la reducción del hacinamiento, junto con la provisión de personal debidamente capacitado. Catorce años más tarde, este asunto continúa con las medidas provisionales vigentes debido a que la situación de extrema gravedad y urgencia aún no ha cesado. Es decir, aunque la Corte Interamericana utiliza las medidas provisionales para abordar una situación estructural concreta, el resultado no ha sido satisfactorio⁸.

4 Personas en peligro sin medidas provisionales

Las autoridades estatales están obligadas a cumplir con las medidas provisionales ordenadas por la Corte y por lo tanto tienen la obligación de implementar medidas para proteger a los beneficiarios de ellas. Sin embargo, es importante recordar que los Estados tienen la obligación de proteger a cualquier persona que se encuentre bajo su jurisdicción, y esto es relevante mencionarlo porque los beneficiarios

(Cárcel de Uribana); Internado Judicial Capital El Rodeo I y El Rodeo II; Centro Penitenciario de Aragua "Cárcel de Tocarón", e Internado Judicial de Ciudad Bolívar "Cárcel de Vista Hermosa". Ver, Corte IDH. *Asunto Centro Penitenciario de Aragua "Cárcel de Tocarón" respecto de Venezuela*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de julio de 2011, párr.23.

⁸ Al respecto, vale la pena mencionar también las medidas provisionales adoptadas para proteger la vida y la integridad personal de los miembros de la Comunidad de San José de Apartadó. En ese caso las medidas se adoptaron en el 2000 y aún siguen vigentes. Ver, Corte IDH. *Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto Colombia*. Medidas Provisionales. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 9 de octubre de 2000; Corte IDH. *Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto Colombia*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2000; Corte IDH. *Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto Colombia*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002; Corte IDH. *Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto Colombia*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 2004; Corte IDH. *Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto Colombia*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de marzo de 2005; Corte IDH. *Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto Colombia*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de febrero de 2006; Corte IDH. *Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto de Colombia*. Medidas Provisionales. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de diciembre de 2007; Corte IDH. *Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto de Colombia*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de febrero de 2008; Corte IDH. *Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto de Colombia*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de agosto de 2010; Corte IDH. *Asunto Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto de Colombia*. Medidas Provisionales. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de junio de 2017; Corte IDH. *Asunto Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto de Colombia*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de febrero de 2018.

de las medidas provisionales no son los únicos que se encuentran en una situación de extremo riesgo. Por ejemplo, según el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Colombia es el país con el mayor número de defensores de derechos humanos asesinados en el mundo. De hecho, en 2019 cada 72 horas un defensor de los derechos humanos fue asesinado en ese país. Colombia es el país más peligroso del mundo para quien defiende derechos, y a pesar de esto, un número muy reducido ha solicitado medidas de protección a los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)⁹. En ese sentido, es relevante que las autoridades estatales miren más allá de los casos concretos de quienes están protegidos por las medidas provisionales porque hay otras personas que en la práctica también se encuentran en una situación de extremo riesgo, pero que por diversas razones no han podido acudir al SIDH¹⁰. En ese sentido vale la pena señalar que los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por medio de comunicados de prensa y otras funciones de monitoreo juegan un papel importante que, si bien no equivale a una medida específica de protección, tiende a visibilizar la omisión estatal en abordar los factores de riesgos, y en dar visibilidad a situaciones estructurales de riesgo para defensores de derechos humanos.

5 Trabajo a nivel nacional

Aunque en ocasiones la protección internacional parezca más eficaz que los recursos internos, esta no puede sustituirla ya que es un recurso complementario¹¹. La acción de

⁹ La facultad para solicitar medidas provisionales está condicionada a la etapa procesal en la que se encuentra el asunto. Así, si el asunto se encuentra en trámite ante la Comisión, sólo la Comisión está legitimada para presentar una solicitud de medidas provisionales ante la Corte Interamericana. Cuando el asunto ya ha sido enviado a la Corte, la legitimación activa es mucho más amplia. En este evento, las víctimas, las presuntas víctimas, o sus representantes y la Comisión pueden solicitar medidas provisionales, o pueden ser decretadas de oficio por la propia Corte. Ver, Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 63.2; Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, artículo 27; y Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 76.

¹⁰ El estudio de la jurisprudencia muestra que la Corte Interamericana desde 1987 hasta el 2019 ordenó medidas provisionales en 152 asuntos. De esta cifra 84 corresponde a medidas provisionales requeridas por la Comisión. En términos porcentuales esto equivale al 54%.

¹¹ En relación con los requisitos materiales, es relevante mencionar que si bien es cierto que los Reglamentos de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana al igual que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solo se refieren a tres requisitos a saber, extrema gravedad, urgencia y la posibilidad de un daño irreparable, la Corte ha rechazado solicitudes de medidas provisionales al aplicar el principio de subsidiaridad al verificar si el Estado ya ha tomado las medidas necesarias para prevenir la ocurrencia del posible daño irreparable. Asimismo, la Corte ha sostenido que cuando la solicitud de medidas provisionales se origina en hechos que no están vinculados con una petición inicial ante la Comisión Interamericana, además de esos tres requisitos, la Comisión debe referirse al problema planteado, a la efectividad de las acciones estatales frente a la situación descrita y el grado de desprotección en que quedarían las personas sobre quienes se solicitan medidas en caso de que éstas no sean adoptadas. En consecuencia, la Comisión debe presentar "una motivación suficiente que abarque los criterios señalados y que el Estado no demuestre en forma clara y suficiente la efectividad de determinadas medidas que haya adoptado en el fuero interno". Ver, Corte IDH. *Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil*. Medidas Provisionales. Resolución de

las autoridades nacionales es fundamental para el goce efectivo de los derechos. Es esencial trabajar en el plano local para que las situaciones de extrema gravedad y urgencia que llegan al ámbito internacional no sigan presentándose con la regularidad actual. Es esencial que se encuentren soluciones a los problemas desde los propios Estados, de lo contrario la Corte estará destinada a recibir nuevas solicitudes de medidas provisionales que reflejan situaciones similares a las ya tratadas: personas privadas de la libertad en otros centros de detención que solicitan protección; nuevos miembros de comunidades indígenas amenazados o en situación de desplazamiento forzado; más familiares y testigos amenazados, entre otras.

6 Conclusión

Hasta que los problemas estructurales que subyacen a cada beneficiario de las medidas provisionales no se solucionen, las medidas provisionales estarán condenadas a seguirse adoptando con respecto a los mismos tipos de beneficiarios, en relación con los mismos Estados y por el mismo tipo de razones que conocemos desde hace años atrás. Se requieren cambios estructurales que ataquen la discriminación, la desigualdad social, la pobreza, la violencia, la corrupción, las crisis carcelarias y la impunidad en las Américas.

Quienes hacen parte de los llamados grupos vulnerables son las personas que sufren con mayor rigor la violencia, la desigualdad y la exclusión en nuestros países, los que han sufrido con mayor rigor los efectos del COVID-19, y los que han acudido al SIDH como última esperanza de protección, y también como una muestra de confianza en los órganos internacionales.

Habría que reflexionar si lo que hay en el fondo es una necesidad urgente de que la Corte Interamericana dote el mecanismo de medidas provisionales de una dimensión más amplia, más allá de la protección de un número determinado de personas, sino dirigido a abordar los problemas estructurales que subyacen a los pedidos de protección, lo que proponemos denominar 'medidas provisionales transformadoras'¹². Desde luego, la solución de esos problemas no pasa por la existencia de una resolución de medidas provisionales, pero el mecanismo será tan efectivo como aborde los problemas de fondo que motivan los factores de riesgo para personas en situación similar.

la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de febrero de 2011, Considerando 6; Corte IDH. *Asunto Guerrero Lareg respecto de Venezuela*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 2009, Considerando 8.

¹² Ver, Burbano Herrera, C. and Haeck, Y. (2021). The Use of Transformative Provisional Measures by the Inter-American Court of Human Rights: Towards a Material Impact. In Von Bogdandy, A., Piovesan, F., Ferrer Macgregor, E. and Morales Antoniazzi, M. (Eds), *Almost Magical Transformations on the Ground: How the Inter-American Human Rights System and Jus Constitutionale Commune impact Latin-America*. Oxford: Oxford University Press, en preparación, p. 22.

¿Quo vadis, opiniones consultivas?

Marie-Christine Fuchs¹ y Miguel Barboza López²

Algunas de las decisiones más trascendentales y controvertidas en nuestra región fueron abordadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) mediante sus opiniones consultivas (OC). A través de las OC, la Corte ha concretizado el alcance e interpretación, por ejemplo, del derecho a la vida, derecho de las personas jurídicas, asistencia consular, nacionalidad y asilo, el habeas corpus, los derechos del niño y, últimamente, el derecho al medioambiente y al matrimonio igualitario e identidad de género.

Mientras que en las últimas tres décadas el promedio de solicitudes de OC era menor a una por año³, en 2019 se presentaron cuatro solicitudes de OC, dos por Colombia y dos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)⁴. Dándole la posibilidad a la Corte de reflexionar y decidir sobre asuntos y cuestiones jurídico-políticas más estructurales y fundamentales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), se puede observar un creciente gusto de la Corte en el ejercicio de su facultad no-contenciosa. Pero, dado el efecto que pueden tener las OC sobre un caso contencioso vigente en tribunales internacionales o nacionales, así como en cuestiones políticas complejas, ¿esto conlleva el riesgo de una creciente “politización” de la jurisprudencia de la Corte?

1 El alcance de la OC: ¿más allá de lo solicitado a la Corte?

La Corte es el único organismo en el ámbito internacional en implementar efectivamente su jurisdicción consultiva. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) le confiere la más amplia función consultiva otorgada a un tribunal internacional⁵; esto, resaltando el carácter pedagógico-preventivo que cumplen las OC, al estar destinadas “a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin

someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso”⁶.

La Corte ha interpretado de manera extensiva el artículo 64 de la CADH, al estimar que no está constreñida a los términos literales de las consultas que se le formulan⁷. Esta clara “vocación expansiva” de las OC⁸ encuentra sus manifestaciones, por ejemplo, en la OC 24/17. En ella, Costa Rica consultó si el principio de igualdad obligaba a los Estados a hacer extensivos los privilegios *patrimoniales* del matrimonio a las parejas del mismo sexo. Los jueces no solo respondieron afirmativamente, sino que también dispusieron que *cualquier* disposición legal de aplicación exclusiva para parejas heterosexuales sería discriminatoria. Misma situación que se presentó en la OC 23/17, en la que la Corte no solo reconoció la justiciabilidad directa del derecho al medio ambiente sano, sino que también reforzó la tendencia a “reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales”⁹.

2 Necesidad de reforzar los criterios de admisibilidad de las OC

Los Estados desde un inicio emplearon las OC para ventilar cuestiones políticas. Para prevenir sospechas de instrumentalización de su jurisprudencia o de selección de las solicitudes de OC por oportunidad política, la Corte escoge las OC conforme a criterios estrictos de admisibilidad. Para justificar el rechazo de la solicitud de OC presentada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos el 19 de mayo de 2016, la Corte aclaró que, para ser admitidas, las solicitudes de OC:

¹ Directora del Programa de Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer (KAS).

² Coordinador de Proyectos del Programa Estado de Derecho de la KAS.

³ Un total de 26 OC emitidas y cinco rechazadas.

⁴ Solo en el caso de la solicitud de OC sobre el alcance de obligaciones internacionales en materia de protección de derechos humanos de un Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que ha denunciado la CADH presentada por Colombia en 2019, la Corte convocó a más de nueve horas de audiencias públicas.

⁵ Corte IDH. “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 14.

⁶ Corte IDH. *Restricciones a la pena de muerte* (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 43. Esta función se realiza en relación con cualquier tipo de tratado en materia de derechos humanos.

⁷ Corte IDH. *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, párr. 27.

⁸ Zelada, C. (2020). *¿Son vinculantes las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?: Una propuesta de reforma para un problema de antaño*. Lima, Perú: Promsex, p. 109.

⁹ Corte IDH. *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, párr. 62.

a) no deben encubrir un caso contencioso o pretender obtener prematuramente un pronunciamiento sobre un tema o asunto que podría eventualmente ser sometido a la Corte a través de un caso contencioso; b) no debe utilizarse como un mecanismo para obtener un pronunciamiento indirecto de un asunto en litigio o en controversia a nivel interno; c) no debe utilizarse como un instrumento de un debate político interno; d) no debe abarcar, en forma exclusiva, temas sobre los que la Corte ya se ha pronunciado en su jurisprudencia y e) no debe procurar la resolución de cuestiones de hecho, sino que busca desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales de derechos humanos¹⁰.

La decisión sobre la admisibilidad no puede ser deliberada, sino justificada bajo criterios convencionales¹¹. Misma motivación que debe existir cuando un Estado solicitante de una OC decide retirarla y la Corte insiste en pronunciarse¹².

3 Soluciones encubiertas en casos contenciosos

No solo estos criterios de admisibilidad dejan a la Corte un “amplio poder de apreciación”¹³. Estudiando su jurisprudencia podemos constatar algunas inconsistencias en su aplicación, particularmente referente a las llamadas “soluciones encubiertas”.

En el proceso para emitir la OC 24/17, un ciudadano costarricense¹⁴ solicitó su rechazo argumentando que su petición por discriminación por su orientación sexual se encontraba en etapa de fondo ante la CIDH lo que motivaría que se llegue a una solución encubierta frente a esta petición. La Corte, sin profundizar más, recordó que “el solo hecho de que existan peticiones ante la Comisión relacionadas con el tema de la consulta no resulta suficiente para que la Corte se abstenga de responder las

preguntas sometidas a consulta”¹⁵. Esta posición cambió en la solicitud de OC presentada por la CIDH sobre juicios políticos de 2018. La Corte opinó que:

el hecho de que actualmente se encuentren bajo conocimiento de la Comisión tres peticiones individuales que están pendientes de resolver podría conllevar el riesgo de que, al resolverse, este Tribunal adelante su criterio sobre casos que luego podría llegar a conocer en ejercicio de su competencia contenciosa¹⁶.

Es muy probable entonces que ambas solicitudes de OC fueron resueltas de manera diferente teniendo en cuenta a las partes peticionarias.

Por otro lado, la Corte, al momento de admitir y tramitar una solicitud de OC, debe tomar en consideración el derecho de las víctimas cuyos casos contenciosos estén en trámite ante la CIDH y que pueden verse afectados tras el pronunciamiento de la Corte en ejercicio de su función consultiva. Ello teniendo en cuenta que ante una solicitud de OC cuya materia también es abordada en un caso contencioso pendiente ante la CIDH, la víctima únicamente puede intervenir a través de un *amicus curiae* y no ser parte formal del proceso, pese a que la decisión final puede ser trascendental para la resolución de su caso. Una vez que se emita la OC, aunque no está excluido, es poco probable que la CIDH mande a la Corte casos contenciosos que versen sobre cuestiones jurídicas ya resueltas en una OC. Por ejemplo, en la OC 24/17 la Corte reconoció el derecho al matrimonio igualitario, aspecto que, si bien resuelve de manera favorable el problema jurídico detrás del caso contencioso en trámite ante la CIDH, no tomó en consideración al peticionario y la oportunidad de este para obtener una sentencia favorable y ejecutable en su caso concreto. En este sentido, se podría considerar la inadmisibilidad de OCs vinculadas a casos contenciosos ante la CIDH que directamente estén vinculados con el tema y cuyo país solicitante esté involucrado en dicho litigio, salvo si todavía están en etapa de revisión inicial.

4 Soluciones y salidas deseadas a nivel político

Y hay otra razón que hace indispensable que existan reglas jurídicas claras sobre la admisibilidad de las OC. La evidencia nos hace atrever a decir que el interés de los

¹⁰ Corte IDH. *Rechazo de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de junio de 2016, párr. 6.

¹¹ Corte IDH. *Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 31.

¹² Corte IDH. *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15, párr. 13-16, 25 y 26.

¹³ Corte IDH. *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25, párr. 18.

¹⁴ Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 23.

¹⁵ Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 24.

¹⁶ Corte IDH. *Rechazo de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2018, párr. 8. Entre las peticiones individuales pendientes de resolver está el caso de Dilma Rousseff.

Estados al solicitar la opinión de la Corte en pocos casos es genuinamente jurídico. Tal vez el caso más legítimo para solicitar su interpretación es aquel cuando está en cuestión la convencionalidad de una ley o un proyecto de ley. Este fue el caso de varias solicitudes de OC presentadas por Costa Rica, como la OC 5/85 sobre colegiación obligatoria de periodistas, o la OC 24/17. Pero, incluso respecto a esta última, se podría cuestionar la legitimidad democrática: el entonces gobierno costarricense había intentado varias veces obtener las mayorías políticas en el parlamento para la aprobación legislativa del matrimonio igualitario, en vano. ¿Y ahora la consulta buscaría reemplazar algo que éste no ha podido obtener por vía de los procesos democráticos de su país?

