

HACIA MAYOR SEGURIDAD JURÍDICA EN LA PROTECCIÓN REGIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: LAS REFORMAS PROCESALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

Judith Schönsteiner¹

Las reformas reglamentarias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, adoptadas durante el año 2009, han sido profundas, parcialmente innovadoras y dejan relevantes temas para el futuro. En todo caso, no se entienden sin considerar, a su vez, las reformas del año 2000. De hecho, ambas reformas incluyen incisos claves: el de 2000 que establece la participación de las víctimas y sus representantes en el procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte) y el de 2009 que especifica el rol de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión) y la revolucionaria abolición de la figura del juez *ad hoc*. La reforma de 2009 reacciona primero a una crítica persistente de los Estados y de la sociedad civil a la falta de igualdad de armas en el sistema. Sin duda, los soberanos y las presuntas víctimas sostienen el argumento esgrimido por diferentes razones, aunque apunten al mismo principio procesal. Los órganos del sistema, además, responden a una necesidad objetiva de clarificar los procedimientos para todos los involucrados en los procesos, los jueces, los comisionados y los abogados de las Secretarías incluidos.

Las reformas de 2009 son el resultado de un diálogo entre la Corte, la Comisión, los Estados y la sociedad civil, reflejando una estrategia de “procedimentalización” seguida por los Estados desde los años 2006 y 2007, la cual encontró una reacción positiva en la entonces nueva integración de la Corte.

¹ Judith Schönsteiner (LL.M. Essex, M.A. Mainz, Alemania) está por terminar su doctorado en la Universidad de Essex, Inglaterra, sobre tribunales internacionales, especialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investiga también asuntos de empresas y derechos humanos. Para sus estudios doctorales, ha sido becada por la Universidad de Essex y el *Arts and Humanities Research Council* del Reino Unido. Es profesora de Derecho Internacional Público de la Universidad Diego Portales.

A pesar de este viraje a lo explícito y detallado en los reglamentos, los Estados y los órganos del sistema también dejaron esbozadas algunas pistas de innovación institucional, de cuya detallada reglamentación quedan pendientes asuntos tales como el rol de la Comisión ante la Corte y el funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal para Víctimas. Se verá que los cambios introdujeron una mayor seguridad jurídica en el proceso, especialmente para los Estados demandados ante el sistema, respondiendo a un interés expresado reiteradamente en los órganos políticos de la Organización de Estados Americanos (OEA), instancias donde se toman relevantes decisiones respecto del sistema. Adicionalmente, se analizarán los cambios profundos al régimen de representación de las presuntas víctimas en los procesos cuyas ramificaciones se deberán concretar en los meses y años por venir. Este artículo revisa los cambios más significativos al Sistema y algunos interrogantes que éstos abren, explicando brevemente también las reformas del año 2000, que constituyen el contexto para los cambios adoptados en 2009.

I. Los cambios de 2000: una reforma descoordinada

Estas reformas siguieron un ímpetu que, desde el voto disidente del juez Piza Escalante en el caso *Velásquez Rodríguez*, había ganado fuerza durante los años 90. En dicho caso, el mencionado juez planteó que la víctima y sus representantes deberían poder dirigir sus argumentos personalmente a la Corte, y no a través de la Comisión, siendo las víctimas la verdadera parte ante la Corte, en vez de la Comisión. La ex Presidenta chilena de la Corte, Cecilia Medina, en un artículo académico de 1990 defendió esta posición como la más coherente interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, la Convención o CADH).²

La posición del juez Piza Escalante encontró partidarios entre las organizaciones de la sociedad civil que actuaron como representantes ante la Corte, interesadas en presentar sus propios argumentos (*locus standi*) y de ir más allá de lo que les permitía la Comisión, cuya delegación ante la Corte integraban como asesoras desde 1991.³ Así fue que, en 2000, más de 200 organizacio-

2 Medina, Cecilia, "The Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights: Reflections on a Joint Venture", en 12 *Human Rights Quarterly*, 439.

3 Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptado en la 23a sesión ordinaria de la Corte, 9-18 de Enero 1991. Véase también Pasqualucci, Jo, *The Practice and Procedure of the Inter-*

nes no-gubernamentales (ONGs) del hemisferio, lideradas por el Centro de Justicia y Derecho Internacional (CEJIL), firmaron un documento entregado a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Político de la OEA (CAJP) apoyando la inminente reforma del Sistema Interamericano que iba permitir el *locus standi* a las víctimas. Especialmente el CEJIL, en este momento única ONG internacional experta en el litigio ante el sistema, se prometía una mayor independencia por la introducción del *locus standi*.

La idea también fue acogida y promovida por la Secretaría de la OEA. De hecho, fue el mismo Secretario General de aquel momento, César Gaviria, quien publicó en 1996 un informe llamando a una “nueva visión” del Sistema Interamericano de derechos humanos. Solamente unos meses antes, los jueces de la Corte habían adoptado un cambio al Reglamento, lo que iba permitir a las víctimas y sus representantes hacer sus propios argumentos sobre el tema de reparaciones. Se desprende de un informe escrito por el entonces presidente de la Corte, Hernán Salgantes Pesado, que los jueces tenían el interés de marcar la pauta de este proceso de debate antes que la Asamblea General pudiera imponerle un rumbo diferente.⁴

Finalmente, la idea encontró acogida entre los mismos jueces, a tal punto que, desde 1998, su presidente aprovechó una serie de oportunidades para hablar ante los órganos políticos de la OEA abogando en favor del *locus standi* ante la Corte. Asumiendo este contexto, en 2000 la Corte adoptó un cambio significativo a su Reglamento que consistía especialmente en permitir a las víctimas presentar sus propios argumentos en el proceso ante la Corte, en todas las fases del proceso.

Si el sistema hubiera seguido en su totalidad las propuestas del ex juez de la Corte, Antônio Cançado Trindade, se hubiera llegado entonces incluso al *ius standi*, el derecho de las víctimas de dirigirse directamente a la Corte. Ante esta opción, la Comisión, la mayoría de los jueces, algunos Estados y más tarde también la sociedad civil, optaron por la cautela. En retrospectiva, se puede sostener que esta decisión probablemente fue para el bien del sistema,

American Court of Human Rights, (Cambridge University Press) 2003, 20.

4 *Report on the Inter-American Court of Human Rights to the Special Committee on Inter-American Summits Management*, CIDH/S-226, 10/3/1998. Disponible en <http://www.summit-americas.org/CEGCI%20Docs/ce-gci-134-98-English.htm>.

ya que el ejemplo europeo ha demostrado que tal solución hubiera importado la inoperancia del mismo, dada la gran cantidad de casos que llegarían a la Corte de no existir una Comisión que los filtre. Por consecuencia, la opción del *ius standi*, con una Corte y una Comisión “part-time” que luchan cada año por un aumento de su precario presupuesto, parecería ser una tarea gigante y poco plausible.

A esto se suma un segundo efecto que tendría el acceso directo de las víctimas a la Corte: el de disminuir la importancia de la Comisión en el sistema de casos, relegándola a funciones políticas. Aunque hay actores de la sociedad civil quienes todavía defienden el *ius standi*,⁵ existen otras voces a nivel nacional que no quieren ver reducido el rol de la Comisión:

*Me parece también un poco peligroso. Si la Comisión tiene un papel más pasivo ante la Corte, deja más desamparadas a las víctimas y sus representantes frente al Estado, porque al final son ellos que regresan al Estado, a vivir adentro. Entonces, siento que les puede colocar, sobre todo con algunos Estados, en una posición de mayor vulnerabilidad. Además, [deja más desamparado a las víctimas] en el sentido económico, porque tiene que costear prueba, presentar peritos y testigos etc. También para representantes que no tengan tanta experiencia en el litigio internacional, será bastante más difícil. Por ejemplo, en el tema de peritos. La Comisión tiene conocimiento sobre cuales peritos “funcionan” bien; un peticionario talvez no tiene ni conocimiento que existe este perito. Veo básicamente esos riesgos.*⁶

Es oportuno observar que un cambio del rol de la Comisión puede ser compatible con el *locus standi*, sin reducir las funciones claves del órgano. Probablemente, las dificultades de 2000 surgieron por una falta de coordinación entre la Corte y la Comisión, provocando que las reformas terminaran por no definir el rol de la Comisión ante la Corte. El resultado ha sido una duplicación de funciones de los representantes y de la Comisión en la mayoría de los casos que la Corte ha visto bajo el Reglamento de 2000. Notorias excepciones a lo anterior

5 Long, Soraya, “Reflexión sobre posibles reformas a los reglamentos de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en 4 *Revista CEJIL*, 18-20.

6 Entrevista con un miembro dirigente de una ONG centroamericana, con fecha 12 de agosto de 2008. La entrevista se realizó en San José, Costa Rica.

son los casos con representantes poco experimentados quienes, desde 2006 en adelante, hicieron su camino a la Corte en mayor número. Allí, al igual que en los casos con víctimas que no contaron con su propio representante, el rol de la Comisión ha sido fundamental. Sin embargo, en la mayoría de los casos, la mentada institución dudó en definir su nuevo rol ante la emancipación de la mayoría de los representantes, quienes muchas veces cumplen funciones de representación más amplias, tomando en cuenta la suerte de un sector de la población afectado por violaciones similares a las sufridas por los clientes que representan ante la Corte. En este sentido, parece vislumbrar una concepción de juicio que Abram Chayes llama litigio de interés público.⁷

II. La crítica de los Estados al Sistema Interamericano y la posición de la sociedad civil

La resistencia de los Estados partes del Sistema Interamericano a la revisión de sus políticas y prácticas de derechos humanos ha cambiado desde que la gran mayoría de los países son democráticos. La crítica al sistema se ha transformado, generalmente, desde el desafío directo a su legitimidad y autoridad a una crítica más sutil de sus prácticas procesales. Si bien, recientemente, la actitud venezolana de reservar todas las resoluciones relacionadas con la Comisión en la Asamblea General de la OEA de 2009 recuerda el viejo patrón de confrontación directa, en general, actualmente los Estados se concentran en abogar por procedimientos más rígidos. Así, por ejemplo, la “denuncia” peruana de la jurisdicción de la Corte, rechazada por la Corte en los casos *Corte Constitucional* e *Ivcher Bronstein*, ambos contra Perú,⁸ se ha transformado en una precisa crítica de las reglas procedimentales del sistema en materia de archivo de casos.⁹ En el mismo sentido, desde el año 2006, alrededor de siete Estados que han aceptado la jurisdicción de la Corte se han reunido regularmente en el seno de la CAJP e independientemente de esta, a veces con la participación del presidente de la Comisión o de la Corte y algún representante de la sociedad civil que insistió en su interés en conocer de las discusiones, para elaborar una propuesta de reformas al Sistema Interamericano.

7 Chayes, Abram, “The Role of the Judge in Public Law Litigation”, en 89 *Harvard Law Review*, 1281.

8 Cerna, Christina, “Questions of International Law Raised by Peru’s “Withdrawal” from the Inter-American Court of Human Rights”, en *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Liber amicorum Cançado Trindade*, Volume 2, (Fabris Porto Alegre) 2005, 353-392.

9 Nota de la Delegación del Perú del 30 de octubre de 2007, OEA/CP/CAJP-2547/07.

Los temas de preocupación estatal han sido el tratamiento de casos ante la Comisión —especialmente el deseo de permitir el ya mencionado archivo por “inactividad” de las víctimas—, el régimen de medidas cautelares y el rol de la Comisión ante la Corte como “segunda” demandante. Los Estados que habían aceptado la jurisdicción de la Corte, argumentaron en las décadas de los 90 y 2000 que se estarían enfrentando a dos partes, violentando entonces la igualdad de armas entre la parte demandante y la parte demandada, ya que los primeros contarían con el apoyo de la Comisión para hacer su argumento. Esta posición, no obstante, hace caso omiso de la natural indefensión que enfrentan las víctimas y representantes ante el mismo Estado. Ello es lo que la Comisión pretende equilibrar a través de su participación en el proceso, presencia que de todos modos ha sido un constante referente en el debate alrededor del “fortalecimiento del Sistema Interamericano”.

No obstante, la Comisión parecía en algunas oportunidades como la única defensora de su rol establecido ante la Corte. De hecho, hubo expectativas de que, a partir de la reforma procesal de 2000, la Comisión iba a dejar de representar a las víctimas ante la Corte, dedicándose a representar su mandato político ante ésta.¹⁰ En este sentido, la institución con sede en San José había concedido, antes de que adoptara los cambios al Reglamento, que los Estados pudieran disponer del doble tiempo para contestar la demanda y el escrito de solicitudes. Esta práctica fue consagrada en los artículos 27 y 37 del Reglamento en su versión de enero de 2009. Sin embargo, ésta desapareció en la última revisión, dados los cambios más drásticos producidos con respecto al rol de la Comisión (artículos 40 y 41 del Reglamento de la Corte).

Teniendo siempre presente la necesidad de una respuesta detallada a la propuesta estatal de cambios procesales de los años 2007 y 2008, la sociedad civil presentó su propia demanda para un proceso de fortalecimiento del Sistema Interamericano. El enfoque de la crítica propia de la sociedad civil se centró en temas tales como el financiamiento de los órganos del sistema (reiterando así un constante llamado de los presidentes de la Comisión y Corte), la necesidad de crear un sistema de asistencia legal que permitiera el funcionamiento y el acceso no discriminatorio a un sistema de *locus standi*, y la abolición del juez *ad hoc* para establecer un mayor equilibrio procesal ante la Corte.

10 Véase Pasqualucci 2003, 20.

En un proceso de amplia consulta, la Comisión y la Corte acataron todos estos puntos, dejando claro a los Estados que las reformas podían proceder solamente si ellos tomaban la iniciativa en cuanto a un fondo de asistencia legal y el financiamiento de los órganos del sistema. Formalmente, estas condiciones fueron cumplidas antes de que la Corte y la Comisión se embarcaran en la adopción de las reformas. Existen, desde 2007, el Fondo Oliver Jackman, y desde 2008, el Fondo de Asistencia Legal a Víctimas, para el cual el Consejo Permanente finalmente aprobó el Reglamento el 11 de noviembre de 2009.¹¹ Como se detallará más adelante, el 24 de febrero de 2010 la Corte aprobó un Reglamento más detallado para la parte del fondo que a ella le compete.¹²

Con estos avances, los Estados cumplieron con lo que los órganos del sistema habían declarado como condición *sine qua non* de reformas procesales al rol de la Comisión. Así, Cecilia Medina, en su función como Presidenta de la Corte, fue clara en anunciar en 2008 que no se realizarían las reformas deseadas por los Estados en materia del rol de la Comisión si no se contaba con un financiamiento sólido para la representación de las presuntas víctimas ante la Corte.¹³ El Fondo de Asistencia Legal complementa el Fondo Oliver Jackman, diseñado para recaudar contribuciones al funcionamiento de los órganos del sistema, que cuenta con un Reglamento desde el 11 de diciembre de 2007.¹⁴ Al momento de redactar este trabajo, a pesar del establecimiento formal de estos Fondos, persiste un desafío clave: se ha registrado solamente una ínfima cantidad de contribuciones. De hecho, la Corte informa que Noruega es el primer país en comprometerse a contribuir al Fondo de Asistencia Legal, con US \$ 210.000, mientras otros Estados, incluso los Estados miembros de la OEA, no han hecho contribuciones hasta finales de mayo de 2010.¹⁵ En consecuencia, resta esperar que las condiciones razonables que impusieron los órganos del sistema no queden en un simple formalismo. Como veremos más adelante, las reformas adoptadas en 2009 hubieran debilitado el sistema

11 Reglamento para el funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, adoptado el 11 de noviembre de 2009, OEA/CP/RES. 963 (1728/09).