Además, las elecciones presidenciales de Costa Rica pusieron de manifiesto hasta qué punto esta decisión de la Corte se había convertido en un asunto político. La OC 24/17 se dio a conocer pocos días antes de la primera vuelta presidencial del 4 de febrero de 2018. Según las encuestas, antes de la publicación de la OC, la candidatura del conservador Fabricio Alvarado contaba con alrededor del 3% de la intención de voto. Después de la notificación de la OC y luego de establecer la oposición contra el matrimonio entre personas del mismo sexo y la voluntad de promover la denuncia de la CADH como único tema de campaña, Alvarado obtuvo 24,9% de los votos en la primera vuelta.

Colombia tampoco es ajena al tema, en 2019 presentó dos solicitudes de OC, una sobre el alcance de obligaciones internacionales en materia de protección de derechos humanos de un Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que ha denunciado la CADH, y otra sobre la re-elección presidencial¹⁷. Ambos tienen un

claro “tinte político”. Respecto a la primera, aunque no se puede negar que los casos de denuncia a la CADH ya se presentaron y probablemente se seguirán presentando, parece evidente que Colombia se quiso referir a Venezuela, su adversario político. Aunque el hecho que las solicitudes de OC están (al menos parcialmente) motivadas por razones políticas no es algo nuevo y no es en sí mismo dañino —uno recuerda, por ejemplo, la solicitud de México respecto a la asistencia consular del año 1999 que tuvo como antecedente la sentencia de pena de muerte de diez mexicanos en Estados Unidos¹⁸— la Corte debe de tener cuidado de que los Estados no la utilicen para resolver una “papa caliente política”.

5 Conclusiones

Las decisiones tomadas por medio de OC en los últimos años han enriquecido extraordinariamente el *corpus iuris interamericano* y han establecido nuevos estándares más allá de la región latinoamericana y del Caribe. Sin embargo, sería deseable que la Corte concretizara y delimitara sus criterios de admisibilidad para contrarrestar las sospechas que la Corte escoge las OC según criterios discrecionales o arbitrarios y —aún más importante— para que los Estados no puedan instrumentalizar la facultad no contenciosa para sus propios fines políticos. A fin de cuentas, la esencia y función principal de cualquier tribunal es la decisión vinculante sobre litigios contenciosos. Mientras que el proceso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, es mucho más técnico y a veces percibido como alejado del justiciable, en el caso específico de San José, lo que ha hecho este tribunal de “toga y mochila”, tan único en el mundo, es la centralidad de las víctimas.

¹⁷ Corte IDH. *Solicitud de Opinión Consultiva presentada por Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2019.*

¹⁸ Corte IDH. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.* Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 2.

Las decisiones tomadas por medio de OC en los últimos años han enriquecido extraordinariamente el corpus iuris interamericano y han establecido nuevos estándares más allá de la región latinoamericana y del Caribe.

Panel Independiente de expertos/as evalúa a candidatos/as a la CIDH y la Corte IDH

AMERICAN UNIVERSITY
WASHINGTON
COLLEGE OF LAW

LAW WITH IMPACT ACADEMICS OUR COMMUNITY BEING HERE

CENTER FOR HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW

Mariclaire Acosta
PRESIDENTA DE LAS ORGANIZACIONES JUSTICIA TRANSICIONAL MÉXICO (JTMX) Y OXFAM-MÉXICO

Carlos Ayala
VICEPRESIDENTE DE LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS

Catalina Botero Marino
DIRECTORA DE LA CÁTEDRA UNESCO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, COLOMBIA

Magdalena Cervantes
COORDINADORA DEL OBSERVATORIO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Juan E. Méndez
PROFESOR DE DERECHOS HUMANOS EN RESIDENCIA, AMERICAN UNIVERSITY WASHINGTON COLLEGE OF LAW

Elizabeth Salmón
DIRECTORA EJECUTIVA DEL INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Judith Schönsteiner
PROFESORA ASOCIADA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, CHILE

Los procesos de nominación y elección de candidatas y candidatos para integrar tanto la CIDH como la Corte IDH han carecido históricamente de procedimientos y criterios transparentes, capaces de brindar las garantías de legitimidad necesarias en un sistema de promoción y protección de derechos humanos. Con el objetivo de lograr mayor transparencia y fortalecer estos procesos, desde el año 2015 diversas organizaciones representativas de la sociedad civil de los estados miembros de la OEA, han convocado a un Panel Independiente de Expertas/os para evaluar, a través de un proceso transparente y participativo, las calificaciones de los/las candidatos/as y los procedimientos de nominación a nivel nacional.

En este mismo sentido, desde el año 2016, la OEA ha aprobado resoluciones recomendando a los Estados miembros que nominen y elijan para la CIDH y la Corte IDH, a personas que permitan asegurar una integración equilibrada en género, con representación de las diferentes regiones, grupos poblacionales y sistemas jurídicos del hemisferio, garantizando que cumplan con los requisitos de independencia, imparcialidad y reconocida competencia en materia de derechos humanos.

El Panel Independiente de Expertas/os, a través de sus informes de evaluación, ha cumplido un rol significativo en los procesos de elecciones del Sistema. Desde el año 2018,

el Centro de Derechos Humanos y Derecho Humanitario de American University Washington College of Law ha servido como Secretaría del Panel, contribuyendo de esta forma a su independencia e imparcialidad, tanto de los Estados como de las organizaciones de la sociedad civil. Este año, el Sistema Interamericano enfrenta un gran desafío al renovar cuatro puestos para la Corte y tres para la CIDH. El Panel ha invitado a todas las candidatas y candidatos a CIDH y Corte a contestar cuestionarios relacionados con su proceso de nominación, experiencia en derechos humanos, independencia y demás requisitos para cumplir las funciones de comisionada y juez respectivamente. Asimismo, el Panel espera reunirse con cada candidata/o para recabar la información que sea necesaria para completar a cabalidad este proceso de evaluación.

En las elecciones del presente año los/las candidatos/as a Juez/a de la Corte Interamericana son: Verónica Gómez (Argentina), Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch (Brasil), Patricia Pérez (Chile), Nancy Hernández (Costa Rica), Miriam Peña Candia (Paraguay), César Landa (Perú) y Maytrie Vydia Kuldip Singh (Suriname). Las/os candidatas/os a Comisionada/os a la CIDH son: Roberta Clarke (Barbados), Antonia Urrejola (Chile), Carlos Bernal (Colombia), Alexandra Huneeus (Estados Unidos), y Joel Hernández (México). Para mayor información sobre la iniciativa, puede revisar su [página web](#).

Nueva estrategia de tramitación de casos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

*Silvia Serrano Guzmán

Recientemente, el TEDH emitió un [comunicado](#) sobre una nueva estrategia de tramitación de casos, tras la reducción del rezago de 160.000 peticiones en 2011 a 65.000 en la actualidad. Informó que, aunque ha establecido siete categorías que oscilan entre “peticiones urgentes” hasta las “manifiestamente inadmisibles”, algunos casos importantes pueden encontrarse en las “categorías intermedias”. Estos casos ahora serán referidos como “casos de impacto” y el TEDH se concentrará en fortalecer la estrategia de priorización de manera que “el éxito del Tribunal no siga siendo medido primariamente por el total de casos resueltos en un período determinado, sino por la forma en que responde a los casos más importantes bajo la política de priorización”. El detalle de esta política se encuentra en su sitio web.

Considerando que el atraso procesal sigue siendo uno de los problemas más apremiantes del sistema interamericano, es importante tomar en consideración las estrategias que el TEDH viene implementando —particularmente desde 2010— para lidiar con este mismo problema. Sin embargo, este es un ejercicio que no puede tener como resultado la importación o trasplante automático de lo que se hace en el sistema europeo, y debe ser realizado considerando las diferencias entre los dos sistemas de protección, las realidades que ambos enfrentan y la dimensión del atraso procesal en cada uno.

Las iniciativas que dividen los casos según criterios de gravedad y relevancia deben ser vistas con mucha cautela por los órganos y actores del sistema interamericano en el que [ya se priorizan los casos en las distintas etapas](#), pero con el objetivo de atender situaciones urgentes o para responder a problemas estructurales. Sin embargo, cuando se implementa frente al atraso procesal, esta estrategia es altamente riesgosa. Sólo por mencionar un ejemplo, de entrada, en un contexto regional en el que se combinan la persistencia de las graves violaciones de derechos humanos, los problemas estructurales de acceso a la justicia, la impunidad, la desigualdad radical en la satisfacción mínima de los derechos sociales y una continua amenaza a las libertades que permiten el juego democrático, el solo intento de categorizar los casos según su gravedad es altamente complejo.

Hay que tener presente que la dimensión del atraso procesal en el sistema europeo no es equiparable a la

del sistema interamericano y que, aunque el desafío sigue siendo enorme, está dentro de los márgenes de lo manejable. Según este comunicado del TEDH, el rezago es actualmente de 65.000 casos, en comparación con [3.089 casos en admisibilidad y fondo](#) en el sistema interamericano —según el Informe Anual de 2020. Un grupo importante de estos casos no están “procesalmente listos” para una decisión, en parte por razones que podrían resolverse mediante la política de archivo de peticiones.

Esto no significa minimizar el atraso procesal en el sistema interamericano. Al contrario, este problema debe estar en el centro del nuevo Plan Estratégico que no se puede limitar a replicar las iniciativas del anterior —cuyos muy buenos resultados se reflejan principalmente en un incremento en la cantidad de informes adoptados en cada etapa. Pero esto no es suficiente. En 2020 la CIDH envió 23 casos a la Corte IDH, el más antiguo, recibido hace 24 años. Dos más son de los años 90. Sólo tres, los “nuevos,” son de 2011 y 2012. La mayoría fueron recibidos entre 2000 y 2008. Esto muestra que el problema está lejos de ser resuelto.

Además de mantener la receta que favoreció el incremento de decisiones de admisibilidad y fondo, es necesaria una nueva decisión de priorizar el tema, por ejemplo, en las decisiones de asignación de presupuesto, para asegurar que son usadas no sólo para fortalecer el área sino prioritariamente para atender los mandatos básicos y las deudas históricas de la CIDH. Además, es necesaria la innovación tecnológica para automatizar en la mayor medida posible el componente administrativo de la tramitación de las peticiones, así como un cambio reglamentario que se adapte a lo que hacen como regla general los demás sistemas de protección —es decir, unir las etapas de admisibilidad y fondo. Esto eliminaría la duplicación del trabajo del personal a cargo de proyectar las decisiones, y acotaría significativamente el contradictorio y con ello la dimensión de los expedientes, manteniendo el equilibrio procesal.

Estas son apenas algunas ideas que la Comisión debería explorar antes de considerar estrategias que entrañan considerables riesgos para la promesa de justicia interamericana prevista en la Convención Americana.

* Directora Adjunta de Iniciativa del Instituto O’Neill para el Derecho y la Salud Nacional y Global (O’Neill Institute for National and Global Health Law) de la Universidad de Georgetown, donde también es profesora adjunta.



Autonomía e Independencia de los órganos del SIDH

Autonomía e independencia de la CIDH en el mosaico institucional de la OEA: algunas precisiones

Katya Salazar y Daniel Cerqueira

En agosto de 2020 se hizo pública la decisión del Secretario General de OEA, Luis Almagro, de no aceptar la renovación del mandato de Paulo Abrão como titular de la Secretaría Ejecutiva (SE) de la CIDH. Almagro justificó su postura en “la existencia de decenas de denuncias de carácter funcional que han sido presentadas ante los mecanismos institucionales encargados de garantizar y promover los derechos de las y los funcionarios de la Organización...” Según Almagro, las denuncias habían sido recogidas en un informe de la Ombudsperson de la OEA e incluirían actos de acoso laboral, conflicto de interés y falta de transparencia en procesos de contratación de personal, entre otros¹.

En respuesta, la CIDH alertó que, “para que el Secretario General pueda proceder a la separación del [SE] deberá consultar previamente su decisión con la Comisión e informarle de los motivos en que se fundamenta”², tal como establece el artículo 21 de su Estatuto. Sobre las denuncias aludidas por Almagro, la CIDH manifestó su disposición a coadyuvar en el esclarecimiento de los hechos, siempre y cuando las instancias competentes de la OEA observaran las garantías de un debido proceso y se respetara la facultad de la Comisión para nombrar el titular de su SE sin ningún tipo de interferencia³. Aunque el impase fue superado con la publicación de una nueva convocatoria para elegir al próximo/a Secretario/a Ejecutivo/a⁴, la guerra de narrativas entre la CIDH y la Secretaría General causaron un gran perjuicio a la imagen institucional de ambos órganos de la OEA.

La decisión de Almagro fue informada a la CIDH ocho meses después de que ésta renovara la confianza en Abrão para

un segundo mandato⁵, y un día antes del término de su contrato laboral como Secretario Ejecutivo. Por otro lado, la información difundida indica que la CIDH fue informada sobre la necesidad de mejorar el ambiente laboral y aplicar mejores estándares de transparencia y rendición de cuentas al interior de su SE. Dicho asunto habría sido abordado en diferentes ocasiones en reuniones solicitadas por el Secretario General, la Ombudsperson y la Asociación de Personal de la OEA entre 2018 y 2019.

Más allá de la actuación poco ortodoxa de Almagro y las varias incógnitas que siguen sin ser aclaradas, el presente ensayo busca contribuir a una mejor comprensión sobre la autonomía e independencia de la CIDH de cara a la manera como su SE se inserta en el mosaico institucional de la OEA. Sin ánimo de responder al trasfondo político de la controversia desatada en agosto del año pasado, el artículo arroja algunos elementos jurídicos que permiten armonizar la autonomía funcional de la CIDH con la facultad que el artículo 21.3 de su Estatuto confiere al Secretario General de la OEA para designar la persona a cargo de la SE.

La creación de la CIDH y su posterior incorporación a la estructura institucional de la OEA

La CIDH fue creada en 1959, a través de una resolución aprobada durante la 5ª Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA, celebrada en Santiago de Chile⁶. En cumplimiento de esta resolución, en 1960 el Consejo Permanente de la OEA aprobó el Estatuto de la CIDH y eligió a sus primeros integrantes. Su mandato estaba limitado a “promover el respeto de los derechos humanos” consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁷, en ese entonces el único instrumento interamericano en materia de derechos humanos. La ampliación de las facultades de monitoreo y promoción de la CIDH y el reconocimiento de su competencia para recibir y pronunciarse sobre peticiones individuales se darían posteriormente, por medio de la resolución titulada

¹ Secretaría General de la OEA. Declaración del Secretario General sobre la designación del Secretario Ejecutivo de la CIDH. 25 de agosto de 2020, disponible en https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-088/20

² CIDH (2020, 25 de agosto). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) repudia grave embate contra su autonomía e independencia, como órgano principal de la Organización de Estados Americanos, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/202.asp>

³ CIDH (2020, 30 de agosto). La CIDH llama a un diálogo institucional respetuoso y veraz entre Órganos Principales de la OEA, disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/205.asp>

⁴ CIDH (2020, 17 de septiembre). La CIDH anuncia su decisión de abrir un proceso de selección de la persona que ocupará el cargo de titular de la Secretaría Ejecutiva y agradece la gestión del Secretario Paulo Abrão, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/224.asp>

⁵ CIDH (2020, 10 de enero). CIDH distribuye Relatorías, renueva mandato de su Secretario Ejecutivo y llama a selección para la Relatoría Especial de Libertad de Expresión, disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/005.asp>

⁶ Ver Acta Final de la reunión en: <http://www.oas.org/consejo/sp/RC/Actas/Acta%205.pdf>

⁷ Artículos 1 y 2 del primer Estatuto de la CIDH, aprobado por el Consejo de la OEA en sesión celebrada el 25 de mayo de 1960.

“Ampliación de las Facultades de la CIDH”, adoptada durante la 2ª Conferencia Interamericana Extraordinaria en 1965⁸.

En sus primeros años, la CIDH funcionó sobre la base normativa de dos resoluciones aprobadas por las Conferencias de Cancilleres, un Estatuto aprobado por el Consejo Permanente de la OEA y un Reglamento aprobado por sus propios integrantes. Su incorporación a la estructura institucional de la OEA se daría solamente en 1967, con la adopción del Protocolo de Reformas a la Carta de la OEA (Protocolo de Buenos Aires), suscrito en la 3ª Conferencia Interamericana Extraordinaria⁹. Dicho protocolo reformó el artículo de la Carta original de la OEA que mencionaba a los órganos a través de los cuales la organización realizaba sus fines para incluir a la CIDH. A partir de ahí, esta se convirtió en un órgano principal, parte de la estructura de la organización y central para el cumplimiento del pilar de derechos humanos en la integración regional¹⁰.