12 Véase el texto del Reglamento y correspondiente comunicado de prensa en www.corteidh.or.cr.

13 Intervención de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Asamblea General de la OEA en Medellín, 3 de junio de 2008, párrafo 7.

14 Reglamento para el Funcionamiento del Fondo Voluntario Oliver Jackman para el Financiamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, adoptado el 11 de diciembre de 2007, OEA/CP/RES. 924 (1623/07).

15 Corte IDH, Comunicado de Prensa del 25 de febrero de 2010.

en vez de fortalecerlo si no se hiciera operativo y efectivo el acceso de las víctimas al Fondo de Asistencia Legal.

III. Los cambios introducidos en 2009: una reforma concertada

Ante las inconsistencias de los Reglamentos de Comisión y Corte que se produjeron en el año 2000, los órganos del Sistema Interamericano abrieron un proceso amplio de consultas a los usuarios del sistema, junto con establecerse un diálogo entre los presidentes y secretarios de las dos entidades, para lograr así en 2009 una reforma concertada y coherente. Los nuevos Reglamentos se publicaron el 10 de diciembre de 2009. En general, se puede observar que las propuestas publicadas para las consultas en abril y mayo de 2009 recogieron explícitamente las solicitudes estatales, mientras la versión finalmente adoptada es más balanceada y demuestra que la Comisión tomó en cuenta los puntos de vista de la sociedad civil.

Lo que sigue de este artículo presenta los cambios procesales del año 2009, que en su mayoría dan testimonio del hecho que ni la Comisión ni la Corte se dejaron llevar por los intereses de Estados o de la sociedad civil. Las demandas están reflejadas en los nuevos Reglamentos, pero los órganos lograron mantener el espíritu protectorio del sistema. Es necesario recalcar que, en todo caso, el sistema se hizo menos flexible y más dependiente de lo que presentan las partes; los órganos están menos dispuestos a actuar de oficio cuando no reciben una solicitud de una parte.

La siguiente sección proporciona el panorama de las reformas en el Reglamento de la Comisión, para después discutir los cambios con respecto de las medidas cautelares y provisionales, el desistimiento de un caso, la abolición de la demanda como escrito ante la Corte, y asuntos en la representación e identificación de las supuestas víctimas. También se analizarán dos aspectos institucionales: la abolición de la figura del juez *ad hoc* y la creación de una defensoría interamericana.

IV. Los cambios graduales en el procedimiento ante la Comisión

Tradicionalmente, la Comisión ha manejado asuntos reglamentarios de manera flexible y, a veces, de forma cambiante. En otras palabras, decide tomando las decisiones procesales caso a caso y según su Reglamento, redactado de

manera poco rígida. Respondiendo a esta falta de seguridad jurídica, reivindicada por los Estados en su presión por cambios fundamentales al procedimiento del sistema, la Comisión, durante la última década, incrementalmente aprobó una serie de cambios a su Reglamento. En su totalidad, se hicieron cinco reformas desde 2000, abarcando asuntos como el procedimiento con respecto al fondo de las peticiones (2006), las audiencias de casos, incluyendo su publicidad (2008) y las relatorías (2008), o la participación de los Estados en las audiencias generales (2009), estableciendo así un procedimiento que obedece a una lógica que refleja el principio contradictorio, a pesar de tratarse de un proceso político y no jurídico en la Comisión.

Además, en 2009 la Comisión precisó las disposiciones del Reglamento sobre medidas cautelares, admisibilidad y excepciones preliminares; dispuso la creación de un grupo de trabajo de admisibilidad compuesto por algunos comisionados (artículo 35 del Reglamento de la Comisión); y, a petición originalmente del Perú, incluyó una provisión sobre la posibilidad de disponer el archivo de los casos que no hayan visto ninguna actividad de parte de las víctimas o sus representantes por algún tiempo (artículo 42 del Reglamento de la Comisión). La Comisión adoptó también cambios que mejoran la seguridad jurídica al momento de someter un caso a la Corte.

Resulta pertinente observar que la Comisión, en el nuevo artículo 66 de su Reglamento sobre audiencias generales, no clarificó si rige el principio de igualdad de armas con respecto a estas audiencias. Mientras los Estados deben generalmente ser invitados a una audiencia general solicitada por la sociedad civil, el Reglamento no prevé disposición alguna sobre el caso que la audiencia general fuese solicitada por un Estado, como ocurrió en la práctica.¹⁶ Sería oportuno tratar de manera igual al Estado y a las organizaciones de la sociedad civil que tienen un legítimo interés en una audiencia, debido a la equidad que debería regir en cualquier procedimiento jurídico o político. Lo anterior es sin perjuicio de la posibilidad que la Comisión pueda imponer criterios sobre quienes podrían reclamar un *legítimo interés* al respecto. Como mínimo, la Comisión debería justificar de manera transparente su decisión de excluir de una audiencia general a una organización, del mismo modo que está previsto para los Estados (artículo 68 del Reglamento de la Comisión).

16 Véase la crítica de CEJIL al respecto, escrito "Observations regarding the proposal for the IACHR Rules of Procedure" del 30/6/2009, archivo con la autora.

V. Las medidas cautelares y provisionales

Ha existido una demanda constante e insistente de parte de los Estados para que la Comisión precise sus criterios en materia de otorgar medidas cautelares. Algunos representantes enunciaron que el problema primordial que existe con las medidas cautelares es su débil mecanismo de supervisión y de *enforcement* en casos de incumplimiento con las medidas otorgadas,¹⁷ a pesar del carácter obligatorio de las medidas cautelares otorgadas por la Comisión.¹⁸ Aunque ésta última no incluyó en el Reglamento una disposición explícita sobre el carácter vinculante de las medidas cautelares, procedió a codificar su práctica de otorgar medidas cautelares en situaciones que no están relacionadas a una petición o a un caso y de otorgar medidas de carácter colectivo (artículos 25.2 y 25.3 del Reglamento de la Comisión).

Sin embargo, el nuevo artículo 25.4(a) dejó algunas sospechas de que se tratara de un requisito de agotar los recursos cautelares internos respectivos antes de solicitar una medida cautelar. A pesar del vehemente rechazo por parte de la sociedad civil, el nuevo Reglamento dispone que la Comisión *tendrá en cuenta* si la situación que las víctimas arguyen ser de *gravedad y urgencia* fue anteriormente puesta en conocimiento a las respectivas autoridades estatales. No queda claro, no obstante, si esta disposición equivale a un requerimiento de agotar los recursos internos antes de solicitar la intervención protectora del Sistema Interamericano. Si la Comisión pretendiera darle esta interpretación al artículo 25.4(a) de su Reglamento, podría entonces auto-limitar su capacidad de reaccionar en situaciones de urgencia y gravedad, y, por consecuencia, su capacidad de proteger los derechos humanos en el hemisferio según su mandato.

Dicho lo anterior, la Comisión tomó en cuenta algunas observaciones críticas de la sociedad civil, permitiendo que los solicitantes proporcionen la razón por la cual no fue posible señalar la situación de riesgo al Estado antes de recurrir a la Comisión, eximiéndolos posiblemente del requisito aparente de dirigirse primero a las autoridades nacionales para lograr la protección solicitada. Esta consideración no figuró en la versión publicada para consulta en

17 CEJIL, "Aportes para la reflexión sobre posibles reformas al funcionamiento de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Octubre 2008. Disponible en www.cejil.org.

18 CIDH, "Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas", 7 de marzo de 2006, párrafo 240 y 241.

abril de 2009. De manera similar, se debe a las observaciones de la sociedad civil que existan excepciones en cuanto a la necesidad de demostrar el consentimiento de los beneficiarios de las medidas. Resulta especialmente relevante esta excepción con respecto a detenidos que se encuentren incomunicados o personas que estén voluntariamente aisladas.¹⁹

Además, el nuevo Reglamento establece una revisión periódica de las medidas cautelares vigentes, en orden a determinar su continua necesidad. Los Estados podrán solicitar que se revise una medida en cualquier momento, mientras el silencio de los beneficiarios y sus representantes después de una solicitud de información por parte de la Comisión faculta a ésta para dejar sin efecto dicha medida (artículo 25(8) del Reglamento de la Comisión). Este cambio fortalece la defensa del Estado ante las actuaciones de la Comisión y responde a un fuerte descontento que los países miembros habían manifestado al respecto. No obstante, la Comisión clarificó que la solicitud de dejar sin efecto las medidas no suspende la aplicación de aquellas, sino hasta que la misma Comisión decida. Esta clarificación es muy importante para permitir que las medidas cautelares puedan servir su propósito: en caso de duda o cuestionamiento, la presunción está a favor del beneficiario de las medidas, en coherencia con el objeto y fin de la Convención²⁰ y el mandato de la Comisión (artículo 42, CADH).

En la Corte, también se hicieron cambios al régimen de medidas provisionales. Se intensificó la supervisión de las medidas, codificando la práctica de llamar a audiencias para establecer el cumplimiento con éstas (artículo 27(5) del Reglamento de la Corte) y se fijó la posible acumulación de medidas solicitadas por la Comisión (artículo 30(4) del Reglamento de la Corte). Finalmente, la Corte estableció explícitamente que podrá usar fuentes que no fueran aportadas por las partes para estimar la gravedad y urgencia de un caso (artículo 27(8) del Reglamento de la Corte).

En este sentido, las disposiciones son más detalladas que las correspondien-

19 Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Medidas Cautelares otorgadas el 22 de marzo de 2007 a favor de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario de Mashco Piro, Yora y Amahuaca.

20 Explicado por la Corte en la Opinión Consultiva OC-2/82, "El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículos 74 y 75)", adoptada el 24 de septiembre de 1982, párrafo 29.

tes a la Comisión, seguramente debido a la necesidad de una mayor seguridad jurídica en un procedimiento judicial que en uno de carácter cuasi-judicial. Cabe notar que la Corte procedió a incluir los representantes de las presuntas víctimas en el artículo 53 de su nuevo Reglamento sobre la protección de los comparecientes en el proceso. Se refuerza así el otorgamiento de medidas provisionales o cautelares a muchos de ellos, por su labor en defensa de los derechos humanos.

VI. Desistimiento por parte de las víctimas y archivo de casos y peticiones

Desde enero de 2010, es posible para la Comisión archivar casos o peticiones por inactividad de las víctimas y sus representantes. De hecho, ya el 27 de marzo de 2009, ésta decidió el archivo de seis casos por dicha causal, después de reiteradas solicitudes de entregar información en relación a las peticiones. Esta provisión se agrega a la preexistente posibilidad de desistimiento explícito por parte de los representantes (ahora artículo 41 del Reglamento de la Comisión). El artículo sobre archivo de casos tiene su origen en una solicitud que hizo Perú en la CAJP en octubre de 2007.²¹ Dicho país tiene muchos casos pendientes ante la Comisión que datan de la década de los noventa y el régimen de Alberto Fujimori, lo que deja presumir que es de ello que surge el interés peruano en el archivo de peticiones y casos “inactivos”. De hecho, cuatro de los seis casos discontinuados en 2009 eran de origen peruano.

El nuevo artículo 42(1) del Reglamento de la Comisión dispone:

En cualquier momento del procedimiento, la Comisión podrá decidir sobre el archivo del expediente cuando:

a. verifique que no existen o subsisten los motivos de la petición o caso;

b. no se cuente con la información necesaria para alcanzar una deci-

²¹ Nota de la Delegación del Perú, 30 de octubre de 2007, CP/CAJP-2547/07. La propuesta fue hecha en la sesión de la CAJP del 8 de octubre de 2007 y versa también sobre un archivo automático de casos por inactividad o actividad procesal extemporánea de la Comisión durante el proceso ante ella. Esta parte de la propuesta nunca fue considerada por la Comisión. La segunda propuesta, de archivar algunos casos por inactividad de los peticionarios, fue introducida al reglamento con algunos cambios.

sión sobre la petición o caso.

La facultad de archivar casos parece una buena medida para reducir el *backlog* (la acumulación de casos ante un órgano judicial) ante la Comisión; especialmente, responde al hecho que no todas las denuncias ante la Comisión en las últimas décadas, y especialmente durante períodos de dictadura o conflicto interno en un país, tenían la intención de generar casos individuales. Como observa Fernando López, activista de derechos humanos guatemalteco:

[Durante la guerra civil], lo que hacíamos con todos los casos ante la Comisión no fue con el propósito necesariamente que llegaran hasta la Corte, sino que tenían el propósito de causar un efecto inmediato para ceder las violaciones de derechos humanos primero, contra la población civil. (...). Lo que quiero decir es que en un momento todo el sistema interamericano se usó con fines políticos. De hecho, cuando llegué a CALDH [Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos], me encuentro con el montón de expedientes [de denuncias y casos] frente a la Comisión, en un total desorden porque habían sido abandonados. Los tomo, los armo, los reactivo, y por eso trajimos el caso de Plan de Sánchez, el caso de Maritza Urrutia, hicimos nueve o diez soluciones amistosas. Claro, en ese momento, ya se había firmado la paz, (...) el contexto había cambiado radicalmente.²²

Parece razonable que la Comisión disponga de un mecanismo para distinguir las denuncias que nunca fueron intencionadas para ser procesadas de manera cuasi-judicial. A pesar del valor positivo que pueda entonces tener la fórmula del archivo de casos para la reducción de la cantidad de casos acumulados ante la Comisión, hay algunas dudas o preocupaciones con respecto al funcionamiento de este mecanismo que la Comisión no pudo disipar.

Adicionalmente, la Comisión dispuso que, antes de tomar la decisión de archivar el caso, tendrá que informar a los representantes, pero no a las presuntas víctimas, de la posibilidad de archivo y solicitarles someter la información necesaria. Esta disposición podría generar dificultades en casos de conflicto entre representantes y víctimas. Es interesante notar que la Comisión asume que siempre es del interés del Estado archivar un caso. En este sentido,

22 Entrevista con Fernando López, previamente CALDH, 18 de agosto de 2008, San José, Costa Rica.

cabe consignar que no hay ningún procedimiento que establezca solicitar la opinión de este último al respecto. Tampoco existe claridad sobre el procedimiento que usará la Comisión para tratar con las solicitudes de parte de un Estado de archivar un caso. En la práctica, no van a tardar en llegarle tales solicitudes. Si el Perú mantuviera su interés arriba mencionado de archivar casos ocurridos durante el régimen de Fujimori, no sorprendería que la Comisión recibiera solicitudes explícitas al respecto.

VII. La abolición de la “demanda” y otras duplicaciones en el procesamiento de casos

La discusión sobre la simplificación del procedimiento en las dos etapas del Sistema Interamericano se ha concentrado especialmente en el rol de los diferentes informes que adopta la Comisión para enviar un caso a la Corte. La simplificación en el procedimiento también redefinió la relación entre los dos órganos.

El sistema decidió abolir la demanda como escrito adicional al informe preceptuado en el artículo 50. La redacción de la demanda, en adición al informe, era una práctica constante desde el caso *Velásquez Rodríguez*, lo que no tenía fundamento alguno en la Convención, causando una duplicación considerable de trámites. Ello permitía, además, una incidencia de la Secretaría de la Comisión en la formulación de la demanda, que fue criticada repetidas veces por los Estados y por la sociedad civil que representaba a las víctimas ante el sistema, por su alejamiento del argumento de las partes y de la decisión de la misma Comisión. Así, la Secretaría podía enmendar las conclusiones adoptadas por el colegiado de la Comisión a base del contradictorio (el informe del artículo 50), para agregar o quitar elementos del caso antes de su sometimiento. Por ejemplo, en el caso *Radillo Pacheco*, resuelto por la Corte en 2009, en la demanda de la Comisión figuran algunas presuntas víctimas que no estaban en el informe elaborado en virtud del Artículo 50 del mismo caso. La instancia jurisdiccional interamericana resolvió refiriéndose a una jurisprudencia anterior,²³ considerando que estas presuntas víctimas no podían formar parte del caso ante la Corte ya que se requiere que el informe y la demanda sean

23 La Corte había aplicado el mismo criterio en la Resolución sobre Amplificación de víctimas en el caso *Campo Algodonero vs. México*, adoptada el 19 de enero de 2009, Serie F, párrafo. 36.

iguales al respecto.²⁴

La Corte había determinado, en los últimos años, con cada vez menos excepciones, que el marco fáctico del caso quedaría determinado en la demanda de la Comisión, sin posibilidad de revisar esta decisión. No existía una garantía que el marco fáctico de la demanda reflejara los elementos del litigio contradictorio ante la Comisión, como había sido plasmado en los argumentos de las partes en el proceso y el informe del artículo 50 de la Comisión. La abolición de la demanda favorece esta posición y reduce la influencia de la Secretaría, reestableciendo la autoridad del colegiado de la Comisión sobre los hechos y alegatos de derecho que la Comisión presenta ante la Corte.