A diferencia de otros órganos de la OEA, la CIDH es un órgano esencialmente técnico cuyo mandato emana de la Carta de la OEA, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), su Estatuto y Reglamento, y de otros instrumentos interamericanos que se han adoptado en las últimas décadas¹¹. La facultad para determinar la responsabilidad de un Estado por la violación de los instrumentos interamericanos confiere a la CIDH una naturaleza cuasi-jurisdiccional¹². Es decir, en el marco del sistema de peticiones y casos y al decidir sobre solicitudes de medidas cautelares y otros mecanismos de protección¹³, aquella emplea estándares y procedimientos propios de un órgano de adjudicación de controversias jurídicas. Por otro lado, la CIDH ejerce funciones consultivas, de monitoreo y promoción en las que debe ceñirse al marco legal plasmado en los instrumentos interamericanos, en su propia doctrina y en la jurisprudencia de la Corte IDH. En el ejercicio de cada una de esas funciones de protección, monitoreo y promoción, la CIDH goza de plena autonomía e independencia¹⁴.

Ahora bien, para cumplir su mandato, la CIDH debe ejercer funciones de carácter administrativo, la mayoría

de las cuales son delegadas a su Secretaría Ejecutiva. Con relación a estas funciones, la CIDH goza de cierta autonomía frente a los demás órganos de la OEA, pero no al mismo nivel que, por ejemplo, la Corte IDH, cuyo mandato se deriva exclusivamente de su Estatuto y de la CADH, y no así de la Carta de la OEA. En ese sentido, se puede afirmar que mientras ambos órganos del SIDH poseen plena autonomía e independencia en el ejercicio de su mandato, la autonomía administrativa y financiera de la CIDH es relativa, pues varios actos requieren la intervención de la Secretaría General de la OEA para que sean válidos. La designación del Secretario/a Ejecutivo/a de la CIDH es uno de esos actos que, por fuerza del artículo 21.3 del Estatuto, requiere la intervención del Secretario General.

Según la referida disposición estatutaria: “[e]l Secretario Ejecutivo será designado por el Secretario General de la organización en consulta con la Comisión. Asimismo, para que el Secretario General pueda proceder a la separación del Secretario Ejecutivo de la Comisión deberá consultar su decisión con la Comisión e informarle de los motivos en que se fundamenta”. La duda que surge y en torno a la cual queremos ofrecer algunos elementos jurídicos para la discusión, es de qué manera confluyen la facultad del Secretario General y la autonomía de la CIDH en ese proceso.

La SE de la CIDH y su relación con la Secretaría General de la OEA

La SE es la unidad administrativa especializada que tiene a su cargo asistir a la CIDH en el ejercicio de su mandato. Dentro de la estructura administrativa de la OEA, ella forma parte de la Secretaría General¹⁵, junto con otras secretarías y departamentos de la organización. La Carta de la OEA señala que el Secretario General es quien determina el número de funcionarios y empleados de la Secretaría General –y por tanto de la SE de la CIDH–, los nombra, reglamenta sus atribuciones y deberes y fija sus emolumentos, de acuerdo con las normas generales que rigen la OEA y el presupuesto que establezca la Asamblea General¹⁶. La Carta pone un énfasis especial en la naturaleza del trabajo que realizan los funcionarios adscritos a la Secretaría General y en la necesidad de evitar injerencias indebidas en sus labores, ya sea por parte de gobiernos o de cualquier otro actor fuera de la organización¹⁷.

⁸ CIDH. *Informe Anual de 1976*. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/76sp/seccion1.htm#1.%20%20Facultades%20Originales>

⁹ Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-31_Protocolo_de_Buenos_Aires.htm

¹⁰ Carta de la OEA, art. 53.

¹¹ Ver <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/fuentes.asp>

¹² Corte IDH. *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19, párr. 13.

¹³ Es el caso, por ejemplo, de la facultad para solicitar medidas provisionales a la Corte Interamericana, prevista en el artículo 63.2 de la CADH, y para requerir información a los Estados parte de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, prevista en su artículo XIV.

¹⁴ Corte IDH. *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19, puntos resolutivos 1 y 2.

¹⁵ El artículo 40 de la CADH señala que: “Los servicios de Secretaría de la Comisión deben estar desempeñados por la unidad funcional especializada que forma parte de la Secretaría General de la Organización y debe disponer de los recursos necesarios para cumplir las tareas que le sean encomendadas por la Comisión”. Por su parte, el artículo 21 (1) del Estatuto de la CIDH señala que “Los servicios de Secretaría de la Comisión estarán a cargo de una unidad administrativa especializada bajo la dirección de un Secretario Ejecutivo. Esta unidad dispondrá de los recursos y del personal necesarios para cumplir las tareas que le encomiende la Comisión”.

¹⁶ Carta de la OEA, artículo 113.

¹⁷ *Ibid*, artículos 118 y 119.

Aunque la Carta de la OEA establece que la SE forma parte de la Secretaría General, la naturaleza única del mandato de la CIDH ha planteado, en diferentes ocasiones, la necesidad de que su SE cuente con una mayor autonomía e independencia en la selección de sus funcionarios. Ya en 1978 el ex presidente de la CIDH, Tom Farer, señalaba que: “[d]ada la natural actitud de complacencia del Secretario General, funcionario electo de tiempo completo, a los deseos de los gobiernos miembros, esta división en la autoridad sobre el personal [de la SE] constituye una amenaza potencial a la autonomía de la Comisión”. Para Farer “[l]a eficacia, independencia y prestigio [de la CIDH] se elevarían, si ella fuera formal y explícitamente revestida de la autoridad para seleccionar y dirigir su personal, así como de la autonomía financiera...”¹⁸.

Un paso fundamental en ese sentido tuvo lugar en 2000, con la Orden Ejecutiva D-01/00, suscrita por el entonces Secretario General de la OEA, César Gaviria. Dicha resolución estableció reglas específicas para la selección del personal de la SE, complementarias a las reglas generales aplicables a todas las secretarías y departamentos de la organización. Desde entonces, el proceso de selección del personal de la SE pasó a ser conducido por un panel integrado por dos miembros de la SE (el/la Secretario/a Ejecutivo/a y una persona adicional) y dos funcionarios de la Secretaría General (en representación de la Secretaría Adjunta de Administración y Finanzas y de la Asociación de Personal), quienes deben evaluar a los y las candidatas para cada posición sometida a concurso público y hacer una propuesta al Secretario General para que contrate la persona identificada como la más idónea. Naturalmente, dicho proceso no es aplicable al cargo de titular de la SE y tampoco al de Relatores Especiales de la CIDH. Con relación a esos últimos, el artículo 15.4 del Reglamento de la CIDH establece las reglas generales del proceso de selección, el cual es conducido por los y las integrantes de la Comisión Interamericana.

Cabe destacar que, desde hace varios años, el organigrama y las atribuciones del personal de la SE vienen siendo definidos por la propia CIDH, en diálogo con la Secretaría General de la OEA, lo que expresa igualmente una mayor autonomía administrativa de la SE en comparación con otras secretarías y departamentos de la OEA¹⁹.

Los artículos 21 del Estatuto y 11 del Reglamento de la CIDH establecen requisitos generales para el nombramiento del puesto de Secretario/a Ejecutivo/a, los que han sido

desarrollados con más detalle en las tres convocatorias públicas que se han abierto para esta posición desde el 2011. Hasta 1996, los Secretarios Ejecutivos habían sido funcionarios “de confianza” de los Secretarios Generales de la OEA, quienes los designaban de forma discrecional y los mantenían en el puesto por tiempo indeterminado, mientras se mantuviera la confianza. Este estatus de los Secretarios Ejecutivos cambió con la reforma del artículo 11 del Reglamento, que convierte a la persona que ostenta este cargo en personal con contrato continuo, con un mandato de cuatro años, renovable una única vez.

Pese a la referencia expresa a una designación “en consulta” con la CIDH en el artículo 21.3 del Estatuto, desde su primera composición en 1960 hasta la segunda mitad de la década de 1990, el titular de la SE de la CIDH había sido elegido por el Secretario General de la OEA sin consulta o participación de la Comisión. Es recién con la elección de Jorge Taiana como titular de la SE en 1996, que la CIDH pasó a seleccionar a la persona que consideraba idónea para el cargo, propuesta que le presenta al Secretario General para que proceda con su designación. Esta práctica en la que se combina la “selección” de la persona idónea por parte de la CIDH y la “designación” por el Secretario General se mantiene hasta la fecha. Con la reforma de 2011, el artículo 11 del Reglamento de la CIDH pasó a regular el proceso interno de selección, ampliando la transparencia y permitiendo un mayor escrutinio y participación de los y las usuarias del SIDH en la decisión de la Comisión. Desde entonces, la CIDH ha seleccionado a dos SE —el mexicano Emilio Álvarez-Icaza y el brasileño Paulo Abrão— quienes han sido designados por los respectivos Secretarios Generales de la OEA.

¿Cómo confluyen las potestades de selección por parte de la CIDH y designación por parte del Secretario General?

La crisis del año pasado generó algunas controversias sobre el alcance de la potestad del Secretario General para designar y separar al titular de la SE de la CIDH. El artículo 21.3 del Estatuto no las aclara y se limita a exigir que la potestad del Secretario General sea ejercida en diálogo con la CIDH. Sin embargo, ésta y otras disposiciones del Estatuto deben ser interpretadas sin perder de vista el principio de autonomía e independencia de la CIDH, reconocido en cada uno de los instrumentos interamericanos de los cuales deriva el mandato de la Comisión, y reafirmado en la jurisprudencia y Opiniones Consultivas de la Corte IDH, que lo señalan como principio fundamental para la legitimidad del SIDH.

Desde 1996 los diferentes Secretarios Generales de la OEA han designado a la persona seleccionada por la CIDH como su Secretario Ejecutivo. En adición a esa práctica reiterada durante los últimos 25 años, la necesidad de armonizar

¹⁸ Farer, T. (1978). *The United States and the Inter-American System: Are there functions for the forms?* West Publishing Company, mencionado en: Buergenthal, T., Robert, N., Dinah, S. (1990). La protección de los derechos humanos en las Américas, capítulo VI, Independencia, Incompatibilidades e Imparcialidad. Madrid: IIDH, Editorial Civitas.

¹⁹ Véase, por ejemplo, Orden Ejecutiva 19-01, Estructura de la SE CIDH, emitida por el SG Luis Almagro, 24 de septiembre de 2019 <http://www.oas.org/legal/spanish/gensec/EXOR1901.pdf>

la regla contenida en el artículo 21.3 del Estatuto con el principio más amplio de autonomía e independencia de la CIDH proyecta una solución jurídica según la cual el Secretario General debe respetar la decisión de la Comisión y designar a la persona que ésta elija. Lo anterior se basa en una interpretación sistemática de la referida regla estatutaria, dirigida a concretar el principio de autonomía de la CIDH, el cual se encuentra igualmente amparado en el propio estatuto y en los demás instrumentos que rigen su mandato.

Es justamente el proceso establecido en el artículo 11 del Reglamento —que no se opone al Estatuto, tal como lo estableció la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, en una opinión técnica del 2011²⁰— el que garantiza que esta selección se guíe por los más altos estándares de transparencia, participación y meritocracia, respondiendo a los valores de autonomía e independencia de la CIDH. Es ésta la que sabe el tipo de liderazgo que necesita para su SE y la que lleva a cabo un proceso diseñado para identificar a la persona idónea, bajo el escrutinio del resto de actores del SIDH. Si una vez seleccionada la persona por la CIDH y designada ésta por el Secretario General, existieran fundadas razones que pudiesen comprometer la realización de otros principios y reglas aplicables al personal de la OEA, el artículo 21.3 del Estatuto confiere a este último la potestad de separar al titular de la SE del cargo, siempre y cuando se haga en consulta con la CIDH. En otras palabras, el Secretario General debe respetar la decisión de la CIDH y solo si existieran razones válidas, podría proceder a una separación a posteriori del titular de la SE, en consulta con la Comisión Interamericana.

Una de las principales controversias generadas por la contienda de agosto del año pasado tiene que ver con el alcance de la intervención del Secretario General en torno a la decisión de la CIDH de renovar la confianza en el titular de la SE para que culmine el mandato de ocho años, previsto en el artículo 11 de su Reglamento. Por un lado, Almagro manifestó que no había separado a Abrão del cargo, sino que había decidido no designarlo para un segundo mandato. Por otro, la CIDH subrayó que dicha decisión consistió en una separación de facto de Abrão de su cargo. El supuesto de reelección del SE fue incorporado en el Reglamento de la CIDH solamente en el 2011 y, dado que Abrão fue el primer SE al que la CIDH aplicó dicho supuesto, nos parece esencial buscar una solución jurídica para evitar que dicha controversia vuelva a ocurrir.

Por fuerza del artículo 11 del Reglamento de la CIDH, el contrato laboral de su Secretario Ejecutivo tiene un término de cuatro años, renovables una única vez, y en términos administrativos, dicho contrato es firmado

por el Secretario General de la OEA. Aunque el vínculo laboral del SE con la organización requiere dicho trámite administrativo, la regla general que rige la actuación del Secretario General en el proceso de designación del SE es el artículo 21.3 del Estatuto de la CIDH, el cual no señala el término del mandato del titular de la SE. Ha sido la propia CIDH por medio de su Reglamento, y no los Estados miembros de la OEA por medio del Estatuto, quien delimitó la materia, estableciendo un término máximo de ocho años, condicionados a que sea renovada la confianza en la persona previamente designada, cumplido un primer término de cuatro años en el cargo de Secretario o Secretaria Ejecutiva.

En aras de llenar la laguna normativa del Estatuto de la CIDH nos parece importante tener presente que, bajo las reglas vigentes, la designación del SE debe ser antecedida de un proceso de selección por parte de la CIDH, lo cual requiere una convocatoria pública y un procedimiento específico, descrito en el artículo 11 del Reglamento. Salvo que la CIDH varíe la práctica inaugurada en su primera y hasta ahora única decisión sobre reelección de un SE, dicho acto no requiere un proceso de selección, sino la confirmación o no de la persona que haya cumplido el primer término de cuatro años. En todo caso, es menester que la CIDH establezca parámetros más claros sobre el momento en que decide renovar la confianza en su SE para un período adicional de cuatro años, los criterios que han sido considerados, y que la información sobre eventuales denuncias de irregularidades administrativas sean debidamente diligenciadas en diálogo con las entidades competentes de la OEA, previo a la decisión sobre la reelección de su SE.

En términos estrictamente estatutarios, la CIDH no incumpliría su Estatuto si su Secretario o Secretaria Ejecutiva tuviera un mandato por tiempo indeterminado. Sobra decir que no sería deseable regresar a la práctica anterior a 2011 —cuando el Reglamento de la CIDH no fijaba un término para el mandato de su SE—, pero el argumento que queremos subrayar es que la delimitación contenida en el artículo 11 del Reglamento de la CIDH vincula las deliberaciones de dicho órgano, pero no genera una nueva facultad al Secretario General. En rigor, Almagro se basó en el Reglamento de la Comisión Interamericana y no en el Estatuto, que no establece plazo alguno para el mandato del/la SE. El Secretario General debió respetar la decisión de la CIDH —tal como ocurrió con la primera elección— y si tenía algún cuestionamiento contra la persona seleccionada o confirmada en el puesto, debía proceder a discutirlo a *posteriori*, en consulta con la CIDH. Actuando el día anterior al vencimiento del contrato del SE y amparándose en una potestad discutible, Almagro agregó una dosis adicional de suspicacia política y controversia jurídica a sus actos. En lugar de buscar una solución que preservara los valores en juego —la autonomía de la CIDH

²⁰ OEA/Ser.G, GT/SIDH-10/11, 8 de septiembre 2011. Disponible en <https://www.oas.org/consejo/sp/grupostrabajo/Reflexion%20sobre%20Fortalecimiento.asp>

para elegir el titular de su SE y la necesidad de proteger los derechos laborales e integridad personal de los y las funcionarias de dicha instancia— la contienda fue elevada a un enfrentamiento público y a una disputa de narrativas que solo contribuyeron a desacreditar la actuación de ambos órganos de la OEA.