Así, prefiriendo un rol más proactivo para sí mismas, las partes aceptan u optan por una reducción del rol de la Comisión. Mientras esta disminución podría aumentar la autonomía de las partes, podría al mismo tiempo afectar la capacidad de la Comisión de proteger a las presuntas víctimas mediante la representación. Hay que notar, no obstante, que la Comisión y la Corte disponen, con las medidas cautelares y provisionales, de un mecanismo específico y eficiente para la protección de las víctimas y sus representantes. Entonces, con la determinación establecida en orden a que la Comisión someta directamente el informe artículo 50, redujo su espacio de manejo y deberá remitirse a lo aportado por las partes en el proceso o lo que, *propio motu*, habrá considerado a partir del caso en particular. En la misma lógica, el nuevo Reglamento ya no permitirá a las víctimas agregar nueva evidencia entre la adopción del informe artículo 50 y el envío del caso a la Corte (antiguo artículo 43.3d, falta en el artículo 44.3 del Reglamento de la Comisión). Esta reforma se refleja también en la eliminación de la calidad de evidencia como criterio del sometimiento del caso (artículo 45, antiguo artículo 44.3(e) del Reglamento de la Comisión).

Estos cambios no significan que la Comisión no podrá presentar a la Corte su propia visión del caso, puesto que en el proceso asumirá su función de velar por el *interés público del sistema*, dejando la representación de las presuntas víctimas a los representantes y al Defensor Interamericano. En un escrito que acompaña el informe del artículo 50, la Comisión podrá así presentar a

²⁴ Corte IDH, Caso *Radilla Pacheco vs. México*, sentencia del 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209, párrafo 110. La Corte no obstante recomienda al Estado considerar compensar a las referidas personas de buena fe, párrafo 328.

la Corte una visión más amplia del caso, sin tomar necesariamente posición por una de las partes. Lo hará, entonces, sin comprometer su apariencia de imparcialidad en el proceso ante ella, ya que no podrá incidir en el contenido del caso más allá de lo que habría sido debatido entre las partes, surgido de su interpretación de la evidencia o de los argumentos o que se funde en su rol como garante del orden público interamericano. Queda por demostrarse en la práctica cómo la Comisión cumplirá su nuevo rol y especialmente en qué medida seguirá defendiendo explícitamente sus conclusiones ante la Corte.

Sin embargo, hubiera sido deseable que la Comisión se auto-comprometiese a publicar las razones por las cuales somete un caso a la Corte. El Reglamento permite a aquella la discreción sobre si incluye esta información. Por su parte, el Reglamento de la Corte estipula que la Corte *debe* recibir, para iniciar el proceso de un caso, una serie de informaciones, incluso las razones de la Comisión para el sometimiento. En este sentido, se mantienen ciertas incoherencias en los Reglamentos a pesar de la estrecha coordinación que reclama la Corte en sus explicaciones a la segunda fase de la reforma reglamentaria. Depende de ésta exigir que la Comisión cumpla con el Reglamento de la Corte, por el carácter de órgano superior del Sistema Interamericano de la última.

VIII. La identificación de la parte lesionada y las excepciones preliminares

Durante los últimos años, la interpretación de la Corte sobre cuándo es oportuno identificar con precisión la parte lesionada en un caso, fue objeto de constantes cambios, algunos de los cuales no eran coherentes. Cabe destacar que, desde la reforma de enero de 2009, la Corte ya no ocupa el término “*familiares de las (presuntas) víctimas*”, sino que les denomina “*parte lesionada*”, si sufrieron una violación en su propio derecho, o “*testigos*” o “*declarantes*”, según su rol en el procedimiento.²⁵

Las reglas procedimentales sobre la identificación de la parte lesionada se determinaron, después de algunos años de inconsistencias al respecto, el año

²⁵ Véase por ejemplo Medina Quiroga, Cecilia, en “La Corte Interamericana y los familiares de las víctimas”, en “La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho”, *Tomo IX, Derechos Humanos y Tribunales Internacionales*, (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM) 2008.

2008 con los casos *Heliodoro Portugal* y *Valle Jaramillo*, donde se indica que la parte lesionada debe ser identificada en la demanda (ahora en el informe del artículo 50).²⁶ Este criterio ha sido recogido en el nuevo Reglamento (artículos 35.1(b) y 35(2) del Reglamento de la Comisión). En este sentido, no se adaptó la posición que la Comisión presentó, sin éxito, en el caso *Campo Algodonero*, cuando sostuvo que las presuntas víctimas deberían ser identificadas antes de la decisión sobre admisibilidad de la Comisión.²⁷ Queda al criterio de esta última, por consecuencia, determinar en la práctica si admitirá ampliaciones de la lista de las presuntas víctimas después de la respectiva decisión de admisibilidad. Hubiera sido deseable que se codificara la correspondiente regla para reducir la posibilidad de inconsistencias en la práctica y mejorar la seguridad jurídica.

Tampoco queda consagrada de manera coherente la práctica procesal de la Corte en relación al momento oportuno de presentar excepciones preliminares. Dispone la Corte, desde los casos *Herrera Ulloa* y *Serrano Cruz*, la posibilidad de una renuncia tácita al derecho de interponer excepciones preliminares si no se hace antes de la decisión de admisibilidad de la Comisión. Esta última, introdujo en su nuevo Reglamento una disposición acerca de la jurisprudencia constante de la Corte con respecto al principio de Estoppel, disponiendo que éstas se deberán hacer antes de la decisión de admisibilidad de la Comisión (artículo 30(6) del Reglamento de la Comisión). No obstante, la Corte no ajustó este cambio al artículo 62 de su Reglamento que versa sobre excepciones preliminares. Se mantiene entonces la regla en cuanto a que las excepciones preliminares *sólo podrán ser opuestas* en la contestación del Estado, es decir, en el primer escrito del proceso ante la Corte, pero no se hace referencia al hecho que en la práctica, los órganos del sistema han considerado el proceso como uno solo, evitando así duplicaciones en el procedimiento. No se recoge entonces la propia jurisprudencia de la Corte. A mayor abundamiento en la materia, el artículo 62 tampoco recoge la interpretación constante sobre la incompatibilidad de un reconocimiento de responsabilidad

26 Sobre este mismo punto véase Corte IDH, Caso *Plan de Sánchez v. Guatemala*, Reparaciones, Sentencia del 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116. Corte IDH, Caso *Mapiripán v. Colombia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134. En el caso *Las Dos Erres*, del 24 de noviembre de 2009, la Corte estimó que los listados de presuntas partes lesionadas deben ser idénticos entre el informe Artículo 50 y la demanda, *Las Dos Erres v. Guatemala*, Sentencia del 24 de noviembre de 2009, Serie C No. 211, párrafo 20.

27 Caso *Campo Algodonero vs. México*, Resolución de la Corte del 19 de enero de 2009, Serie F, considerando, considerando 6.

internacional o allanamiento y la interposición de excepciones preliminares, que fue determinada por primera vez en el caso *Mapiripán*.

IX. Representación y declaraciones de las presuntas víctimas

El nuevo Reglamento de la Corte contiene varios cambios respecto de la participación de las víctimas en el proceso. Tomando en cuenta la adopción del Reglamento para el Fondo de Asistencia Legal en el Consejo Permanente (véase arriba), es sorprendente que la única referencia a esta institución se encuentre en las disposiciones transitorias del Reglamento de la Corte, determinando que las presuntas víctimas de casos que cuentan con un informe en virtud del artículo 50 antes de la entrada en vigencia del nuevo Reglamento —pero que están sometidos a la Corte después de esa fecha— podrán beneficiarse de dicho Fondo. Una referencia al Reglamento que la Corte adoptó tres meses después sobre el acceso al Fondo, hubiera clarificado, por ejemplo, el Artículo 60 sobre gastos de la prueba.

Este *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas* fue aprobado el 24 de febrero de 2010, estipulando los principios claves de cómo se pueden solicitar los fondos administrados por la Secretaría de la Corte. La Corte puede ordenar, en el momento de dictar sentencia, que el Estado reintegre los gastos cubiertos por el fondo (artículo 5 del Reglamento de Funcionamiento). El artículo 6 del Reglamento de Funcionamiento, deja una amplia discreción a la Corte sobre su interpretación. Se puede esperar que, al igual que ocurrió con los Reglamentos de la Corte, el del Fondo se especificará con los años, reflejando la práctica de la Corte y las soluciones que se van encontrando a problemas concretos del funcionamiento de éste. En este momento, el Reglamento de Funcionamiento deja muchos detalles sin precisar, como, por ejemplo, los criterios de repartición en caso de que el apoyo solicitado exceda los fondos disponibles. En cambio, la consulta hecha por la Comisión sugiere que el respectivo Reglamento estará más detallado, especialmente, abarcando asuntos como los criterios que deben cumplir las víctimas para obtener ayuda del Fondo, los rubros de gastos para los cuáles se podrán solicitar los fondos, y la pregunta si los fondos deberían ser distribuidos por un órgano independiente de la Comisión. Esta última consideración parece de mayor importancia y lo sería igualmente para la Corte, ya que no debería convertirse la solicitud de ayuda legal en una instancia en la cual un órgano judicial pueda determinar cuáles serían los casos que iba decidir.

Otro cambio significativo está relacionado con el valor probatorio de las declaraciones de las presuntas víctimas. Contrario al reglamento anterior, las presuntas víctimas ya no prestarán juramento, reflejando así que no se considerarán testigos sino declarantes. La regla responde a la misma lógica que la práctica constante de la Corte, al valorar el testimonio de las presuntas víctimas en el *contexto* de la otra prueba entregada por las partes. Se confirma también la práctica de no aplicar a las víctimas o los familiares declarantes las provisiones sobre incomparecencia o falsa deposición (artículo 54 del Reglamento de la Corte). Estos cambios toman en cuenta el interés que pueden tener las presuntas víctimas en el resultado del caso, al igual que el trauma que pueden haber sufrido por violaciones graves a sus derechos y que podría haber influenciado su memoria, su percepción sobre los acontecimientos y su capacidad psicológica de sostener una declaración.

Este cambio resaltarán aún más las tensiones que presenta el procedimiento entre el fin reparatorio y el fin probatorio de las audiencias. Como lo indican tantas declaraciones en audiencia, para muchas presuntas víctimas es primordial que finalmente una instancia jurídica les escuche después de haber experimentado la denegación de la justicia a nivel nacional. Como indicó la Corte en *Las Dos Erres* en noviembre de 2009, la declaración de una parte lesionada ante la Corte es parte de la reparación que se otorga en un caso.²⁸ Es probable que la audiencia revista un fin más que todo reparatorio, conforme a la decisión de la Corte en *Campo Algodonero* que determinó que las madres de las víctimas tenían el *derecho* a declarar.²⁹

En esta misma línea, el nuevo Reglamento permite efectuar el interrogatorio de testigos y peritos por escrito, enviando las preguntas respectivas en base del *affidavit* proporcionado a la Corte y las partes (artículo 50(5) del Reglamento de la Corte). A su vez, permite evacuar la prueba a través de medios audiovisuales (artículo 51(II) del Reglamento de la Corte). Estos cambios parecen resaltar el carácter reparatorio de la audiencia y el carácter probatorio del proceso escrito. No obstante, con la tendencia de la Corte a limitar la cantidad de declarantes, testigos

28 El caso fue procesado bajo el Reglamento aprobado en su LXXXII período de sesiones del 19 al 31 de enero de 2009.

29 Corte IDH, Caso *Campo Algodonero v. México*, Convocatoria, Resolución de la Corte del 18 de marzo de 2009. Convocatoria 18 de marzo de 2009.

y peritos en la audiencia, se determinará en la práctica su carácter definitivo.

Por último, cabe notar que, en varios casos, especialmente en *Nogueira Carvalho* y en *Setimo Garibaldi*, la Corte determinó que una persona que haya sido representante en el caso a nivel nacional no podrá ser testigo en el Sistema Interamericano. En *García Prieto*, no obstante, un representante fue admitido como testigo. El Reglamento había guardado silencio sobre el punto hasta 2009, cuando la Corte especificó su tratamiento de estos asuntos, sin resolver aún todos los interrogantes. Especialmente, la Corte clarifica que no puede actuar como perito una persona que haya sido representante de las presuntas víctimas en el proceso nacional (artículo 48 del Reglamento de la Corte). No obstante, no se dice nada sobre la incompatibilidad entre el rol de testigo y representante que se determinó en los casos brasileños; el artículo 47 del nuevo Reglamento de la Corte guarda silencio al respecto y deja la decisión a la discreción de la Corte o la Presidencia. La práctica parece haber solucionado el problema, admitiendo la Corte en el caso *Las Dos Erres* al representante de las presuntas víctimas como testigo.³⁰ Hubiera sido deseable consagrar la respectiva práctica en el Reglamento para mejorar la seguridad jurídica para las partes.

X. Supervisión

En el ámbito de la supervisión de sentencias, la Corte codificó la práctica que había desarrollado en base de su decisión sobre competencia en el caso *Baena Ricardo* (2003). Así, el nuevo Reglamento dispone en su artículo 30(5) que se puede acumular la supervisión de los casos, como ocurrió en la práctica, por ejemplo, de los casos guatemaltecos sobre la pena de muerte, *Fermín Ramírez* y *Raxcacó Reyes*. El Reglamento también codifica la práctica de las audiencias de supervisión, que se habían convocado desde 2007. El texto amplía la práctica, permitiendo audiencias privadas y públicas (artículo 69(3) del Reglamento de la Corte). Hasta la fecha, ninguna audiencia de supervisión ha sido pública.

Es lamentable que la Comisión no se haya decidido a fortalecer sus herramientas de supervisión, a pesar de los problemas graves en el cumplimiento

³⁰ Corte IDH, Caso *Las Dos Erres*, párr. 57c.

de informes de los artículos 51 y 49, contra los cuales ya no procede recurrir a la Corte ni a otro mecanismo que pueda lograr el cumplimiento con esas decisiones de la Comisión, pues son solamente los otros Estados y no la sociedad civil quienes podrán llevar un asunto de incumplimiento a la atención de los órganos políticos de la OEA. Son los Estados, no obstante, quienes mantienen la discreción sobre si toman alguna acción respecto del incumplimiento.

Dicho lo anterior, el nuevo artículo 46 parece fortalecer la capacidad de la Comisión de supervisar el cumplimiento de sus recomendaciones contenidas en sus futuros informes confidenciales. En tal sentido, esta norma determina que el Estado renuncia implícitamente a invocar la extemporaneidad del sometimiento del caso a la Corte, cada vez que solicita a la Comisión una extensión del plazo de cumplimiento con el informe confidencial adoptado según el artículo 44 del Reglamento de la Comisión. Esta disposición parece permitir que la Comisión no adopte su informe hasta que el cumplimiento de sus recomendaciones fuese asegurado, manteniendo muchas veces el beneficioso contra-incentivo de llevar el caso a la Corte. Se verá si la Comisión usará la oportunidad de supervisión de sus decisiones que le parece otorgar el artículo 46 de su Reglamento. En todo caso, queda pendiente el fortalecimiento de los mecanismos de supervisión propiamente tal para futuras reformas.