Consideraciones finales

Los aportes de la CIDH en la promoción y protección de derechos humanos en la región son incalculables y no hubieran sido posibles si dicho organismo no hubiese logrado ampliar su autonomía e independencia frente a los demás órganos de la OEA a lo largo de los años. La existencia de reglas diferenciadas para la selección del personal de su SE, incluyendo la selección del Secretario/a Ejecutivo/a ha sido esencial para lograr dicha finalidad. La crisis de agosto del año pasado demuestra que la consolidación de una mayor autonomía administrativa no está exenta de tensiones políticas con la Secretaría General, tal como vislumbraron los primeros integrantes de la CIDH, cuando esta recién se incorporaba a la estructura institucional de la organización.

En aras de evitar una crisis similar, la CIDH debería adoptar criterios claros y objetivos para la renovación del mandato de su Secretario/a Ejecutivo/a. Dichos criterios deberían incluir una evaluación transparente del desempeño del titular de la SE y un diagnóstico amplio sobre la eventual existencia de denuncias funcionales, debiendo los miembros de la CIDH, en su caso, impulsar el esclarecimiento de las mismas por parte de los órganos competentes de la OEA. Asimismo, es necesario una mayor precisión sobre la naturaleza de la reelección del titular de la SE a la luz del Reglamento y Estatuto de la CIDH. En adición a los elementos jurídicos previamente descritos, si aceptáramos que la reelección del Secretario o Secretaria Ejecutiva equivale a una nueva designación, correríamos el riesgo de que, en sus primeros cuatro años, dicha persona

rindiera cuentas al Secretario General de la OEA y no a la CIDH, lo que implicaría un serio riesgo a la autonomía funcional de dicho órgano.

Por otro lado, es necesario implementar cambios en la manera como la CIDH y la Secretaría General actúan frente a denuncias de carácter funcional por parte del personal de la SE. La información difundida en el auge de la crisis expuso un ambiente laboral que requiere la debida atención por parte de dichos órganos. Aunque la OEA cuenta con mecanismos para responder a este tipo de situaciones, su funcionamiento y eficacia son una incógnita. La CIDH debería considerar la realización de un diagnóstico de la situación e implementar algunas medidas internas que —en armonía con los mecanismos institucionales de la OEA— puedan responder de forma inmediata a situaciones como las que conocimos el año pasado. En ese marco, y tal como han hecho otras organizaciones internacionales y de la sociedad civil que atravesaron crisis similares, la CIDH podría aprobar un código de conducta y establecer algún punto de contacto dentro de la institución que se encargue de orientar de manera confidencial a miembros del personal frente a este tipo de situaciones²¹.

La eficiencia en el cumplimiento del mandato de la CIDH y la realización del pilar de derechos humanos de la OEA descansan, en gran medida, en la existencia de un personal altamente calificado en la Secretaría Ejecutiva de la Comisión. Asegurar las debidas condiciones materiales y humanas en un ambiente laboral seguro para las personas que allí trabajan es uno de los ingredientes más importantes que permite a la CIDH realizar el cometido de promover y proteger de los derechos humanos en las Américas.

²¹ Un documento cuyas recomendaciones pueden ser de utilidad para la reflexión interna de la CIDH es el siguiente: Informe del Panel de personas expertas. ¿Cómo enfrentar la violencia y el acoso sexual en las organizaciones internacionales y dedicadas a la promoción y protección de derechos humanos? American University, Washington College of Law, Center for Human Rights and Humanitarian Law, 2020.

Justicia y pandemia



Latinoamérica y COVID-19

¿Cómo volverá a funcionar la justicia?

Cuarto ciclo de conversaciones sobre el funcionamiento de los sistemas de justicia durante la pandemia

- ▶ **Jueves 25 de junio**
Planes de apertura durante la pandemia
- ▶ **Martes 30 de junio**
Procesos de reforma a la justicia y pandemia
- ▶ **Jueves 02 de julio**
Desafíos de la justicia virtual

Las conversaciones se realizarán vía Zoom.

14 Centroamérica
15 horas México-Colombia-Perú-Ecuador
16 horas Washington-Chile-Bolivia
17 horas Argentina

Para registrarte, busca el enlace en el flyer de cada evento. Posteriormente, el video será publicado en redes sociales.

Esta iniciativa es impulsada por un grupo de mujeres investigadoras en materia de justicia en la región: Lilliam Arrieta (El Salvador), Ana Lorena Delgadillo (México), Claudia Escobar (Guatemala), Úrsula Indacochea (Perú), María Dolores Miño (Ecuador), Susana Saavedra (Bolivia), Soraya Santiago (Bolivia), Cruz Silva del Carpio (Perú), Sonia Rubio (El Salvador) y Carolina Villadiego Burbano (Colombia).



Una preocupación fundamental durante la pandemia fue el funcionamiento de los sistemas de justicia y su impacto en la protección de los derechos y libertades, especialmente de las personas y grupos más vulnerables de nuestra región. Junto con organizaciones aliadas, organizamos cuatro ciclos de webinars para abordar estos desafíos, como los planes de reapertura, las medidas de ampliación de los servicios de justicia adoptados en varios países, el teletrabajo de jueces y juezas, y la justicia virtual. Asimismo, reflexionamos sobre formas de continuar con los procesos de reforma a la justicia actualmente en curso en la región, el uso del litigio estratégico y los desafíos que nos plantea elegir altas autoridades de justicia en medio de una pandemia. Las grabaciones de todos los eventos se encuentran en nuestra [pagina web](#).

El 9 de octubre de 2020 se llevó a cabo una audiencia pública ante la CIDH, sobre el funcionamiento de los sistemas de justicia durante la pandemia en ocho países de la región. La audiencia fue solicitada por organizaciones de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú, Guatemala, El Salvador y México. Puede ver aquí el [diagnóstico regional](#) que se presentó a la CIDH con ocasión de la audiencia.



TAMBIÉN EN PANDEMIA, LA JUSTICIA ES UN SERVICIO ESENCIAL

EL DIAGNÓSTICO

¿Qué tipo de medidas han adoptado, en general, los sistemas de justicia durante la pandemia?

- Suspensión de plazos y actuaciones procesales en causas ordinarias
- Suspensión de la actividad jurisdiccional y fiscal, con excepción de algunas materias:
 - Procesos de garantía de derechos fundamentales
 - Medidas restrictivas de la libertad personal
 - Violencia intrafamiliar
 - Asuntos urgentes de familia como alimentos y restitución de menores
 - En algunos países, control de la constitucionalidad o legalidad de medidas adoptadas por los poderes ejecutivos vía facultades extraordinarias
- Autorización de trabajo remoto para el personal judicial, fiscal y administrativo, incluyendo reuniones virtuales en órganos colegiados
- En algunos países, presentación de escritos judiciales por vía electrónica, en otros, se ha buscado habilitar esta posibilidad para casos urgentes
- En algunos países, realización de audiencias por medios telemáticos y videoconferencia



Reflexiones sobre la no renovación del mandato del Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Marcia Aguiluz Soto¹

En agosto de 2020, el Secretario General (SG) de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Luis Almagro, informó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o la Comisión) su decisión de abstenerse “de avanzar en el proceso de nombramiento del Secretario Ejecutivo” de este órgano², rechazando así la renovación del mandato del entonces Secretario Ejecutivo (SE) Paulo Abrão.

La CIDH consideró este hecho como una grave afectación a su autonomía e independencia³, criterio que fue acuerpado por numerosos actores locales e internacionales⁴. El Secretario General, por su parte, justificó su decisión en la existencia de decenas de denuncias en contra del Secretario Ejecutivo, las cuales no habrían sido tomadas en cuenta por la CIDH y que se relacionan con presuntos “conflicto de interés, tratos diferenciales, retrocesos graves en la transparencia de los procesos, retaliaciones

y violaciones al código de ética, impunidad para denuncias de acoso sexual”⁵.

Un primer punto a destacar es que la autonomía e independencia de la CIDH son condiciones indispensables para cumplir con el mandato que le fuera otorgado por la OEA⁶, cuál es “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos”⁷. En efecto, durante más de 60 años⁸, sin importar el contexto o la ideología política de la clase gobernante, en una amplia mayoría de situaciones y pese a importantes limitaciones económicas⁹, la CIDH ha logrado estar a la altura de las circunstancias, y se ha convertido en un verdadero “patrimonio común de los pueblos de las Américas”¹⁰.

A la vez, el rol beligerante de la Comisión no siempre ha sido del agrado de actores políticos, lo que ha generado que cada cierto tiempo ocurran ataques o surjan iniciativas para debilitar su labor¹¹.

¹ Abogada litigante en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, experta en Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

² CIDH. (2020, 25 de agosto). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) repudia grave embate contra su autonomía e independencia, como órgano principal de la Organización de Estados Americanos. OEA. Disponible en http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/2020_08_25

³ CIDH. (2020, 25 de agosto). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) repudia grave embate contra su autonomía e independencia, como órgano principal de la Organización de Estados Americanos. OEA.

⁴ Por ejemplo, Gobierno de México. Secretaría de Relaciones Exteriores. (2020, 25 de agosto). México expresa su preocupación por acciones de la Secretaría General de la OEA que atentan contra la autonomía e independencia de la CIDH. Comunicado No. 245. Disponible en [https://www.hrw.org/es/news/2020/08/27/embestida-del-secretario-general-de-la-oea-contra-la-comision-interamericana-de](https://www.gob.mx/sre/prensa/mexico-exprea-preocupacion-por-acciones-de-la-secretaria-general-de-la-oea-que-atentan-contra-la-autonomia-e-independencia-de-la-cidh?state=published#:~:text=El%20Gobierno%20de%20M%C3%A9xico%20expresa%20titular%20de%20la%20Secretar%C3%ADa; Organizaciones firmantes. (2020, 28 de agosto). Organizaciones de las Américas demandamos respeto a la autonomía de la Comisión Interamericana. CEJIL. HRW. (2020, 27 de agosto). Embestida del Secretario General de la OEA contra la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. HRW. Disponible en <a href=); CEJIL. (2020, 25 de agosto). CEJIL expresa preocupación por la erosión de la autonomía de la CIDH. CEJIL. Disponible en <https://cejil.org/es/cejil-exprea-preocupacion-erosion-autonomia-cidh>; OACNUDH. (2020, 27 de agosto). Bachelet insta a poner fin a la crisis provocada por la negativa a renombrar al Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OHCHR. Disponible en <http://www.oacnudh.org/bachelet-insta-a-poner-fin-a-la-tesis-provocada-por-la-negativa-a-renombrar-al-secretario-ejecutivo-de-la-comision-interamericana-de-derechos-humanos/>

⁵ OEA. (2020, 28 de agosto). Declaración del Secretario General respecto a la autonomía de la CIDH. OEA. Disponible en https://www.oas.org/es/centro-noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-089/20

⁶ Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “el sistema interamericano de protección de los derechos humanos se construye sobre la base de la plena autonomía e independencia de sus órganos para el ejercicio de las funciones que les han sido encomendadas”. Ver, Corte IDH. *Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19, párr. 25.

⁷ Ver, artículo 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, artículo 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1 del Estatuto de la CIDH.

⁸ Foro de México. (2012, 14 de septiembre). Exposición: “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Patrimonio común de los pueblos de las Américas” por el Presidente de la CIDH, José de Jesús Orozco Henríquez. OEA. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/actividades/discursos/09.14.12pm.asp>

⁹ En el informe anual de la CIDH del año 2019 se señala que el presupuesto para ese año fue de un total de \$16,791,329, de los cuales, aproximadamente el 52% corresponden a fondos regulares de la OEA. Esta cantidad de dinero es escasa si se toma en cuenta que la CIDH tiene el mandato de monitorear la situación de derechos humanos de todos los países en las Américas.

¹⁰ Foro de México. (2012, 14 de septiembre). Exposición: “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Patrimonio común de los pueblos de las Américas” por el Presidente de la CIDH, José de Jesús Orozco Henríquez. OEA. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/actividades/discursos/09.14.12pm.asp>

¹¹ Así por ejemplo, la reforma que se llevó a cabo en el 2011 fue precisamente por el cuestionamiento de algunos Estados respecto de la forma de elección del Secretario Ejecutivo de la CIDH. Luego de este proceso, la CIDH estableció un procedimiento para su selección y definió plazos para el mandato. Los Estados también incidieron para las reformas del año 2013, principalmente en

Es en este contexto que la decisión del Secretario General sorprendió a una buena parte de la comunidad internacional, y fue severamente criticada como un intento de debilitar la potestad que tiene la Comisión de elegir a la persona titular de su Secretaría Ejecutiva.

Es cierto que el artículo 21 del Estatuto de la CIDH señala que la designación de dicho cargo así como su eventual separación corresponde al Secretario General de la OEA, pero esta norma no le otorga poder absoluto al SG por cuanto cualquiera de estas actuaciones tiene que hacerlas en consulta con la Comisión.

Así, en relación con la designación del SE, lo establecido en el artículo 21 se ha materializado, primero, en la práctica implementada desde 1997, según la cual, es la CIDH la que selecciona el SE y el SG quien realiza el acto formal de designación, y segundo, en la reforma del año 2011 al Reglamento de la CIDH, en la que precisó en su artículo 11 el procedimiento a seguir para el citado nombramiento. De acuerdo con este último artículo, es la Comisión la que realiza el proceso de selección y propone el nombre de la persona más calificada para que sea designada por el Secretario General de la OEA. De esta manera, se configura una especie de proceso híbrido en el cual, el SG ostenta la facultad formal de designar administrativamente, pero la CIDH mantiene la potestad de elegir a la persona de su confianza como titular de la Secretaría Ejecutiva.

En tal sentido, dichas normas deben leerse en concordancia con los citados principios de autonomía e independencia, para que ninguna actuación tenga como consecuencia su menoscabo. En la práctica, como he señalado, desde hace más de 20 años los Secretarios Generales de la OEA han respetado el nombramiento hecho por la Comisión¹², tradición que lamentablemente fue irrespetada por el SG actual.

Por otra parte, en cuanto a una eventual separación del SE del cargo, es cierto que el SG tiene la potestad de hacerlo, no obstante, debe ejercerla a través de un procedimiento que respete las normas del debido proceso. En el caso concreto, el SG pudo haber canalizado las denuncias oportunamente y, de haber resultado ciertas, justificar su decisión de no renovación en dicho resultado, al no hacerlo, el SG terminó afectando la autonomía e independencia de la CIDH.

lo relacionado con los criterios para otorgar medidas cautelares y los criterios para incluir a los países en el capítulo IV del informe anual. Para más detalle ver, González Morales, F. (2014). El proceso de reformas recientes al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista IIDH*, 59, pp. 119 y 148. Disponible en <https://corteidh.or.cr/tablas/r32982.pdf> Más recientemente, ver, *Amnistía Internacional*. (2019, 6 de mayo). Carta Abierta a los Jefes de Estado de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay. AMR 01/0294/2019. Amnistía Internacional. Disponible en <https://www.amnesty.org/download/Documents/AMRO102942019SPANISH.PDF>

¹² CEJIL. (2020, 15 de agosto). CEJIL expresa preocupación por la erosión de la autonomía de la CIDH. Disponible en <https://cejil.org/comunicado-de-prensa/cejil-expresa-preocupacion-por-la-erosion-de-la-autonomia-de-la-cidh/>

1 ¿Por qué la no renovación del mandato del SE afecta la autonomía e independencia de la CIDH?

El Secretario/a Ejecutivo/a de la CIDH tiene como principal función liderar el equipo técnico y administrativo que asiste a este órgano para que cumpla con sus funciones, este es un cargo tan relevante que se le exigen los mismos requisitos que se requieren para ejercer el cargo de comisionado o comisionada¹³, a saber “alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos”¹⁴.

Dado que esta persona asiste a la Comisión en el ejercicio de sus funciones, debe ser este órgano quien mantenga la capacidad de decidir sobre su nombramiento y elegir así a la persona que considere más calificada y en quien pueda depositar toda su confianza. Menoscar esta facultad de la CIDH conlleva el riesgo de permitir injerencias indebidas por parte de órganos políticos, así como el riesgo de perder la legitimidad de la CIDH frente a diversos actores como las víctimas que requieren su protección, las organizaciones de sociedad civil y los propios Estados. Debe quedar claro que una CIDH sin garantías suficientes de autonomía e independencia, entre estas, la facultad de nombrar a quien preside la Secretaría Ejecutiva, sería incapaz de cumplir con su mandato a cabalidad.

Si bien el SG justificó su decisión y manifestó no tener interés en minar la autonomía de la CIDH¹⁵, más allá de sus palabras, es evidente que sus acciones transgredieron décadas de prácticas y constituyen un precedente que no puede volver a repetirse.

2 ¿Existieron denuncias contra el Secretario Ejecutivo de la CIDH?