XI. Los jueces *AD HOC* y la independencia de la Corte

La figura del juez *ad hoc* es una reminiscencia del arbitraje y una característica típica de un juicio internacional entre Estados. No obstante, esta institución afecta el equilibrio procesal si una de las partes es un individuo que no tiene el mencionado derecho. Mientras el sistema europeo de derechos humanos mantiene la figura del juez nacional modelado según el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, la nueva Corte Africana de Derechos Humanos prohibió en su Estatuto adoptado en 2008 que un juez conozca de un caso en el cual está involucrada una parte de su país de origen. La Corte adoptó una opinión consultiva sobre el artículo 55 de la Convención, en torno al rol de los jueces nacionales y la figura del juez *ad hoc*, solicitada en 2008 por la República de Argentina. El nuevo Reglamento refleja desde ya una adecuación casi completa a lo dispuesto en la opinión consultiva.

La mayoría de los Estados partes de la Convención habían argumentado que

se debía mantener la figura por razones de la *expertise* del juez nacional o para balancear la *ventaja* que supuestamente tenían las víctimas con el apoyo de la Comisión en el procedimiento. Organizaciones de la sociedad civil y académicos habían planteado que la figura violaba el equilibrio procesal y ponía en peligro la imparcialidad de la Corte ya que solamente una de las partes tenía el derecho de designar un juez *ad hoc*. A su vez, esta institución acogió el argumento, correspondiendo también a la posición de la Comisión expresada reiteradamente en los argumentos que expuso en la Corte sobre asuntos de procedimiento. De hecho, la figura ya había sido criticada por el representante de Brasil en las negociaciones de la Convención en los años sesenta, pero esta posición no había conseguido mayoría.

La razón fundamental que aduce la Corte para dar término a la figura del juez *ad hoc* en los procesos individuo-Estado, acogiendo así el argumento central de la sociedad civil, es el hecho que aquella atenta contra el equilibrio procesal:

*En este sentido, no escapa a la Corte que la figura del juez ad hoc, concebida para mantener el equilibrio procesal entre Estados Partes iguales en derecho, podría entrar en conflicto con el carácter especial de los tratados modernos de derechos humanos y la noción de garantía colectiva. El conflicto en cuestión resulta más evidente cuando los individuos y los Estados se constituyen en partes procesales opuestas. Por ello, al estar expresamente prevista en la Convención Americana, la Corte debe dar a la figura del juez ad hoc una aplicación restringida de conformidad con el propósito del artículo 55 de la Convención.*³¹

Para alcanzar esta conclusión, la Corte demuestra, después de consultar el artículo en su contexto, a la luz del objeto y fin del tratado,³² que los *travaux préparatoires* (trabajos preparatorios) no señalan ninguna intención que el artículo 55 fuese redactado con miras a los procesos entre individuos y Estados.

Siendo el anterior argumento central dentro de lo que aduce la Corte, los

³¹ Corte IDH, Opinión Consultiva 20/09 del 29 de septiembre de 2009 solicitada por la República de Argentina, Artículo 55 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Serie A No. 20, párrafo 37, omitida nota pie de página.

³² Para las reglas de interpretación de tratados, véase Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada el 23 de Mayo de 1969, entrada en vigencia 27 de enero de 1980.

jueces discuten las otras observaciones de los Estados, especialmente al argumento de *expertise* del juez nacional que le haría indispensable en cualquier juicio internacional. La Corte es muy clara en aseverar que su mandato y, por ende, la tarea de cada uno de los jueces no incluye ser expertos en el derecho interno de algún país. Un juez está llamado a juzgar según el derecho internacional, no a proporcionar *expertise* sobre los hechos.³³ Si las partes no adujeran esta *expertise*, la Corte tendría plena facultad según el artículo 58 (antes Artículo 53) de su Reglamento para solicitar la opinión experta de peritos que pudiesen brindar lo que por su formación o especialización no conocerían del sistema nacional en particular.³⁴

Adicionalmente, la Corte respondió a la pregunta formulada por Argentina en relación al juez nacional (artículo 55). La respuesta ofrecida confirma la práctica de la judicatura interamericana, celebrada desde el caso Almonacid Arellano en 2006, de recusar a los jueces en casos que atañen su Estado de nacionalidad.³⁵ Resalta la Corte, no obstante, que la calidad de nacional no deja concluir a priori sobre la parcialidad del juez. Más bien, la recusación evita cualquier sospecha al respecto. Entonces, parece oportuno concluir que el problema con respecto a los jueces *ad hoc* es el modo de su designación, hecha solamente por una de las partes en un caso concreto, más que su nacionalidad. Con la abolición de la figura del juez *ad hoc*, las garantías del Sistema Interamericano para la independencia e imparcialidad de todos los integrantes del tribunal mejoraron considerablemente.

El nuevo Reglamento de la Corte refleja dicho fallo en los artículos 19 y 20. Queda por hacer un último ajuste que parece haber escapado a los ojos de los jueces. Éste dice relación con el artículo 20 inciso 4 del nuevo Reglamento, en el que se mantuvo la redacción anterior, mencionando que la designación de

33 Nótese que en el derecho internacional, las normas del derecho interno de un país se consideran parte de los hechos de un caso.

34 Corte IDH, OC 20/09, párrafos 56 a 62.

35 Corte IDH, OC 20/09, párrafo 86. En cuanto a la práctica que se codificó en el nuevo reglamento, véanse por ejemplo Caso *Kimel vs. Argentina*, sentencia del 2 de mayo de 2008, Serie Comisión No. 177; caso *Cantorál Huamani vs. Perú*, sentencia del 10 de julio de 2007, Serie C No. 167 y por primera vez, caso *Almonacid Arellano v Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154. Todos los casos mencionan la nacionalidad del juez como razón de su desistimiento. Excepciones fueron la participación del juez Cañado Trindade en el caso *Nogueira de Carvalho vs. Brasil*, sentencia del 28 de noviembre de 2006, Serie C No. 161, y la jueza Cecilia Medina en el caso *Claude Reyes v Chile*, sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 133. Al haber ocurrido estas dos excepciones en 2006, se puede concluir que hay una práctica constante al respecto desde 2007.

un juez *ad hoc* debe ser informado a los *representantes de la presunta víctima*. Esta formulación está en contradicción con el resto del Reglamento y la opinión consultiva, ya que no habrá casos en los cuales haya presuntas víctimas como *parte* y que tengan un juez *ad hoc*. Los jueces *ad hoc* quedan consignados a los casos interestatales; por ende, no habrá necesidad de informar a *presuntas víctimas*.

XII. El Defensor Interamericano y el futuro rol de la Comisión ante la Corte

La innovación más destacada en materia de representación ante el Sistema Interamericano es la creación de la figura de un Defensor Interamericano (en adelante el Defensor) quien cumplirá con las funciones de representación de presuntas víctimas que no cuenten con su propio representante (artículo 37 del Reglamento de la Corte). Hasta ahora, esta función ha estado a cargo de la Comisión. En el nuevo Reglamento no se proporcionan detalles sobre la calificación y función del defensor, ni tampoco sobre el mecanismo de selección que la Corte usará para escoger la persona u organización idónea en cada caso, detalles que van a determinarse en un reglamento específico sobre el Defensor que la Corte iba a discutir en su primera sesión en 2010.³⁶ La Corte ya firmó un convenio con la AIDEF (Asociación Interamericano de Defensorías Públicas), en relación al rol de esta institución en la designación de un Defensor Interamericano si la Corte así se lo pidiera en un caso específico.³⁷ Serán de mayor trascendencia para el funcionamiento del sistema las garantías de independencia para los defensores, los requisitos de experticia que se demandarán de ellos y ellas, y los mecanismos de queja para las supuestas víctimas que podrían tener fundamento para solicitar el cambio de un defensor que no cumple con sus funciones cabalmente.