Como se mencionó previamente, existirían decenas de denuncias contra el entonces SE que no fueron tomadas en cuenta por la CIDH antes de renovar el mandato. La CIDH manifestó conocer las denuncias, e indicó que estas se habían canalizado por las vías oficiales, destacando que correspondía al Secretario General presentarlas ante el Inspector General de la OEA¹⁶.

Del intercambio público entre la CIDH y el SG se puede deducir que sí existieron denuncias y que estas no fueron canalizadas oportunamente. Ya fuera una sola denuncia, o decenas como alega el SG, lo importante es que estas parecieran ilustrar situaciones de acoso laboral, o prácticas laborales inadecuadas que generaron, en el mejor de los

¹³ Artículo 34 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁴ Artículo 21.2 del Estatuto de la CIDH y 11.2 del Reglamento de la CIDH.

¹⁵ OEA. (2020, 28 de agosto). Declaración del Secretario General respecto a la autonomía de la CIDH. OEA. Disponible en https://www.oas.org/es/centro-noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-089/20

¹⁶ CIDH. (2020, 30 de agosto). La CIDH llama a un diálogo institucional respetuoso y veraz entre Órganos Principales de la OEA. OEA. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/205.asp>

supuestos, un ambiente laboral inseguro. Tal situación no se puede minimizar y es a todas luces inadmisibles, mucho menos si ocurre en el seno de uno de los órganos más importantes para la promoción y defensa de los derechos humanos en las Américas.

La CIDH históricamente ha contado con un personal altamente calificado y comprometido con los derechos humanos; en general, son pocas personas para la multiplicidad de tareas que tienen bajo su responsabilidad¹⁷. Claro está, todas estas personas tienen el derecho de disfrutar de un ambiente laboral seguro, sin discriminación ni violencia, además, tienen el derecho de contar con garantías suficientes para denunciar ante violaciones a sus derechos laborales o de cualquier otra índole, por ello, es preocupante que decenas de personas no hayan sido escuchadas oportunamente, situación que tampoco puede repetirse.

En tal sentido, llama la atención que la CIDH haya renovado el mandato del entonces SE sin ponderar la existencia de tales denuncias o al menos, explicar cómo realizó tal ponderación y por qué se inclinó por la renovación.

Es evidente que ningún espacio laboral está exento de la ocurrencia de este tipo de acontecimientos, sin embargo, la diferencia oscila en la capacidad del órgano de autocuestionarse y adoptar las medidas oportunas y adecuadas para prevenirlos, así como en la forma de abordarlos para evitar su impunidad.

3 ¿Cómo evitar la repetición de hechos similares?

De toda crisis surgen oportunidades para mejorar y evitar la repetición de los hechos. Me permito compartir algunas reflexiones que podrían contribuir a este objetivo:

1. Reforma estatutaria: la mejor manera de evitar la repetición de la injerencia por parte del SG es realizando una reforma del Estatuto de la CIDH para que se establezca con claridad que la facultad de nombrar el o la SE la ostenta la propia CIDH. Si bien esta reforma no sería viable en el contexto político actual, sí es una medida aspiracional que debería adoptarse en el momento oportuno.
2. Criterios para la renovación de la persona titular de Secretario/a Ejecutivo/a: no existe una norma ni información pública que dé cuenta de los criterios que toma en cuenta la CIDH para decidir la renovación del mandato de dicho cargo, ni tampoco el procedimiento
3. Valoración de habilidades blandas: la persona que ostente el cargo de Secretario/a Ejecutivo/a debe ser “una persona con independencia y alta autoridad moral, con experiencia y de reconocida trayectoria en derechos humanos”. Un reto importante es dar contenido a estos requisitos y definir cómo se evaluarán. No basta solamente con verificar méritos académicos o profesionales. Para este cargo que involucra la supervisión de personal, así como un diálogo constante con una multiplicidad de actores, se requiere valorar otro tipo de habilidades que den cuenta de la integridad, la honestidad, la empatía, el tipo de liderazgo, la capacidad de escucha, negociación y de diálogo que requiere el cargo. La CIDH debe contar con una metodología de selección que permita valorar estas habilidades en futuros procesos de selección.
4. Revisión de prácticas institucionales: todo órgano u organización se rige por una misión y una visión institucional. A la vez, las organizaciones definen los principios que les rigen, no solo para fines externos sino también para fines internos. En tal sentido, debe existir una coherencia entre lo que se promueve y lo que se hace. La CIDH debe revisar críticamente las prácticas que pueden contradecir sus principios institucionales y adoptar medidas para que no quepa duda del compromiso con el respeto a la dignidad de todos sus integrantes, y la promoción de un ambiente laboral seguro y libre de todo tipo de violencias y discriminación. Quien lidere la Secretaría Ejecutiva debe tener la capacidad ética y moral para asegurar un ambiente con estas características.
5. Mecanismos eficientes y efectivos para canalizar denuncias: resulta fundamental que existan canales adecuados e idóneos para denunciar ante hechos que puedan afectar los derechos humanos de las personas que trabajan en la Secretaría Ejecutiva. Estos mecanismos deben ser respetuosos del debido proceso para denunciadores y denunciados, diligenciados de manera eficiente y sin barreras, de manera que las personas —especialmente aquellas más alejadas de posiciones de poder— recobren la confianza en el sistema y reciban una respuesta pronta. Acabar con prácticas que, de alguna manera, directa o indirectamente, revictimicen o penalicen a las víctimas, debe ser una de las prioridades de los órganos competentes. En tal sentido, esta podría ser una oportunidad para revisar la

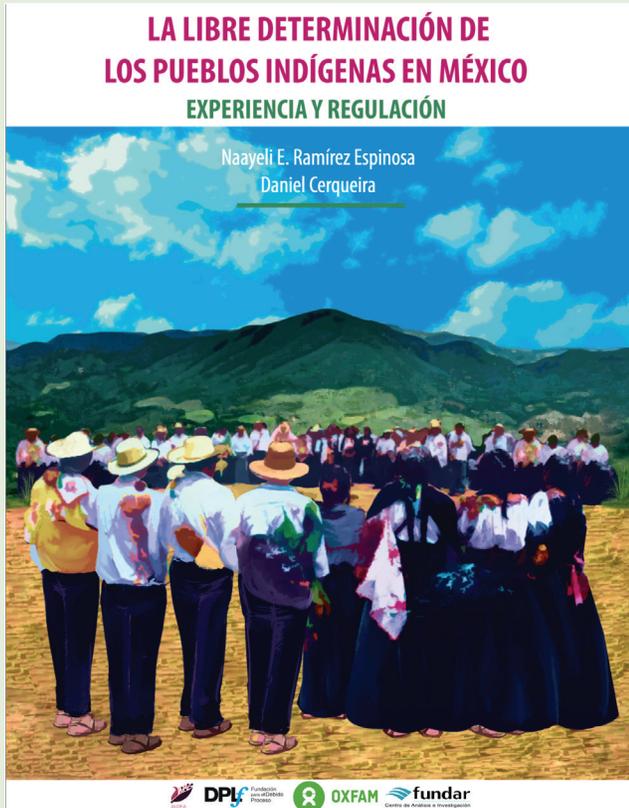
¹⁷ Por ejemplo, según el informe del año 2019, la CIDH informó que su Secretaría Ejecutiva estaba conformada por 134 funcionarios/as (53 funcionarios/as, 79 consultores/as y dos profesionales asociados), además de trece becarios/as. CIDH. *Informe anual de 2019*. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2019/indice.asp>

implementación de las actuales reglas de personal de la OEA que se refieren a estos temas, para asegurar que sean efectivas y adecuadas para los desafíos actuales.

La buena noticia es que mientras escribo este artículo, la CIDH se encuentra llevando a cabo el proceso para seleccionar a una persona como titular de su Secretaría Ejecutiva, y, a la vez, ha iniciado un proceso interno para revisar y mejorar el ambiente laboral y sus prácticas institucionales. Por otra parte, las denuncias interpuestas se encuentran siendo investigadas por la oficina del Inspector General de la OEA. Es este un buen momento para mirar atrás, no para hacer señalamientos, sino para aprender y avanzar decididamente en la no repetición.

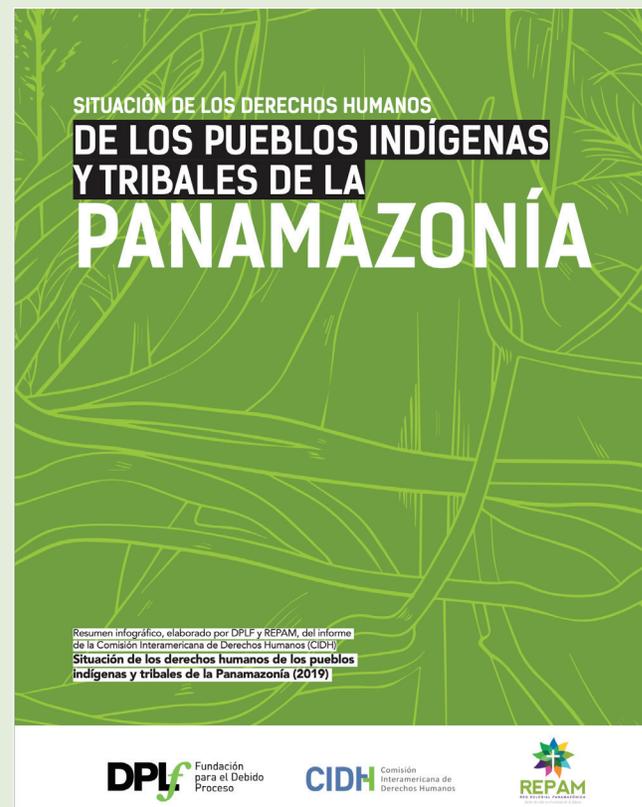
No cabe duda que la legitimidad de la CIDH se sustenta en el ejercicio pleno de su autonomía e independencia, por ello, defender estas garantías frente a cualquier amenaza no es opcional sino obligatorio. Asimismo, no debe olvidarse que la legitimidad también se obtiene a partir de las acciones cotidianas que demuestren una coherencia entre lo que se promueve y lo que se hace. Valga entonces esta oportunidad para renovar esa coherencia y demostrar el compromiso de la CIDH y del Secretario General de la OEA con los citados principios y con los derechos humanos de todas las personas, iniciando con quienes laboran en el seno de ambos órganos.

Derechos humanos y recursos naturales



El 25 de enero de 2021 DPLF, la Alianza por la Libre Determinación y la Autonomía (ALDEA); Fundar: Centro de Análisis e Investigación; y Oxfam México publicaron el informe “[La Libre Determinación de los Pueblos Indígenas en México: experiencia y regulación.](#)” El documento aborda diferentes expresiones de dicho derecho y las analiza a la luz de los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del marco constitucional mexicano. A partir de ocho experiencias concretas de **ejercicio de la libre determinación** en el país, el informe resalta algunos retos en la armonización entre instituciones jurídicas y políticas propias de las comunidades indígenas y el derecho oficial y realiza una serie de recomendaciones al Estado mexicano con el fin de modificar las normas contrarias a los estándares internacionales. Desde DPLF, consideramos que el informe es un importante insumo para la CIDH en la elaboración de su informe temático sobre el Derecho a la Libre Determinación en las Américas, actualmente en desarrollo.

El 13 de octubre de 2020 DPLF y la Red Eclesial Panamazónica (REPAM) publicaron un resumen infográfico en español y portugués del informe temático de la CIDH “[Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía](#)” (2019). El informe de la CIDH aborda los abusos que históricamente han enfrentado los pueblos indígenas y tribales que habitan esta región y, a partir de un análisis de la agudización de tales abusos en el presente, formula una serie de recomendaciones a los Estados de la región Panamazónica para que éstos cesen.



Nominaciones nacionales y su importancia para elegir a los mejores candidatos y candidatas

Liliana Gamboa¹ y Christian De Vos²

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha beneficiado al tener entre sus comisionados, comisionadas, jueces y juezas, a personas expertas y reconocidas mundialmente en el área de derechos humanos. Algunos de ellos son líderes del ámbito académico, otros son referentes jurídicos en sus países de origen e incluso algunos integraron otros organismos internacionales como la Corte Penal Internacional (CPI) o la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, lamentablemente, el desempeño de estas personas sobresalientes no necesariamente es el reflejo del proceso que les permitió acceder a esas posiciones. Ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni los estatutos y reglamentos de los órganos interamericanos establecen cuál es el proceso que deberían seguir los Estados para postular las candidaturas, y esta falta de claridad ha facilitado que no se revelen los pormenores del proceso. De hecho, se desconoce cuáles son los procesos de postulación en la mayor parte de las Américas, dado que son controlados exclusivamente por el Poder Ejecutivo, y en general se tratan como un “asunto interno” del gobierno.

No obstante, aun cuando el proceso de postulación es impreciso, los criterios y el perfil definidos con respecto a quiénes deberían ser nominados por los Estados Miembros no lo son. En el caso de la Comisión Interamericana, se espera que sean “personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos”. Para la Corte, la Convención exige que los jueces “reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos”.

1 Reconocimiento creciente de la importancia de contar con un proceso de postulación adecuado

Los estándares y procedimientos a través de los cuales se seleccionan los jueces y juezas —nacionales o internacionales— son de vital importancia para la independencia judicial y, a su vez, para las bases del Estado de derecho. El derecho internacional y la jurisprudencia sobre el derecho a un juicio justo, así como los estándares internacionales sobre la independencia del Poder Judicial,

reconocen este principio³. Tal como lo ha ratificado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la “independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento”.

Las Directrices de Addís Abeba también destacan la independencia e imparcialidad de los miembros de los órganos creados en virtud de tratados de la Organización de las Naciones Unidas (ONU): “(...) no solo serán independientes e imparciales, sino que deberán parecerlo a juicio de un observador razonable”⁴. No pueden estar sujetos a instrucciones ni a influencias de ningún tipo, ni a presiones por parte del Estado de su nacionalidad o de ningún otro Estado ni de sus organismos, y no deben solicitar ni aceptar instrucciones de ninguna parte con respecto al cumplimiento de sus deberes.

Existe un reconocimiento cada vez mayor, por parte de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), como también de la sociedad civil, de que es necesario introducir mejoras en los procedimientos de selección para el Sistema Interamericano. En los últimos años, estas inquietudes se han traducido en avances graduales, pero sostenidos. En 2016, la Asamblea General dictó una resolución que alentaba a los Estados a postular y elegir a personas que aseguraran una composición equilibrada (en cuanto a género, representación regional, grupos de población y sistemas jurídicos hemisféricos), al tiempo que garantizaran la observancia de los requisitos de independencia, imparcialidad y reconocida versación⁵. La resolución también invitó a los candidatos y candidatas a que, en caso de resultar elegidos, presentaran públicamente ante el Consejo Permanente de la OEA su visión, propuestas e iniciativas. Además, instruyó al Comité de Asuntos Jurídicos y Políticos (Committee on Juridical and Political Affairs, CAJP) que hiciera un seguimiento de esta iniciativa.

³ Estos estándares incluyen, en particular, los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre la Independencia de la Judicatura (aprobados por la Asamblea General de la ONU en 1985); la Carta Universal del Juez (1999); los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial (2002) y sus Medidas de Implementación (2010); los Principios de Burgh House sobre Independencia de la Judicatura Internacional de la Asociación de Derecho Internacional (2004); y la Resolución de Rhodes del Institut de Droit International sobre la posición del juez internacional (2011). Estos instrumentos globales se complementan con otras normas adoptadas a nivel regional.

⁴ Directrices sobre la independencia y la imparcialidad de los miembros de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos (“directrices de Addis Abeba”). Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/TB/AA_Guidelines_sp.doc

⁵ AG/RES. 2887 (XLVI-O/16) y AG/RES. 2908 (XLVII-O/17).

¹ Oficial de Incidencia Senior de *Open Society Justice Initiative* (OSJI).

² Coordinador de Incidencia de OSJI.

Al año siguiente, a través de una nueva resolución, se instruyó al Comité que monitoreara la aplicación de estos criterios e informara sobre ello al Consejo Permanente. En 2019, la Asamblea General aprobó la Resolución 2941, por la cual se llamó a los Estados, por primera vez, a dar a conocer públicamente y de manera general los cargos judiciales vacantes⁶. Finalmente, en 2020, teniendo en cuenta la composición de la Corte Interamericana, la Asamblea General instó a los Estados Miembros a que “se procure alcanzar la paridad en la composición de la Corte, impulsando más nominaciones de candidatas mujeres”.

2 Dos fases, un objetivo: elegir a los más idóneos

La elección de comisionados de derechos humanos o jueces consta de dos fases relacionadas, pero distintas. El proceso de postulación a nivel nacional y la elección por parte del órgano político intergubernamental (la OEA, en el caso de las Américas) a partir de una lista de candidatos o candidatas que los Estados han nominado antes de la elección. Deben aplicarse los principios de mérito, transparencia, imparcialidad y no discriminación en todas las etapas del proceso de selección. No obstante, según se señaló, casi ningún país —en ningún lugar— cuenta con un procedimiento interno adecuado y transparente para la selección de candidatos a integrar instituciones judiciales internacionales. Tal como lo ilustran dos publicaciones recientes de la Open Society Justice Initiative (OSJI), no se conoce a profundidad cómo se evalúan los candidatos ni qué criterios se utilizan, en última instancia, para tomar la decisión de presentar la nominación⁷. Aunque en algunos casos se mantienen conversaciones informales entre funcionarios y representantes de organizaciones de la sociedad civil, rara vez existe un proceso formal para participar en estas decisiones o contribuir con ellas, lo cual a menudo hace que queden a exclusiva discreción del Poder Ejecutivo.

Si bien aquí no hay un único proceso que deba considerarse una “mejor práctica” por sobre los demás, es evidente que hay muchos aspectos por mejorar. En el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), las medidas progresivas tomadas por el Consejo de Europa han mejorado el modo en que los Estados llevan a cabo sus postulaciones. Estas incluyen, a modo de ejemplo, el uso de un modelo de currículo para los candidatos, realizar entrevistas

personales, establecer un órgano especializado, la Comisión sobre la Elección de Jueces del TEDH, y crear, en 2010, un Panel Consultivo de Expertos, con el mandato de asesorar a los Estados Miembros respecto de si los candidatos o candidatas que han postulado reúnen los requisitos establecidos para desempeñar los cargos respectivos.

Un ejemplo digno de mención es el caso del Reino Unido, que no cuenta con un marco legal específico, pero que lleva adelante un proceso más abierto que la mayor parte de los países. Allí, la Comisión de Nombramientos Judiciales constituye el punto de coordinación de las postulaciones, y un panel independiente lleva a cabo la selección de candidatos. Respecto de los criterios de elegibilidad, la solicitud que todos los candidatos deben completar indica que, además de los criterios establecidos en la Convención Europea, el Reino Unido espera que “cuenten con un alto nivel de conocimientos demostrado y sostenido, con al menos siete años de experiencia en las áreas del derecho en las cuales se han desempeñado”. Se espera que los candidatos tengan experiencia en las áreas de derecho penal o derecho civil, con conocimientos demostrables de los sistemas jurídicos nacionales del Reino Unido, el derecho internacional público, el derecho público, la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y los derechos humanos. El llamado a presentar postulaciones que lanza el Reino Unido también tiene una amplia difusión. Las comunicaciones se envían a las autoridades de los tribunales de todo el país, así como a los ministros de justicia de Irlanda del Norte y de Escocia. El proceso de selección que luego adelanta el panel incluye una serie de consultas. A continuación, el panel ofrece una lista con un máximo de diez candidatos finales al Lord Chancellor (Lord Canciller) y al Secretario de Estado del área de Justicia. Posteriormente, este envía a Estrasburgo una selección de tres nombres. Antes de decidir quiénes serán esos tres candidatos finales, el Lord Chancellor también puede llevar a cabo consultas con actores externos que no participan del proceso inmediato.

3 Requisitos más exigentes: recomendaciones para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y sus Estados Miembros

Existen varias medidas que los Estados pueden comenzar a tomar para asegurar mejores procesos de postulación: desarrollar criterios en función de los cuales las candidaturas puedan ser evaluadas; dar difusión pública a los anuncios cuando surge una vacante, convocar a asociaciones profesionales y a otras organizaciones de la sociedad civil para que estén informadas de que se abren las postulaciones y realizar consultas con ellas según resulte necesario durante el proceso de evaluación; asegurar la paridad entre géneros y crear un órgano independiente para llevar adelante el proceso de

⁶ Organización de los Estados Americanos. AG/RES. 2941 (XLIX-O/19). Promoción y protección de los derechos humanos. (Adoptada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 28 de junio de 2019). Disponible en http://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_19/AG07996S03.doc

⁷ Ver, Open Society Justice Initiative y Comisión Internacional de Juristas. (2017). *Strengthening from Within: Law and Practice in the Selection of Human Rights Judges and Commissioners*. Nueva York: Open Society Foundations; y Open Society Justice Initiative. (2019). *Raising the Bar: Improving the Nomination and Election of Judges to the International Criminal Court*. Nueva York: Open Society Foundations.

revisión. La Open Society Justice Initiative —así como también varios expertos independientes— ha destacado la necesidad de crear un comité asesor o un grupo de expertos independientes a nivel regional, con el objeto de evaluar la idoneidad de los candidatos y del proceso nacional que derivó en su postulación.

Las organizaciones de la sociedad civil que se ocupan de estos temas también han promovido modos de aumentar la visibilidad de la elección, lo cual incluye organizar foros para conocer a los candidatos, promover campañas para lograr la paridad entre géneros, y otras cuestiones. Una iniciativa destacada de la sociedad civil fue la decisión de convocar en el año 2015 a un panel de expertos independiente para que brindara una revisión general del proceso electoral de la OEA, que pudiera ofrecer una evaluación amplia de las cualificaciones de los candidatos postulados e identificara los principales desafíos que debían abordarse para las elecciones futuras. El panel, que contó con un extenso apoyo de la sociedad civil en 2015, 2017, 2018 y 2019, ha estado integrado por expertos y juristas⁸. Sus informes han recibido el reconocimiento de los Estados Miembros, así como de otros actores interesados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por su exhaustividad y calidad, y casi ninguno de los candidatos

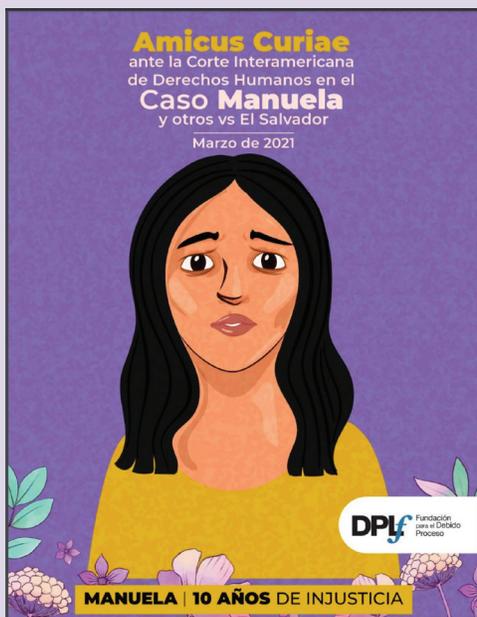
que recibieron una evaluación negativa por parte del panel fue posteriormente elegido por la Asamblea General de la OEA. Asimismo, en todas las oportunidades, el panel recomendó que los Estados consideraran seriamente la posibilidad de tomar medidas para que los procedimientos de postulación nacionales resultaran más transparentes, participativos y basados en el mérito, como así también que institucionalizaran una evaluación independiente de los candidatos para las elecciones a nivel internacional⁹.

En el derecho internacional se han delineado un número creciente de estándares que deben seguirse en la elección de jueces y comisionados de derechos humanos para que actúen en el ámbito internacional. Los procedimientos regionales que guían las postulaciones y las elecciones han comenzado a incorporar lineamientos para impulsar a los Estados hacia una mayor transparencia e independencia, y para asegurar que sus postulaciones se basen en criterios de mérito. Ahora, corresponde a los Estados Miembros de la OEA comenzar a aplicar estos lineamientos y estándares. Sin duda, al hacerlo se afianzaría el Estado de derecho, se brindaría respaldo al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y, lo que es más importante, se aseguraría una mayor protección de los derechos humanos a las personas en las Américas.

⁸ Informe del Panel Independiente de Expertos/as para la evaluación de candidatos/as a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Informe del Panel Independiente para la Elección de Jueces y Juezas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018); Panel Independiente para la Elección de Integrantes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017); Panel Independiente para la Elección de Comisionados/as y Jueces/zas Interamericanos/as (2015). Disponible en <https://www.wcl.american.edu/impact/initiatives-programs/center/programs/human-rights-education/independent-panel-for-election-of-judges/>

⁹ Esta iniciativa emuló otra similar que se centró en la elección de jueces para integrar la Corte Penal Internacional (CPI). La Coalición por la CPI fue pionera en el establecimiento de un panel independiente, que ayudó a llenar un vacío significativo que existía en los procesos electorarios al ofrecer una evaluación competente, justa e independiente de todos los postulantes. Este trabajo finalmente condujo, en 2012, a la creación de un Comité Consultivo sobre Nominaciones, de carácter formal.

Amicus Curiae ante Corte IDH por discriminación contra la mujer



El 18 de marzo de 2021, DPLF presentó ante la Corte IDH un escrito de Amicus Curiae en el *Caso Manuela y otros vs. El Salvador*, con argumentos sobre las garantías judiciales reconocidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente los derechos de presunción de inocencia y de defensa en contextos de discriminación estructural —intersectorial o compuesta— contra la mujer.

Manuela es una mujer salvadoreña de escasos recursos, quien sufrió una emergencia obstétrica al dar a luz. Fue trasladada a un hospital, donde fue reportada a las autoridades por el personal médico, acusándola de haber abortado a su bebé. Más tarde, fue condenada por el delito de homicidio agravado con una pena de 30 años de prisión. Estando encarcelada, su salud empeoró y después de varios meses fue diagnosticada con un cáncer que no fue tratado oportunamente y que le costó la vida en 2010. En estos casos, las autoridades encargadas de la investigación, como son las policías de investigación y las fiscalías, así como la defensa técnica, tienen el deber de actuar con debida diligencia reforzada que incorpore la perspectiva de género desde el inicio y elimine todo perjuicio y estereotipo de género, con el fin de garantizar eficazmente la presunción de inocencia de la mujer que está siendo investigada.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: patrimonio de los pueblos de América

Emilio Álvarez Icaza¹

El marco de los 60 años de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es una buena oportunidad para poner al día su trascendencia y significado, más aún después de la pasada crisis con respecto a la renovación del segundo mandato del Secretario Ejecutivo de la Comisión.

Esta última circunstancia no es nueva, en repetidas ocasiones se han presentado tensiones y conflictos con diversos Secretarios Generales (SG) de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en torno a una designación clave para la operación de la CIDH. La persona titular de la Secretaría Ejecutiva no sólo es la cabeza del equipo operativo, ejecutivo y administrativo de la CIDH, sino también es el puente (no único, pero sí primordial) de la Comisión con víctimas, organizaciones, Estados Miembros, embajadores, personal, academia y las diferentes instancias de la OEA, incluido su SG. Es una compleja posición que transita entre funcionario internacional de alta jerarquía, semidiplomático, pararrayos, villano/héroe favorito, persona defensora de derechos humanos, gerente y procurador de fondos. Todo al mismo tiempo y, en ocasiones, de particular conflictividad (léase golpes de Estado o crisis nacionales o regionales), lo que implica la intensificación de su labor al ser integrante de instancias de reacción y respuesta inmediata.

La Secretaría Ejecutiva y su titular son determinantes para la CIDH en cómo hacer realidad su mandato, cómo ejecutar los planes de trabajo, cómo responder a la confianza depositada por víctimas, organizaciones, Estados y personas usuarias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Todo esto es la materialización de los fundamentos éticos y legales que le dan vida; por estas y otras razones, queda absolutamente claro que la designación y nombramiento de quien asuma la Secretaría Ejecutiva debería ser competencia y responsabilidad exclusiva de quienes integran la CIDH. Esto porque no sólo se trata de un tema de confianza y representación legal y política, sino que también se juega una parte fundamental de la autonomía e independencia de la Comisión.

En suma, la autonomía e independencia de la CIDH son un factor clave de su identidad, naturaleza, mandato y

términos de relación a la hora del nombramiento de quien ocupará el puesto de su Secretaría Ejecutiva.

Por lo anterior, es imprescindible reivindicar la independencia y autonomía de la Comisión de intereses de gobiernos, organizaciones, cabilderos, despachos, empresas y otras entidades, incluida la propia Secretaría General de la OEA u otras áreas de la misma que, en no pocas ocasiones, son también correas de transmisión de distintas presiones, agendas e intereses que a la hora de responder a las víctimas buscan trastocar o incidir en la respuesta de justicia y dignidad, como debe corresponder al derecho internacional de los derechos humanos.

El mejor escenario para la designación y el nombramiento de quien ocupe el puesto de la Secretaría Ejecutiva de la CIDH, es aquel en el que la norma no pueda ser sometida a interpretaciones, voluntades, caprichos, cálculos o consideraciones de otras áreas de la OEA, tal y como sucede con la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH). Si bien es cierto la CorteIDH y la Comisión tienen algunas similitudes, también poseen una naturaleza y funciones diferenciadas. No obstante, la autonomía e independencia debería ser factor común, concretamente en la designación y nombramiento de sus respectivos Secretarios(as).

Entre otras, la CIDH tiene como tarea principal brindar atención a las víctimas de violaciones a los derechos humanos del continente americano y, en múltiples ocasiones, es la última esperanza, la última posibilidad de obtener justicia, reparación y buscar garantías de no repetición ante atrocidades o graves violaciones a los derechos humanos cometidos en los países de origen.

Muchos años, muchos procesos, pero sobre todo miles de casos que víctimas y personas defensoras han promovido ante la CIDH, han hecho que ella junto con los Estados Miembros y la OEA, vayan construyendo un sistema que, a pesar de sus debilidades y limitaciones, es referente global en derechos humanos.

La reciente crisis entre la SG y la CIDH debe dejar claros aprendizajes para evitar que en el futuro se repitan sucesos de esta naturaleza. Una CIDH desgastada no sirve a nadie. Bueno, en realidad sí: sirve a quienes no es su prioridad atender a las víctimas; sirve a quienes, dentro y fuera de la OEA, ven en la causa de los derechos humanos una oportunidad de foto, un discurso y una bandera

¹ Doctor en Ciencias Políticas y Sociales. Secretario Ejecutivo de la CIDH de agosto del 2012 a agosto del 2016. Actualmente es senador de la República Mexicana por la Ciudad de México, sin grupo parlamentario y políticamente independiente.

legitimadora; sirve para quienes desarrollan una fuerte narrativa e incluso impulsiva, pero que ven en la vigencia de los derechos humanos una práctica desafiante e incluso adversaria o, de plano, enemiga; sirve a quienes llenan páginas y redes sociales de mensajes incendiarios en la materia pero contravienen toda normatividad y principio, instrumento nacional o internacional; y sirve a quienes dicen defender derechos, pero desconocen y niegan los de otras personas, así como niegan y desconocen las reglas mínimas que se pide en todo debido proceso.

Ahora habrá que trabajar muy intensamente para reparar daños y fortalecer la confianza, de forma tal que la CIDH pueda responder y llevar a cabo su mandato de la mejor manera, justo en este momento tan crítico para un continente azotado por la pandemia del COVID-19 y por las amenazas autoritarias y populistas (de diferentes espectros ideológicos) de retrocesos en la democracia, así como por los ataques a los avances en derechos humanos logrados durante las décadas anteriores.

Los aportes de la CIDH en materia democrática, de respeto y promoción de los derechos humanos, de protección a miles de personas, de establecimiento de estándares disparadores de importantes cambios internacionales, regionales y nacionales son inconmensurables. La labor de la Comisión ha constituido la diferencia entre la vida y la muerte de innumerables personas. La CIDH no es de las y los comisionados, ni del actual SG de la OEA, ni de la persona titular de la Secretaría Ejecutiva, ni del personal que en ella labora o laboró, ni de organizaciones de la sociedad civil, ni de gobiernos ni de sus embajadores. La CIDH es un patrimonio de la gente de las Américas. Es fruto de las luchas históricas por la justicia, la dignidad humana y la paz. Es fruto, principalmente, del dolor y de

la esperanza de las víctimas y de quienes en los gobiernos han trabajado para atenderles y responderles con dignidad y respeto.

A los conflictos hay que darles cauce, como al agua que corre; cuando esta no lo tiene, lo encuentra, pero generalmente el daño es mayor. En el caso del desencuentro entre la Secretaría General de la OEA y la CIDH, se tiene que dar ejemplo de que los valores supremos que animan a una organización se deben poner en marcha justo cuando hay conflictos. Cuando la relación es armoniosa de poco sirve apelar a valores comunes, es justo en los conflictos cuando los valores se ponen a prueba; así, en esta ocasión deben de dar una ruta cierta para que en el futuro no tengamos incidentes que desgasten la institucionalidad que tanto y a tantas personas ha costado construir.