La Comisión, entonces, perderá su función como representante suplente de las presuntas víctimas que no cuenten con su propio abogado. Este cambio se refleja también en el hecho de que la Comisión ya no propone declarantes o

³⁶ Entrevista con Pablo Saavedra, Secretario Ejecutivo de la Corte Interamericana, 12 de enero de 2010. La entrevista fue otorgada a título personal.

³⁷ Acuerdo de Entendimiento entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, firmado el 25 de septiembre de 2009, párrafo 2. Documento archivado con la autora.

testigos, sino solamente peritos, y que solamente podrá interrogar, si se afectara “de manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos” y a los peritos por ella propuestos (artículo 52.3 del Reglamento de la Corte).

El término *orden público interamericano de los derechos humanos* no se define en el Reglamento y tampoco es claro cómo se podrá afectar *de manera relevante*. Estas determinaciones quedan para la futura interpretación del Reglamento. Por consecuencia, cabe señalar algunos interrogantes. Primero, la Comisión está facultada para actuar en favor del *orden público* solamente, no del interés público en general; segundo, actuará a favor del orden público *interamericano*, no nacional. Eso parece excluir que la Comisión intervenga en el proceso con su propia interpretación sobre las actuaciones concretas que considera necesarias a nivel nacional, a menos que haya planteado y analizado los aspectos más amplios del caso en el informe establecido por el artículo 50. No obstante, la interpretación del término tendría que tomar en cuenta la interrelación entre los dos niveles y especialmente la finalidad del Sistema Interamericano de proteger los derechos humanos en los Estados partes de la Corte, incluso en los que están demandados ante ésta. Tercero, y para evitar una interpretación restrictiva de la función de la Comisión que podría perjudicar a la promoción y protección de los derechos humanos en el hemisferio, resulta importantísimo que el *orden público interamericano* se considere un concepto que tenga una vertiente procesal e institucional con respecto al sistema, pero también, y sobretodo, otra de carácter sustantivo, reflejando el mandato de la Comisión de proteger y promover los derechos humanos en el hemisferio. Este doble significado del término *orden público* se demuestra en el sistema europeo, que la Corte Europea de los Derechos Humanos invoca con respecto a los mecanismos de protección y con respecto al rol preeminente de la democracia representativa en la protección de los derechos humanos en ese continente.³⁸ El nuevo Reglamento introdujo otro cambio significativo con respecto a la representación de las presuntas víctimas ante la Corte. La interpretación de la figura del Interviniente Común tuvo como consecuencia la inoperancia del proceso en el caso *Castro Castro*. En este caso, la Corte no supo involucrar a todas las presuntas víctimas en el proceso, ante la negativa de la interviniente común designada para cumplir con sus funciones. Respondiendo a las críticas que se hicieron al respecto, se estableció en el nuevo Reglamento que habrá un máximo de tres representantes actuando como intervinientes

38 Corte EDH, Caso *Loizidou vs. Turquía*, Excepciones preliminares, párr. 75 y 79; y *Makhmudov vs. Rusia*, párrafo 63.

comunes (artículo 25.2 del Reglamento de la Corte), permitiendo que haya tres grupos de víctimas que no estuvieren en acuerdo sobre la estrategia de litigio a perseguir o quienes desconfíen entre sí por razones ajenas al proceso. El aumento en el número de representantes se facilita por la posibilidad que tiene la Corte, desde enero de 2010, para tramitar los casos a través de medios electrónicos (artículo 33 del Reglamento de la Corte).

No obstante, a nivel interamericano, no existe un mecanismo que permita a las presuntas víctimas cuestionar el desempeño de un interviniente común, si éste no cumple con los deberes sobre los cuales le instruye la Corte.³⁹ A su vez, ésta podría considerar que cualquier desacuerdo entre la víctima y su representante es un asunto que no le compete a ella. Sin embargo, no existe instancia a la cual la víctima se podría dirigir, asumiendo que se trata de un proceso internacional y que los recursos internos que estarían disponibles en situaciones similares a nivel nacional no son accesibles. Especialmente en los casos para los cuales la Corte habría impuesto un Interviniente Común a un grupo de víctimas, será de mayor importancia que ponga a disposición de los litigantes algún mecanismo de solución de conflictos al respecto, para garantizar el buen desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ética profesional de los representantes. La elaboración del Reglamento sobre el fondo de asistencia legal sería el lugar idóneo para establecer estándares para una ética interamericana para los representantes legales de las víctimas, más allá de lo que organizaciones individuales pueden haber adoptado internamente.

XIII. Conclusión

Los cambios reglamentarios producidos en los órganos del Sistema Interamericano durante 2009 confirman la tendencia de años anteriores hacia una mayor procedimentalización del sistema. Adicionalmente, marcan un hito en la redefinición del rol de la Comisión como garante del orden público interamericano. Este cambio no se ha materializado todavía completamente, pero la reducción del involucramiento de la Comisión en la tarea de representación de las presuntas víctimas – a favor de la creación del Defensor Interamericano, cuyas funciones y, especialmente, criterios de nombramiento, quedan para concretar– deja percibir el rumbo que posiblemente tomará el sistema

³⁹ Corte IDH, Caso *Castro Castro*, Notificación de la demanda, 8 de octubre de 2005.

en los próximos años. En este contexto, será del mayor interés el establecimiento de recursos jurídicos u otros mecanismos para responder adecuadamente, a nivel interamericano, al posible incumplimiento de representantes, intervinientes comunes o el defensor interamericano de sus funciones ante la Corte.

Queda por resaltar tres puntos más generales sobre los cambios del Reglamento de la Corte. Primero, por primera vez será posible interponer ante la Corte una solicitud de rectificación, si una de las partes considera que la Corte hubiera hecho un error material en su sentencia (Artículo 76 del Reglamento de la Corte). Aunque esta provisión no se asimile a la solicitud de nulidad, revisión o cualquier tipo de apelación de tipo nacional, permite a la Corte corregir sus eventuales errores. Existen entonces dos solicitudes que los litigantes deben distinguir: la solicitud de interpretación y la solicitud de rectificación. Ninguna de estas pueden cambiar la sentencia.

Segundo, la Corte emitió una aclaración significativa con respecto a las normas de interpretación del Sistema Interamericano pues, mientras anteriormente la Corte de vez en cuando se había basado en el artículo 29 de la Convención para la interpretación de normas procesales, en 2009 este órgano recurre exclusivamente a las reglas de interpretación del derecho internacional general, consagradas en el artículo 31 de la Convención de Viena, cuando se trata de interpretar normas procesales de su tratado constitutivo. La interpretación *pro homine* consagrada en el artículo 29 de la Convención, que apunta a la protección más favorable a la presunta víctima de violaciones de derechos humanos, se refiere entonces a la interpretación de los derechos protegidos en la Convención y de su objeto y fin, no de sus normas procesales. La Corte habrá de velar de manera continua, obviamente, que ninguna interpretación procesal contravenga el objeto y fin del tratado.

Finalmente, conviene concluir citando la interpretación que la propia Corte da a la posibilidad o no de una *costumbre procesal*, invocada por algunos Estados para la Opinión Consultiva 20/09 mencionada anteriormente. La Corte clarificó que, siendo esta interpretación importante para entender los cambios procesales que se hicieron a partir de la práctica previa, o cambiando una tal práctica procesal anterior, “[N]inguna interpretación de la Convención realizada por la Corte, inclusive de manera reiterada, puede entenderse como una práctica de

los Estados en el sentido del artículo 38.1 b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de tal forma que impida al Tribunal modificar sus criterios".⁴⁰ Esta clarificación parece ser incluso importante para el derecho internacional procesal general, donde las Cortes internacionales revisten un rol cada vez mayor. La Corte aclara que su interpretación de derecho procesal internacional no puede contribuir a la generación de costumbre internacional.

⁴⁰ Corte IDH, OC 20/09, párrafo 53.