Si en verdad los derechos humanos, sobre todo de las personas menos favorecidas en el continente, son prioridad y compromiso común, el SG de la OEA, la CIDH y los Estados Miembros de la organización deberían acordar y trabajar para que en la próxima Asamblea General de la OEA quede absolutamente establecido, sin lugar a dudas, que la selección, designación y contratación de (de la) Secretario(a) Ejecutivo(a) de la Comisión es de su exclusiva competencia.

Más allá de egos, de luchas de poder, de revanchas o de legítimas diferencias, lo esencial y sustancial es que la CIDH es un patrimonio de los pueblos de América. Toca a todas y todos cuidarla, protegerla, proyectarla y ampliar su trabajo e incidencia. Una CIDH fortalecida es una buena noticia para la justicia, la inclusión y la democracia en la región, en nuestra amada América, la amada patria/matria grande en el amplio sentido de la palabra.

El mejor escenario para la designación y el nombramiento de quien ocupe el puesto de la Secretaría Ejecutiva de la CIDH, es aquel en el que la norma no pueda ser sometida a interpretaciones, voluntades, caprichos, cálculos o consideraciones de otras áreas de la OEA, tal y como sucede con la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH).



Una mirada desde otros sistemas regionales de protección de derechos humanos

El proceso de reforma de Interlaken del Sistema Europeo de Derechos Humanos: ¿valió la pena emprender este camino?

Róisín Pillay¹

Mientras se reaviva el debate sobre las reformas al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el proceso de diez años de la reforma del sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) llega al final de un largo y, por momentos, arduo camino. Deja un Tribunal Europeo de Derechos Humanos marcado, aunque apenas transformado, por el proceso.

A partir de su comienzo con la Declaración de Interlaken de 2010, el proceso de reforma buscó atender la carga de casos inmanejable que había abrumado al Tribunal pero, a menudo, se desviaba para abordar cuestiones más amplias relacionadas con la función y la gobernanza apropiadas y su interpretación y aplicación del Convenio. El proceso alcanzó el acuerdo de dos protocolos nuevos (los Protocolos 15 y 16) al Convenio, además de cambios importantes en los métodos de trabajo y el sistema de procesamiento de casos del Tribunal, pero los Estados miembros fallaron reiteradamente en llegar a un acuerdo sobre las propuestas de una reconfiguración más profunda del sistema del Convenio. Al final del proceso en 2019, el Comité Directivo del Consejo de Europa sobre Derechos Humanos reconoció lo que había sido evidente durante varios años: no había ganas ni necesidad de realizar cambios más profundos en el Tribunal o el sistema del Convenio².

El proceso de Interlaken es solo la más reciente de varias revisiones que ha dado forma al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Protocolo 11 del Convenio de 1998 estableció al Tribunal como órgano permanente para recibir peticiones individuales y, de esta manera, derogó el sistema de dos niveles de la Comisión y el Tribunal³. El derecho de petición individual al Tribunal fue un recurso vital para las

víctimas de violaciones a los derechos humanos en toda la región para obtener reparaciones, pero también produjo una mayor cantidad de casos, incluido un gran número de casos sin fundamento, como también solicitudes bien fundadas, muchas provenientes del fracaso a la hora de abordar los problemas sistemáticos de derechos humanos a nivel nacional.

A medida que aumentaba la cantidad de solicitudes presentadas ante el Tribunal, se hizo el intento de abordar el asunto a través del **Protocolo 14** del Convenio que entró en vigor en 2010⁴. De este modo, se permitieron conformaciones judiciales más simplificadas (incluidos jueces individuales en algunos casos) y restricciones en los criterios de admisibilidad.

No obstante, para el año 2010, preocupaba que esto no fuera suficiente. En enero de 2010, había 119,000 solicitudes pendientes presentadas ante el Tribunal. Para fines de 2011, la cifra había aumentado a 151,600⁵. Algunos, como el expresidente del Tribunal, Lucius Wildhaber, preferían un modelo nuevo como un “Tribunal de Constitucionalidad” con la posibilidad de elegir los casos más importantes en términos de jurisprudencia para la decisión, a fin de dar forma a la jurisprudencia de los tribunales nacionales. Esto habría amenazado el derecho de petición individual al Tribunal, celosamente custodiado por abogados de solicitantes y la sociedad civil⁶.

La Declaración de Interlaken que surge de la Conferencia de 2010 ratificó el derecho de petición individual ante el Tribunal, pero presentó también un “Plan de Acción” para abordar los problemas de la cantidad de casos con la participación de los Estados miembros, el Comité de Ministros del Consejo de Europa y el Tribunal. Para el año 2019, el Comité de Ministros tenía que “decidir si las medidas

¹ Directora del Programa Regional de Europa en la Comisión Internacional de Juristas, donde es la encargada del trabajo del programa para promover la protección legal de los derechos humanos en Europa y la región de la Comunidad de Estados Independientes (CEI).

² Comité Directivo sobre Derechos Humanos. *Contribution of the CDDH to the evaluation provided for by the Interlaken Declaration* (Contribución del CDDH a la evaluación provista por la Declaración de Interlaken). CDDH(2019)R92Addendum2, 29/11/2019, párr. 221. Disponible en <https://rm.coe.int/steering-committee-for-human-rights-cddh-contribution-of-the-cddh-to-t/1680990d49>

³ Protocolo 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, reestructuración de los mecanismos de control establecidos de ese modo, con entrada en vigor el 01/11/1998. Disponible en <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/155> Véase, en términos generales, Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *History of the ECHR's reforms* (Historia de las reformas del TEDH). Disponible en https://www.echr.coe.int/Documents/Reforms_history_ENG.pdf

⁴ Protocolo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, con entrada en vigor el 01/06/2010. Disponible en <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/194>

⁵ Comité Directivo sobre Derechos Humanos. *Contribution of the CDDH to the evaluation provided for by the Interlaken Declaration* (Contribución del CDDH a la evaluación provista por la Declaración de Interlaken). CDDH(2019)R92Addendum2, 29/11/2019, párr. 70. Disponible en <https://rm.coe.int/steering-committee-for-human-rights-cddh-contribution-of-the-cddh-to-t/1680990d49>

⁶ Véase, por ejemplo, la presentación conjunta de las ONG sobre el Seguimiento de la Declaración de Interlaken, diciembre de 2010. Disponible en <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2010/12/CouncilEurope-interlaken-advocacy-2010.pdf>

adoptadas habían sido suficientes para garantizar un funcionamiento sustentable del mecanismo de control del Convenio o si se necesitaban cambios más profundos⁷. En otras palabras, si la cantidad de casos del Tribunal exigiría un cambio radical hacia un enfoque selectivo. Para las ONG y los representantes de solicitantes ante el Tribunal, esto representaba una amenaza inminente a lo que había sido un mecanismo extraordinariamente efectivo para proporcionar reparaciones a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y también para efectuar cambios sistémicos en toda la región.

El proceso de reforma se desarrolló a lo largo de la siguiente década a través de una serie de conferencias intergubernamentales (la Conferencia de Izmir de 2011, la Conferencia de Brighton de 2012, la Conferencia de Bruselas de 2015 y la Conferencia de Copenhague de 2018), además de la discusión en el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el Comité Directivo sobre Derechos Humanos (CDDH) y sus diferentes subcomités.

Los resultados más visibles del proceso de reforma fueron dos protocolos nuevos para el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos: los Protocolos 15 y 16 acordados en 2015. El Protocolo 15⁸, que al momento de esta redacción aún no ha entrado en vigor, presenta una referencia al principio de subsidiariedad y el margen de apreciación, doctrinas previamente desarrolladas solo en la jurisprudencia del Tribunal, en el preámbulo (si bien tenían importancia, no integraban el texto operativo) del Convenio⁹. También estipula un límite de tiempo más breve para presentar solicitudes ante el Tribunal (cuatro meses en lugar de seis) y restringe los criterios de admisibilidad relativos a las circunstancias en las que un caso puede declararse inadmisibles por falta de “desventaja significativa” para el solicitante¹⁰. El Protocolo 15 también elimina el derecho de las partes a objetar la renuncia de un caso por parte de una sala de justicia en favor de la Gran Sala. El Protocolo 16 opcional, que entró en vigor el 1.º de agosto de 2018, permite a las “cortes y los tribunales superiores” de los Estados miembros remitir solicitudes para solicitar opiniones consultivas al Tribunal Europeo¹¹.

Pero quizás más importante que las medidas presentadas a través de estos protocolos fueron los esfuerzos del proceso de reforma (y los esfuerzos paralelos por iniciativa propia del Tribunal) para aumentar la velocidad y eficacia del procesamiento de casos presentados ante el Tribunal. Particularmente, en 2011, el Tribunal presentó un nuevo mecanismo de filtro para casos claramente inadmisibles que eliminó más de 100,000 pendientes referentes a estos casos para el año 2015¹². En 2014, el Tribunal corrigió sus artículos para aplicar condiciones de validación de solicitudes más rigurosas¹³, una medida que se adoptó de manera estricta y que provocó desazón constante entre los representantes de solicitantes debido a la posibilidad de que se rechazaran casos fundados por razones técnicas. El Tribunal también implementó una política de establecimiento de prioridades que clasificó casos para procesarlos de manera más eficiente¹⁴, un procedimiento expeditivo para los casos reiterados bien fundados (el denominado procedimiento WECL) y cifró y amplió su sistema de sentencias piloto para lidiar con los problemas sistémicos en materia de derechos humanos que acarrear enormes cantidades de solicitudes similares¹⁵. Las medidas indudablemente tuvieron éxito ya que, para el año 2018, la acumulación general de casos se había reducido a tan solo 56,000 solicitudes pendientes, un tercio de la cifra en 2011 (no obstante, para 2019, había aumentado levemente a 59,800)¹⁶. Sin embargo, las condiciones más rigurosas, los procesos expeditivos y los retrasos en algunos casos debido a las políticas de priorización afectaron a los solicitantes y es discutible que hayan acercado al Tribunal, al menos un poco, al modelo de Tribunal de Constitucionalidad.

Gran parte de la historia del proceso de Interlaken es la historia de los caminos que no se tomaron, las propuestas por las que los Estados miembros y las ONG lucharon, pero que se rechazaron: algunas de ellas, varias veces. Muchas de estas propuestas, si se hubieran adoptado, podrían haber tenido consecuencias graves en el acceso de los solicitantes al Tribunal. Incluían no solo propuestas que podrían haber dejado de lado el derecho de petición individual al dejar a discreción del Tribunal la selección de casos¹⁷, sino también medidas que, en la práctica, podrían

⁷ Declaración de Interlaken, 19 de febrero de 2010. Disponible en https://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf

⁸ Protocolo No. 15 que modifica el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 24/11/2013. Disponible en https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_ENG.pdf

⁹ El texto que debe introducirse reza: “En función de la afirmación de que las Altas Partes Contratantes, de conformidad con el principio de subsidiariedad, tienen la responsabilidad principal de proteger los derechos y las libertades definidas en este Convenio y los Protocolos correspondientes y que, al hacerlo, gozan de un margen de apreciación sujeto a la jurisdicción supervisora del Tribunal Europeo de Derechos Humanos establecido por este Convenio”

¹⁰ Esta base de admisibilidad se introdujo primero en el Protocolo 14, pero no condujo al rechazo de muchos casos; el Protocolo 15 elimina la condición de que un tribunal nacional debe haber considerado debidamente el caso antes de poder rechazarlo por falta de desventaja significativa.

¹¹ Protocolo No. 16 que modifica el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 2/10/2013.

Disponible en https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_ENG.pdf

¹² Comité Directivo sobre Derechos Humanos. *Contribution of the CDDH to the evaluation provided for by the Interlaken Declaration* (Contribución del CDDH a la evaluación provista por la Declaración de Interlaken). CDDH(2019) R92Addendum2, párr. 94.

¹³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Reglamento de Procedimiento del Tribunal, artículo 47.

¹⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *The Court's Priority Policy* (La política de priorización del Tribunal). Disponible en https://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_ENG.pdf

¹⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Reglamento de Procedimiento del Tribunal, artículo 61.

¹⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Analysis of statistics 2019* (Análisis de estadísticas de 2019) Disponible en https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2019_ENG.pdf

¹⁷ Comité Directivo sobre Derechos Humanos. *Contribution of the CDDH to the evaluation provided for by the Interlaken Declaration* (Contribución del

haberlo socavado al cobrar tasas a los solicitantes¹⁸, al multarlos por solicitudes reiteradas por inconformidad¹⁹ o al exigirles una representación legal obligatoria²⁰. Las propuestas para cambiar el marco a fin de modificar los procedimientos del Tribunal y acordar un mayor control para los Estados a través de un estatuto o “procedimiento de modificación simplificado” para Estados partes del Convenio también se consideraron extensamente, pero no consiguieron el apoyo suficiente²¹.

Lo más preocupante es que hubo reiterados intentos por parte de algunos gobiernos de usar el proceso de reforma para frenar la potestad del Tribunal de involucrarse en la toma de decisiones a nivel nacional. Estas iniciativas, a menudo, fueron impulsadas por agendas de política nacional, incluida la del Reino Unido antes de la Conferencia de Brighton o la de Dinamarca en la antesala de la Conferencia de Copenhague. Reflejaban descontento político con determinados casos muy delicados a menudo relacionados con la migración, el antiterrorismo, y el principio de *no devolución*. Hubo intentos de codificar o recurrir o “alentar” al Tribunal a que implemente, de determinadas maneras, principios de interpretación elaborados por el mismo Tribunal: el margen de apreciación, el principio de subsidiariedad y el principio de desarrollo progresivo de los derechos del Convenio. Estas demandas, a veces parecían ejercer presión sobre el Tribunal y entrometerse en la independencia del desarrollo de su propia jurisprudencia y doctrina. Las ONG y algunos Estados miembros las objetaron, y en última instancia condujeron solo a una referencia a la subsidiariedad y al

margen de apreciación en el preámbulo de la Convención, pero sin duda influyeron en el debate sobre el rol del Tribunal y bien podrían tener un efecto paralizador en el desarrollo progresivo de la jurisprudencia del Tribunal a largo plazo.

Con una mirada más positiva, quizás la lección más relevante del proceso de Interlaken fue la importancia de enfocarse en las cuestiones subyacentes que, en última instancia, produjeron los problemas del Tribunal: la falta de implementación nacional efectiva de los derechos del Convenio en varios Estados, incluido el registro deficiente de ejecución efectiva de las sentencias del Tribunal. Desde el comienzo del proceso, las ONG insistieron a los Estados para que se centren en estos problemas y, a medida que avanzaba el debate de la reforma, comenzaron a aparecer con preponderancia, particularmente en la Conferencia de Brighton, y fueron el foco principal de la Declaración de Bruselas. Si bien el proceso de reforma de ningún modo resolvió estos problemas, dio lugar a compromisos de los Estados destinados a tomar medidas para mejorar la implementación a nivel nacional y ejecutar sentencias de forma plena y oportuna para prevenir violaciones reiteradas.

¿Valió la pena emprender el camino de Interlaken? Gran parte del avance en la reforma del Tribunal en la década de 2010 se logró sin la modificación del Convenio y el mismo Tribunal, posiblemente, podría haber llevado a cabo numerosos cambios sin las diversas declaraciones y conferencias de alto nivel que dominaron el proceso. Un proceso tan extenso y elaborado que, a medida que pasaron los años, a menudo, parecía carente de ideas nuevas o factibles, no fue la manera más eficiente de abordar los problemas estrechamente relacionados de procesamiento de casos e implementación nacional, y tuvo la desventaja de crear un terreno fértil para ataques políticos dirigidos al Tribunal y su jurisprudencia. Sin embargo, en última instancia, una de las mayores debilidades del proceso de Interlaken fue haberse centrado en los gobiernos, con la colaboración del Tribunal y de su secretaría y un grupo pequeño de ONG como observadoras. La participación de ONG en el proceso fue fundamental para no ceder ante las propuestas potencialmente más dañinas, pero, a pesar de las demandas de estas organizaciones, las voces de los solicitantes y sus representantes, y los beneficiarios del sistema del Convenio, fueron escuchadas en pocas ocasiones. Un proceso más inclusivo podría o no haber sido más efectivo, pero sin dudas hubiera considerado mejor el rol real del Tribunal y del Convenio en la protección de los derechos humanos en Europa.

CDDH a la evaluación provista por la Declaración de Interlaken). CDDH(2019)R92Addendum2, párr. 87.

¹⁸ Comité Directivo sobre Derechos Humanos. *Contribution of the CDDH to the evaluation provided for by the Interlaken Declaration* (Contribución del CDDH a la evaluación provista por la Declaración de Interlaken). CDDH(2019)R92Addendum2, párr. 84.

¹⁹ Comité Directivo sobre Derechos Humanos. *Contribution of the CDDH to the evaluation provided for by the Interlaken Declaration* (Contribución del CDDH a la evaluación provista por la Declaración de Interlaken). CDDH(2019)R92Addendum2, párr. 86.

²⁰ Comité Directivo sobre Derechos Humanos. *Contribution of the CDDH to the evaluation provided for by the Interlaken Declaration* (Contribución del CDDH a la evaluación provista por la Declaración de Interlaken). CDDH(2019)R92Addendum2, párr. 85.

²¹ En particular, se relacionaban con propuestas para un estatuto para el Tribunal o un “procedimiento de modificación simplificado” para determinados artículos del Convenio que concederían mayor control a los Estados miembros sobre ciertas estructuras o procedimientos judiciales. Véase, Comité Directivo sobre Derechos Humanos. *Contribution of the CDDH to the evaluation provided for by the Interlaken Declaration* (Contribución del CDDH a la evaluación provista por la Declaración de Interlaken). CDDH(2019)R92Addendum2, párr. 125-126.

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos está bajo amenaza

Ibrahima Kane¹

En octubre próximo, el continente africano celebrará el 40.º aniversario de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que es el instrumento fundacional del sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos. Los avances logrados hasta la fecha en el respeto de la vida y la dignidad humana incluyen una multiplicidad de instrumentos jurídicos vinculados con los derechos humanos y la expansión de las políticas nacionales en áreas tan diversas como derechos de la mujer, los niños y las niñas, los adultos mayores, las personas con discapacidad y los pueblos indígenas. Más de 100 comisionados de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante, la Comisión Africana) han puesto sumo empeño en materializar las disposiciones de un instrumento jurídico que fue el resultado de un delicado equilibrio entre diversas concepciones de los derechos humanos en África².

Como resultado del dinamismo de la Comisión Africana, la pena de muerte³ y la tortura⁴ se han reducido y casi 50 países africanos han establecido instituciones nacionales de derechos humanos con el objeto de que haya un monitoreo más minucioso del respeto de los derechos humanos. Se celebran elecciones con mayor libertad y transparencia en un marco de controles cada vez más rigurosos por parte de un poder judicial que aspira a trabajar con mayor independencia e imparcialidad⁵. Se ha creado una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para “complementar y fortalecer”⁶ la misión de la Comisión Africana.

En la actualidad, el ejercicio de los derechos y libertades se ve amenazado por lo siguiente:

- El auge del fundamentalismo religioso y el extremismo violento.
- El aumento drástico del desplazamiento de poblaciones debido a los desastres naturales, el cambio climático y los numerosos conflictos sangrientos que afectan a cada región del continente.
- La multiplicación de actos de intolerancia, sexismo, racismo e incluso xenofobia, sobre todo en el sur del continente.
- La profundización de las desigualdades causadas por sistemas deficientes de gobernabilidad y tributación, como resultado de la acción de organismos de cooperación multilateral, medidas drásticas en el plano económico y social y los desafíos que plantean las innovaciones técnicas.

Pareciera que todos los logros conseguidos en estas dos décadas de esfuerzos eficaces por instaurar la cultura de derechos humanos por la que propugna la Carta Africana en las sociedades africanas se perderán si los Estados no invierten en los órganos de derechos humanos del continente para abordar con eficacia los problemas mencionados.

Además de los recursos escasos que recibe para sus actividades y las limitaciones en cuanto a personal, la Comisión Africana enfrenta tres nuevos tipos de problemas:

- La adversidad de los Estados Partes que cometen violaciones de las disposiciones pertinentes de la Carta Africana.
- La renuencia de muchos Estados Partes a cooperar con los mecanismos establecidos para reforzar el cumplimiento de sus obligaciones.
- Los intentos reiterados de cuestionar su independencia e imparcialidad.

Con respecto a esto último, la Unión Africana, al determinar que “la independencia de la Comisión Africana es de índole funcional y no implica independencia de los mismos órganos que crearon a la institución”⁷, parece

¹ Director del Programa de Defensa de la Unión Africana de la Oficina Regional de África en Open Society Foundation y es un abogado calificado en Senegal y Francia.

² En su libro *Les droits de l'homme en Afrique*, el difunto juez Keba Mbaye, conocido como el “padre” de la Carta Africana, indicó que “los autores de la Carta buscaron ser imprecisos con respecto a algunas hipótesis. La finalidad de esta estrategia fue evitar alarmar a los representantes de los Estados y dejar margen para una actuación dinámica por parte de la Comisión”. Mbaye, K. (2002). *Les droits de l'homme en Afrique*. Pedone, segunda edición, p. 198.

³ Más de 20 países africanos ya han abolido formalmente la pena de muerte.

⁴ Algunos expresidentes, entre ellos Moussa Traore, ya fallecido, y Hissen Habre fueron condenados por favorecer o tolerar la práctica de la tortura en su país.

⁵ En Kenia (2017) y Malawi (2020), se invalidaron elecciones presidenciales por falta de transparencia en la votación.

⁶ Ver, último párrafo del Preámbulo al Protocolo de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

⁷ Decisión acerca del Informe sobre la reunión conjunta de los representantes permanentes del Comité y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de

haber activado efectivamente un proceso de eliminación definitiva del mecanismo establecido para la promoción y la protección de los derechos humanos.

La justificación expuesta para dicho “castigo” fue que la Comisión Africana no implementó la decisión del Consejo Ejecutivo de la Unión Africana que la obligaba a retirar el estatus de observadora concedida a la “Coalición de Lesbianas Africanas” (*Coalition of African Lesbians*, CAL), organización a la que se acusó de “intentar imponer valores contrarios a los valores africanos”⁸. Ante la lentitud de la respuesta por parte de la Comisión Africana, la Unión Africana decidió organizar un encuentro entre el Comité de Representantes Permanentes (CRP) y el mecanismo continental para fortalecer la coordinación y la colaboración y, sobre todo, para restablecer la “plena autoridad de los órganos de deliberación”⁹ respecto de la Comisión Africana.

Durante una reunión celebrada en Nairobi (Kenia), la Comisión Africana instó a perfeccionar los métodos de trabajo, a eliminar la desconfianza unilateral o recíproca y, ante todo, a “establecer un diálogo mutuo y renovado sobre asuntos de interés común entre la CADHP y el CRP”¹⁰. Sin embargo, la UA adoptó una postura firme e insistió en que el trabajo del órgano continental debía “ser creíble, enfocado y activo para asegurar la promoción y la protección efectivas de todos los derechos humanos y de los pueblos africanos”¹¹.

Con el respaldo de Estados que se mencionan específicamente en los informes de actividades de la Comisión Africana sobre violaciones de derechos humanos¹², la decisión de la Unión Africana estuvo orientada a privar completamente a la institución continental de todos sus atributos de independencia respecto de los demás órganos de la Unión Africana. Se solicitó lo siguiente a la Oficina de Asesoramiento Legal de la Comisión de la Unión Africana:

- Desarrollar un Código de conducta para los miembros de la Comisión Africana.
- Dictar órdenes conminatorias a la Comisión Africana a efectos de que someta a los órganos deliberativos de la

Unión Africana, “para su consideración y adopción”, los criterios revisados para el otorgamiento y la cancelación del estatus de observadoras a las ONG.

Asimismo, se pidió a la Comisión Africana lo siguiente:

- Asegurar la confidencialidad en todas sus actividades o “formular pautas claras sobre sus relaciones con actores externos de conformidad con las normas, reglamentaciones y prácticas pertinentes de la UA”, mientras que la Carta Africana exige claramente que la Comisión Africana adopte su Reglamento.

Era previsible que la decisión provocara una fuerte reacción de la sociedad civil africana y la comunidad internacional de derechos humanos. No sólo expresaron indignación ante el trato dispensado a los miembros de la Comisión Africana, sino que también acusaron a Estados africanos de intentar validar la erosión de su independencia y autonomía¹³.

La protesta se intensificó, pues muchos temían que el proceso de reforma de sus órganos e instituciones que había iniciado la Unión Africana fuera usado por estos Estados para ejecutar sus planes orientados a reformar los mecanismos continentales de derechos humanos.

La presión fue tan poderosa que el presidente de la Comisión de la Unión Africana tuvo que visitar la sede de la Comisión Africana en Banjul para abordar las desavenencias que generó la decisión, indagar sobre los problemas administrativos, financieros y de otra índole y analizar formas de resolverlos “para facilitar el cumplimiento del mandato de este órgano”¹⁴.

Un dato destacable en este caso es la movilización de exmiembros de la Comisión Africana para preservar la independencia e imparcialidad de la Comisión y del sistema de derechos humanos africano. A instancias de la Comisión Sudafricana de Derechos Humanos¹⁵, siete de los 26 excomisionados que están vivos se reunieron en septiembre de 2019 en Pretoria, Sudáfrica, para analizar cómo podrían contribuir a la preservación de la independencia de la Comisión Africana. Durante las deliberaciones se analizaron las siguientes propuestas:

- La “orientación” de los nuevos comisionados hacia sus funciones y el apoyo recíproco entre comisionados nuevos y anteriores.
- La facilitación de un diálogo entre los comisionados y los representantes de los Estados, incluso sobre los temas más delicados.

los Pueblos. EX.CL/Dec.1015(XXXIII), párr. 5.

⁸ Decisión acerca del Trigésimo Octavo Informe de Actividades de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). EX.CL/Dec.887(XXVII), párr. 7.

⁹ Decisión sobre la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). EX.CL/Dec.995(XXXII), párr. 4.

¹⁰ Ver, discurso inaugural de la honorable Soyata Maiga, presidenta de la CADHP en el encuentro conjunto del CRP y la CADHP. Disponible en <https://au.int/sw/node/34385>

¹¹ Decisión acerca del Informe sobre la reunión conjunta de los representantes permanentes del Comité y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. EX.CL/Dec.1015 (XXXIII), párr.10.

¹² A saber, Burundi, Camerún, Egipto y Eknia, contra los cuales se presentaron más de 106 casos en 2020 ante la Comisión Africana. Ver, Anexo 2 de los Informes de Actividades Combinados 48.º y 49.º de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Doc. EX.CL/1259 (XXXVIII), p. 37.

¹³ Ver, Amnistía Internacional. La situación de los órganos y mecanismos regionales de derechos humanos en África 2018-2019, p. 46.

¹⁴ Ver, Comunicado sobre la visita del presidente de la Comisión de la UA a Gambia, octubre de 2018.

¹⁵ Dos expresidentes de la Comisión Sudafricana de Derechos Humanos, el profesor Barney Ptyana y la defensora Pansy Tlakula eran miembros de la CADHP.

- El intercambio de buenas prácticas, incluidas las relacionadas con la implementación de las decisiones de la Comisión Africana y sus mecanismos especiales.
- El recurso a exmiembros para que se desempeñen como Relatores Especiales o trabajen en la comunicación de denuncias, dado que son áreas en las cuales han adquirido bastante experiencia.
- La participación en la selección de candidatos para los mecanismos de protección de los derechos humanos.
- La extensión de la nueva red, una vez que esté funcionando, a exmiembros del Comité Africano de Expertos sobre Derechos y Bienestar del Niño y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Para esto, los exmiembros de la Comisión decidieron conformar una plataforma que funcione como instrumento

eficaz de facilitación del diálogo con los Estados. Inmediatamente después del encuentro, se reunieron con miembros actuales de la Comisión Africana para intercambiar perspectivas sobre la plataforma. La propuesta tuvo una recepción tan favorable por parte de la Comisión que decidieron acelerar el establecimiento de esta entidad jurídica, tarea que se asignó a dos exmiembros.

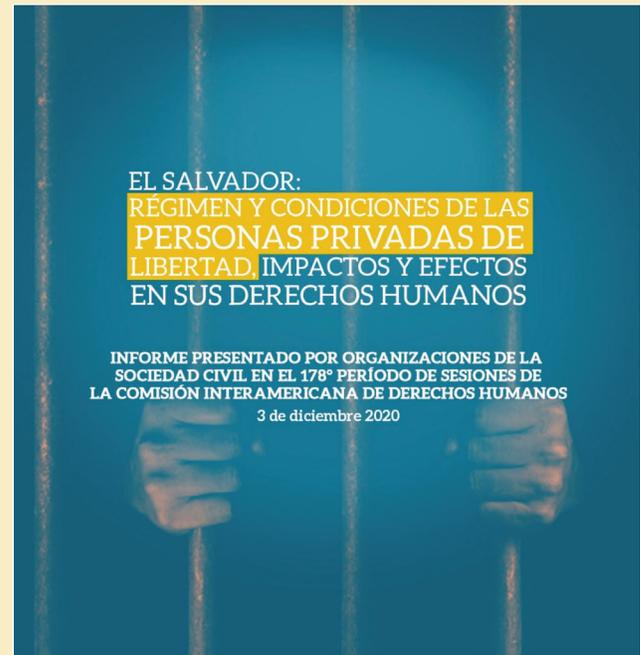
En lo sucesivo, hay posibilidades de un intercambio intergeneracional de experiencias sobre los conceptos de independencia e imparcialidad de los jueces y los comisionados, así como de, en última instancia, fortalecimiento de la independencia e imparcialidad de los mecanismos de derechos humanos. Esta modesta contribución por parte de los excomisionados puede ser crucial para proteger el sistema africano de derechos humanos.

Personas privadas de libertad en El Salvador y Covid-19

El 3 de diciembre de 2020, DPLF junto a doce organizaciones nacionales e internacionales de derechos humanos, participó en la audiencia pública ante la CIDH sobre la [Situación de las personas privadas de libertad en el contexto de la pandemia, con enfoque de género](#). Durante la audiencia se resaltó el deterioro de las condiciones carcelarias en los centros penitenciarios de El Salvador, que ha llegado a convertirse en una **crisis humanitaria y de salud**, agudizadas por una serie de medidas implementadas por el gobierno bajo argumentos de seguridad pública y que contradicen los estándares internacionales sobre la materia.

La legislación penitenciaria ha sufrido **reformas regresivas** en los últimos años, incluyendo el aislamiento permanente y la prohibición de la visita familiar por tiempo indefinido. Para tratar de revertir estas reformas, varias de las organizaciones peticionarias han presentado una **demanda de inconstitucionalidad** ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual sigue pendiente de resolución.

Asimismo, se denunció la práctica de criminalización de mujeres que han sufrido **emergencias obstétricas**, condenadas por homicidio agravado y quienes también están recluidas en centros penitenciarias en condiciones precarias. Se exigió su liberación y el cese de esta práctica



Asociación Tiempos Nuevos Teatro (TNT), Azul Originario, Cristosal, Fundación para el Debido Proceso (DPLF), Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), Los Siempre Sospechosos de Todo, Servicio Social Pasionista (SSPAS), Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto.

CONSEJO DIRECTIVO

Naomi Roht-Arriaga
Presidenta
Mariclaire Acosta
Eduardo Bertoni
Miguel Sarre
Walter Albán
Tesorero

PERSONAL

Katya Salazar
Directora Ejecutiva
Laura Park
Directora de Desarrollo
Institucional y Finanzas
Leonor Arteaga
Directora del Programa
Impunidad y Graves
Violaciones de Derechos
Humanos
Daniel Cerqueira
Director del Programa
Derechos Humanos y
Recursos Naturales

Úrsula Indacochea
Directora del Programa
Independencia Judicial
Katharine Valencia
Asesora Legal Sénior
David Lovatón
Asesor Legal Sénior
Ramiro Orias
Oficial de Programa Sénior
Sonia Rubio
Oficial de Programa Sénior
Juan Carlos Sánchez
Oficial de Programa

Enrique Gallegos
Oficial de Programa
Hannah Ahern
Oficial de Programa
Brett Voyles
Asistente de Programas
Victoria Barrientos
Asistente de Programas
Karen Arita
Coordinadora de
Comunicaciones



Fundación para el Debido Proceso Due Process of Law Foundation

1800 Massachusetts Ave., NW, Suite 401
Washington, D.C. 20036
Tel.: (202) 462.7701 — Fax: (202) 462.7703
E-mail: info@dplf.org Web site: www.dplf.org

La **Fundación para el Debido Proceso** (DPLF, por sus siglas en inglés) es una organización regional integrada por profesionales de diversas nacionalidades, cuyo mandato es promover el Estado de derecho y los derechos humanos en América Latina a través del análisis y propuesta, la cooperación con organizaciones e instituciones públicas y privadas, el intercambio de experiencias y las acciones de cabildeo e incidencia.

Esta publicación ha sido posible gracias al aporte de:

