

Bogotá y Medellín, octubre 5 de 2012

Doctor

EMILIO ÁLVAREZ ICAZA

Secretario Ejecutivo

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Washington, D.C.

Referencia: Proceso de “consulta sobre reforma para el fortalecimiento”

Respetado Doctor Emilio Álvarez Icaza,

En nuestra condición de organizaciones de derechos humanos usuarias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, dentro del proceso de consulta referido, respetuosamente nos dirigimos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el fin de poner a su consideración algunas reflexiones sobre dos temas consultados: Medidas cautelares y el sistema de peticiones individuales, cuyo desarrollo se enmarca en una introducción sobre los principios que rigen el funcionamiento del sistema de protección internacional.

Con toda atención,

Grupo Interdisciplinario por los Derechos Humanos GIDH

María Victoria Fallon Morales

Corporación REINICIAR

Jahel Quiroga Carrillo

Stella Aponte Jaramillo

Luz Marina Monzón Cifuentes

Introducción

Es necesario señalar que la consulta formulada por la Comisión Interamericana se enmarca en el proceso originado en los órganos políticos de la OEA y que concluyó con un informe de los Estados que incluyó recomendaciones sobre ajustes al funcionamiento de la CIDH. Ello es importante para explicar que los aportes que formularemos tomarán en cuenta tres de los puntos de la consulta, pero también harán referencia al contexto dentro del cual surgen en el escenario de los órganos políticos de la OEA.

En este escrito solo haremos referencia a tres aspectos dos correspondientes a los módulos de la consulta y uno de definición de principios que rigen los sistemas de protección de derechos humanos. En este sentido, desarrollaremos: a) definición de los principios que deben orientar la discusión, b) sistema de peticiones individuales y c) medidas cautelares.

a) Definición de principios que deben regir la discusión y genuino fortalecimiento de la CIDH como órganos de protección de derechos humanos en la región

Hablar de fortalecimiento del SIDH significa reconocer la necesidad de que los derechos humanos y las libertades de las personas que habitan en el continente sean una realidad. Esa realidad pasa por la existencia y funcionamiento apropiado de mecanismos efectivos para su ejercicio, su exigibilidad y protección.

De hecho, la Corte IDH desde su primera Opinión Consultiva, precisó¹:

En el ámbito de los derechos humanos se presentan otros problemas de naturaleza particular. Como los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano, se ha planteado el temor de que la función consultiva pueda debilitar la contenciosa o, peor aún, pueda servir para desvirtuar los fines de ésta o alterar, en perjuicio de la víctima, el funcionamiento del sistema de protección previsto por la Convención. En este sentido, se ha planteado la preocupación por la eventualidad de que, en detrimento del cabal funcionamiento de los mecanismos dispuestos por el Pacto de San José y del interés de la víctima, pueda acudir a la instancia consultiva con el deliberado propósito de trastornar el trámite de un caso pendiente ante la Comisión (...). (Destacado fuera del texto.

¹ Corte IDH, O.C. 1, 24 de septiembre de 1982, párr. 24 y 31.

(...)

De las anteriores consideraciones puede concluirse, [que las] limitaciones a la competencia consultiva de la Corte viene dado, [por] la inadmisibilidad de toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte, o en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos. (Destacado fuera del texto)

La especificación y delimitación del sentido y fin de sistema de protección establecido en la Convención Americana, no ha sido modificado. La jurisprudencia de la Corte IDH ha reiterado en sus pronunciamientos, que el sentido y fin del sistema de protección es la protección de los derechos de las personas.

En este sentido, el punto de partida de cualquier revisión sobre los temas objeto de consulta: plazos o términos, requisitos de acceso, alcance de las decisiones, regulación de los procedimientos, alcance de las facultades de los órganos de protección, deben ser vistos desde el entendimiento explicitado por los órganos de protección en desarrollo de sus funciones y que ha sido conocido por los Estados desde 1982, época a la que se remonta la Opinión Consultiva referida.

Esto es, los procedimientos son los mecanismos o vehículos a través de los cuales se materializa la protección de los derechos y libertades reconocidos en los tratados. Luego, esos procedimientos deben responder en su diseño a facilitar o hacer viable la garantía establecida sustantivamente en las normas que reconocen los derechos.

Las consideraciones expuestas, no indican la necesidad de hacer las siguientes reflexiones, pues muchas de las recomendaciones que ofrecen los Estados sugieren y afirman falsos dilemas o al menos, dilemas aparentes:

- (i) El artículo 41 CADH señala “la Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos”. La forma redacción de esta función, indica que implica una doble dimensión: la defensa y promoción.
- (ii) El mismo artículo describe la manera cómo la CIDH desarrolla su función principal. La descripción de las actividades siguen un criterio de integralidad en la actividad, más que de jerarquía, como pareciera sugerirlo la preocupación y recomendación de los Estados, sobre la necesidad de “equilibrio” entre las actividades de promoción y de protección.
- (iii) Los Estados coincidieron en señalar que la CIDH ha privilegiado el sistema de peticiones (protección) sobre la de promoción, y que es

necesario el apoyo y asesoría técnica para el desarrollo de sus compromisos y la vigencia de los derechos humanos.

A ese respecto es indispensable recordar que la CIDH desde 1962 ha venido desarrollando actividades de promoción dirigidas a orientar a los Estados para el cumplimiento de sus obligaciones en materia de protección de los derechos humanos y el fortalecimiento de sus instituciones, a saber:

- (a) 61 Informes de país entre 1962 y 2010
- (b) 45 informes temáticos entre 1998 y 2012

- (iv) Dentro de la estructura de la OEA se encuentran los organismos especializados, los cuales se definen como “organismos gubernamentales establecidos por acuerdos multilaterales, con determinadas funciones en materia técnicas de interés común para los estados americanos”.

Entre los organismos especializados se encuentran: organización panamericana de salud, instituto interamericano del niño, la niña y adolescentes, comisión interamericana de migrantes, entre otros.

Adicionalmente, el IIDH es un mecanismo a través del cual los Estados se han beneficiado de capacitación, asesoría técnica, acompañamiento en términos acordes con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos.

No puede dejarse de mencionar que en varios de los países del continente se cuenta con la presencia de organismos internacionales tales como la Oficina de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que tiene, entre su mandato, brindar asesoría técnica y acompañamiento a los gobiernos y a las instituciones para el cumplimiento de sus obligaciones.

- (v) “Identificar y agrupar, respecto de cada Estado, las problemáticas de mayor incidencia en las peticiones que se le presentan, a fin de colaborar con las autoridades nacionales en la atención de las mismas, procurando encontrar soluciones integrales y duraderas”.

La CIDH y la Corte IDH han respondido a los Estados, cuando así se lo han solicitado, las consultas que se le han hecho: en Colombia han ofrecido sus opiniones y asesorías jurídicas en relación con el marco jurídico de la desmovilización de los grupos paramilitares y la Corte IDH ha dado trámite y ha decidido las consultas cuando se le han elevado, en el marco de su competencia.

- (vi) La CIDH y la Corte IDH durante su existencia y en desarrollo del trámite de casos ha identificado los problemas estructurales de los países en materia de falta de protección y garantía de los derechos y libertades. Por

ello ha emitido múltiples recomendaciones y sentencias donde ha precisado acciones y conductas de los Estados en dirección a la no repetición de las violaciones y al fortalecimiento de los mecanismos internos de protección.

- (vii) Para ese efecto, han ordenado capacitaciones, modificación de procedimientos, revisión de legislación interna, entre otras medidas.

Entonces, ¿cuál es el proceso de capacitación y asesoría técnica que requieren los Estados?

Los Estados deben cumplir adecuada, oportuna y eficazmente las decisiones enalteciendo los principios de buena fe y pacta sunt servanda que cimienta la responsabilidad de los Estados conforme a los tratados internacionales.

El ajuste a los términos, los requisitos de acceso, los plazos, la determinación de criterios, la oportunidad para solicitar la protección del SIDH, deben estar regidos por el principio explicitado por la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos en su preámbulo:

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Esto es, la protección de los derechos y libertades de las personas. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos está destinado principalmente a salvaguardar los derechos de las personas respecto a las actuaciones u omisiones del Estado, primer llamado a brindar esa protección.

La lógica planteada es la que debe guiar este proceso de consulta y de fortalecimiento del funcionamiento de la CIDH. Los argumentos, cuestionamientos y propuestas de los Estados, parecieran estar orientados a invertir esta lógica.

Cuando le alega la seguridad jurídica, el equilibrio procesal, la transparencia, la preclusión de las etapas procesales reduciendo o restringiendo el acceso al sistema internacional de protección, lo que procuran los Estados es defender una posición propia. Esta perspectiva es contraria al propio sentido de creación del sistema de protección: la protección de la persona humana frente al ejercicio arbitrario del poder de los Estados.

La seguridad jurídica a la que aluden los Estados en el cuestionamiento al funcionamiento de la CIDH, es un principio relevante sin lugar a dudas. Sin embargo, esa seguridad jurídica debe estar al servicio de la efectiva protección y

garantía de los derechos de las personas, objetivo que identifica a la CIDH y a los propios Estados, de conformidad con el marco jurídico adoptado por los propios Estados.

No puede perderse de vista que el “orden público interamericano” no es otro que la protección efectiva de los derechos humanos y que el procedimiento es el mecanismo para hacer efectivos esos derechos.

Sobre el equilibrio procesal alegado por los Estados para sustentar la necesidad de reformar algunos aspectos del procedimiento, debe recordarse que el primer desequilibrio que se presenta es en contra de las personas cuando se les violan sus derechos, luego el procedimiento debe responder y desarrollarse teniendo en cuenta que ha tenido lugar ese desequilibrio y que es necesario que la intervención internacional intervenga para contribuir a superarlo.

La consideración expuesta se relaciona íntimamente con la igualdad a la que también hacen alusión los Estados. La protección internacional de los derechos humanos en el marco de las competencias de los organismos internacionales, parte del supuesto de la existencia de una desigualdad que justifica su intervención a favor de quien se encuentra en condiciones de indefensión.

Bajo lo expuesto, tendría que entenderse que el ajuste de plazos y la flexibilidad en la aplicación de los procedimientos debe responder a la situación de vulnerabilidad y desventaja en que se encuentra una persona cuando ha sido objeto de la desprotección del Estado que debía brindársela o que ha actuado en contra de sus derechos y libertades.

El marco de comprensión de estos principios pueden contribuir a que la consulta elevada por la CIDH fortalezca verdaderamente el sistema de protección y signifique una alternativa real y efectiva para las víctimas de violaciones de derechos humanos, pero también una contribución para que los Estados fortalezcan sistemas democráticos y de derecho donde se asegure jurídicamente la vigencia de los derechos y libertades de las personas bajo su jurisdicción.

b) Sistema de Peticiones individuales

El Sistema de peticiones individuales, como bien señala la H. Comisión, es una de sus principales funciones, en cumplimiento de su mandato de “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos”.

Históricamente, una de las mayores preocupaciones de quienes buscan el fortalecimiento de este sistema, es el de mejorar los procedimientos para hacer del mismo un mecanismo eficaz y al alcance de cualquier víctima de violación de derechos humanos.

En esta búsqueda, el Reglamento de la Comisión ha sido reformado en varias oportunidades, de forma tal que actualmente el trámite completo de una petición debe transitar por cuatro etapas: la primera consistente en un estudio inicial o registro; a continuación un período de debate, análisis y decisión sobre la admisibilidad; una tercera etapa sobre el fondo, y finalmente, una etapa de recomendaciones.

A partir de esa estructura, la Comisión, siguiendo la recomendación que han formulado los Estados, han convocado a todos los actores del Sistema Interamericano a presentar observaciones sobre algunos aspectos del actual procedimiento.

Antes de abordar los temas puntuales sobre los que la Comisión abre la consulta, nos vamos a referir a algunos aspectos de orden general en materia del procedimiento que debe orientar el sistema de casos individuales a la luz de la Convención Americana.

Consideramos que el procedimiento de peticiones y casos individuales sí necesita una reforma, pero la misma debe estar orientada a eliminar lo que paulatinamente se ha incluido en el reglamento de la H. Comisión, que ha generado una extensión en el procedimiento, judicializándolo de forma indebida y dificultando el acceso de las víctimas. En nuestra consideración, la Comisión debe hacer del Sistema de peticiones individuales, nuevamente un procedimiento sencillo y accesible a cualquier persona.

El artículo 48.1.a) de la Convención Americana establece que:

1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

a) si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso;

Del texto de la Convención se colige, que antes de trasladarle al Estado una comunicación, la Comisión debe decidir sobre la admisibilidad de la misma. Para determinar la admisibilidad, la Convención indica en su artículo 47 cuándo no es admisible:

La Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando:

- a) falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;*
- b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;*
- c) resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y*
- d) sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.*

Según la Convención Americana, un Estado no debería ser notificado de una petición, ni recibir copia de partes de ella, cuando la Comisión encuentre que la petición no cumple los requisitos establecidos en el artículo 47, que a su vez incluye los relativos al agotamiento de los recursos internos, el plazo, la no duplicidad internacional y los requisitos formales acerca del peticionario, mediante la referencia del artículo 46.

De acuerdo con lo anterior, la Convención no contempla que la Comisión abra un debate entre el Estado y la víctima acerca de la admisibilidad, como lo ha formalizado el Reglamento actual de la Comisión. Es decir, que –bien sea de forma expresa o de forma tácita- cuando la Comisión le de traslado al Estado de las partes de una petición, se debe entender que está declarando que la misma es admisible.

Que el trámite ante la Comisión se iniciara con una nota de admisibilidad y traslado, una vez revisados sumariamente los requisitos de los artículos 46 y 47, no afectaría el derecho del Estado a excepcionar la falta de agotamiento de recursos internos o cualquier otro aspecto relativo a los requisitos de admisibilidad, pues el mismo artículo 48 contempla la posibilidad que la Comisión retrotraiga su decisión con base en información o prueba sobreviniente.

Dicen los literales b) y c) del artículo 48:

- b) recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;*
- c) podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes;*

De la lectura del texto de la Convención se colige, que el espíritu de la misma en materia de procedimiento para conocer y resolver una petición, es el de un trámite ágil que comienza con el estudio por parte de la Comisión de los requisitos de admisibilidad. Pero en sentido contrario, las sucesivas reformas al Reglamento -la mayoría de ellas a petición de los Estados- han estructurado un procedimiento largo y pesado, que inicia con una recién creada etapa de registro, en la cual se quedan estancadas la mayoría de las peticiones de uno a tres años.

De esa nueva etapa de registro, que se ha convertido en un verdadero “cuello de botella”, se pasa a la etapa de admisibilidad, en la que se hacen como mínimo dos rondas y en ocasiones hasta tres y cuatro, extendiendo el trámite a 4 o 5 años para producir un Informe de Admisibilidad.

El trámite ha tomado esta dinámica, por cuanto los Estados han reclamado de manera persistente que se debe aplicar el “Principio de igualdad entre las partes”, que se deben “perfeccionar los aspectos procedimentales” y que se debe “garantizar la observancia estricta de los marcos normativos”, ignorando con todo ello, la profunda asimetría que existe entre el Poder de un Estado y una víctima violentada.

Existe abundante desarrollo jurisprudencial internacional y de derecho comparado en materia del Derecho a la Igualdad, que han profundizado en el estudio del impacto que representa la aplicación de estándares iguales entre desiguales y la consecuencia de profundización de las desigualdades que ello conlleva.

Un procedimiento con tales características es extraño a las funciones de un órgano que no es un tribunal jurisdiccional y cuya tarea principal en materia de protección es velar por la defensa de los derechos humanos de la víctima, guiándose por el faro del Principio pro homine, que es el que tiene que irradiar la relación entre las partes, en materia de Derecho Internacional de derechos humanos.

Las etapas actuales de Registro y Admisibilidad se han convertido en obstáculos para un acceso efectivo y oportuno a la protección internacional, de víctimas que requieren una efectiva tutela de sus derechos, por lo que consideramos que la H. Comisión debe reflexionar profundamente sobre los impactos negativos que han tenido en el Sistema de peticiones individuales e implementar los correctivos que sean necesarios.

Sobre las preguntas puntuales

De conformidad con lo anterior, nuestras consideraciones se materializan respecto de los temas sometidos a consideración, de la siguiente forma:

1. Sobre la denuncia

- a. Sobre los requisitos formales para la presentación (artículo 28 del Reglamento):
- b. presuntas víctimas: mecanismos y criterios para su individualización y/o determinación;
- c. digitalización del procedimiento: criterios de aplicación y salvaguardas de acceso a las personas, poblaciones y comunidades excluidos de cobertura.

Consideramos innecesario hacer reformas al Reglamento en esta materia, por cuanto el artículo 28 resume los requisitos formales y materiales que establece la Convención en los artículos 46 y 47.

En particular, los literales d) y e) interpretan el sentido que debe tener la función principal de la H. Comisión, de promover la defensa de los derechos humanos, mediante la actuación frente a una situación violatoria, aún cuando no se pueda establecer a priori la identidad plena de la víctima, debido a circunstancias como la modalidad del hecho o los mecanismos tendientes a garantizar la impunidad.

En cuanto a la utilización de mecanismos digitales, se reconocen como una efectiva forma de agilización de trámites, como una oportunidad de transparencia mediante el acceso público a la información general (número de petición, fecha de presentación, derechos alegados, fecha de nota al peticionario, fecha de traslado al Estado, audiencias convocadas e Informe de Admisibilidad), pero consideramos que bajo ninguna circunstancia deben sustituir otros mecanismos de más fácil acceso como el correo electrónico, el fax, el correo aéreo y la presentación personal.

2. Sobre las excepciones al principio de evaluación inicial por orden cronológico

Sobre este punto, consideramos que la práctica desarrollada en la secretaría de la H. Comisión, recogida en el Reglamento en el artículo 29, no puede considerarse un principio.

La forma en que se está llevando a la práctica el trámite de registro y evaluación inicial, se ha constituido en un obstáculo para el acceso a la tutela internacional por parte de víctimas que sufrieron denegación de la misma en sus países, por lo que antes que aumentar aún más su reglamentación, debe simplificarse, lo que excluye por lo tanto la elaboración de listas taxativas que pueden conllevar injusticias intrínsecas.

3. Sobre la decisión de acumulación de admisibilidad y fondo

Consecuente con nuestro análisis acerca de la urgencia de simplificar el procedimiento del sistema individual de peticiones, proponemos que el reglamento se reforme acorde con el artículo 48 de la Convención, en el sentido de producir una admisibilidad sucinta, previa a la notificación de las partes pertinentes de la petición al Estado.

Que conforme también a la misma norma de la Convención, el Estado al momento de hacer sus observaciones, presente las excepciones relativas a la admisibilidad si a bien lo tiene, y que previa una sola ronda de traslados a las partes, la Comisión mediante decisión motivada acepte los argumentos de inadmisibilidad, o mediante decisión sucinta mantenga la admisibilidad y dé traslado a las partes para que aleguen sobre el fondo del asunto.

La decisión de mantener la admisibilidad puede ser sucinta, debido a que según reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana, ella tiene facultad para analizar este asunto, sin perjuicio de lo concluido por la CIDH, por lo que el Estado podrá argumentarla de ser el caso, nuevamente ante el tribunal.

4 (5 y 6). Sobre la posibilidad de ampliar los plazos actualmente previstos en el artículo 30.3 y en el artículo 37.1 del Reglamento de la CIDH y sobre la igualdad de armas en los plazos y la respuesta de la CIDH.

Una de las incongruencias que expresan los Estados respecto de la reforma al Reglamento de CIDH en materia del sistema individual de casos, está justamente en este aspecto.

De un lado se solicita a la Comisión que se tomen las medidas necesarias para lograr una mayor eficiencia y agilidad en la tramitación de peticiones y casos, y por otro, se presiona para que los plazos se amplíen a su favor y se contemplen prórrogas sucesivas a los Estados.

Consideramos que no representa desigualdad en absoluto el hecho de que los Estados tengan la obligación de responder por sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos, mediante plazos perentorios (que de cualquier forma han admitido prórrogas), de manera que no se extienda por años el trámite de una petición, aún cuando a las víctimas no se les apliquen. Los plazos que están establecidos en el Reglamento de la Comisión, ya de por sí extienden el trámite durante 5 o 6 años, por lo que plantearse su extensión reglamentaría, legalizaría una dificultad que es necesario superar.

Tanto la Corte Interamericana como la Comisión se han ocupado en varias oportunidades, en el análisis del Principio procesal de igualdad de armas². En esencia de lo que se trata, es de que cuando se aplique el debido proceso y en particular se reclame “la igualdad de armas”, se debe tener en cuenta que en un extremo de la confrontación se encuentra una víctima de violaciones cometidas por el Estado y en el otro extremo el Poder del Estado que usa su aparato, no para reconocer y reparar el daño causado, sino para evitar la sanción internacional.

En ese contexto, obligado es para la Comisión Interamericana, buscar mecanismos de compensación de la debilidad de la víctima que le garanticen un debido proceso. Reiteramos nuestro punto de vista, en el sentido de que la Comisión Interamericana no es un tribunal judicial, lo que representa el enorme beneficio de que las víctimas y sus familiares pueden acceder a ella sin representación letrada o de abogado. Judicializar la Comisión Interamericana hará más difícil el acceso a ella, por parte de

² Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-16/99.

personas no especializadas. En la medida en que los procedimientos se impongan sobre los derechos que protegen, se hace más ilusoria para la víctima la concreción de su reclamación y la posibilidad de acceder directamente ante la Comisión.

c) Medidas Cautelares

Las medidas cautelares alertan de manera concreta y temprana al SIDH sobre el incumplimiento de la primera obligación convencional de los Estados del hemisferio que consiste en el respeto de los derechos y libertades y en la garantía de su libre y pleno ejercicio. Esta obligación implica el deber de adoptar las medidas internas que resulten necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Por lo tanto, además de lo dispuesto en el artículo 106 de la Carta de la OEA, las medidas cautelares tienen soporte en las obligaciones dispuestas en los artículos 1 y 2 de la CADH, que hallan correlato en las facultades que le han sido otorgadas a la CIDH en los artículos 41 (b), (d), (f) y 43 de la CADH, para el ejercicio de la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos.

Por lo tanto, al incluir el mecanismo de las medidas cautelares, el SIDH está articulando las funciones esenciales de promoción y protección de los derechos humanos de la CIDH y el principio de subsidiariedad, con el fin de que los Estados puedan resolver con urgencia las graves circunstancias que ponen en riesgo los derechos humanos. Así, las medidas cautelares constituyen un mecanismo preventivo (evitar daños irreparables) a la par que oportunidad para corregir los aspectos institucionales internos que impiden, dificultan o hacen nugatorio el cumplimiento de las obligaciones convencionales de los Estados en materia de derechos humanos.

Esta articulación supone la aplicación del conjunto de instrumentos a través de los cuales la CIDH cumple las funciones de promoción y defensa de los derechos, entre ellos, las observaciones y recomendaciones derivadas de los informe anuales, informes temáticos, visitas *in situ*, audiencias temáticas y de situación general, informes de fondo, además de lo indicado por la Corte IDH en su jurisprudencia y opiniones consultivas.

Por ello, si realmente se pretende contribuir al fortalecimiento del SIDH a través de una reforma al mecanismo de las medidas cautelares, su objetivo debe centrarse en al menos tres aspectos esenciales e interdependientes: i) la celeridad de todo su trámite, ii) la eficacia del mecanismo, y, iii) su cumplimiento efectivo. Este objetivo no desconoce el propósito de la CIDH de otorgar “mayor certeza a los actores y mayor transparencia a sus consideraciones”³, sino que lo ubica como producto de

³ CIDH. Consulta a los Actores del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Disponible en [http://www.cidh.org/Anuncios/Consulta sobre la Reforma para el Fortalecimiento](http://www.cidh.org/Anuncios/Consulta_sobre_la_Reforma_para_el_Fortalecimiento).

un trámite adecuado a la situación de gravedad y urgencia que origina la medida cautelar.

En dirección a los objetivos propuestos queremos interpretar también el otro propósito expresado por la CIDH en la formulación de la consulta, de “considerar las mejores prácticas y lecciones aprendidas a través de décadas de implementación de procesos de protección”⁴, pues las medidas cautelares pretenden neutralizar los riesgos graves e inminentes, a través de medidas expeditas y apropiadas en pro del beneficiario. No se trata sólo de valorar las medidas adoptadas por los Estados para la administración y gestión de los asuntos en curso ante el SIDH (grupos de expertos, comités interinstitucionales, institucionalidad para el litigio, etc.) sino para hacer efectivo el goce de los derechos que particulares circunstancias han colocado en riesgo, lo que implica, entre otros, cambio de prácticas institucionales favorecedoras o tolerantes de las violaciones, incorporación de las diversas recomendaciones del SIDH a las políticas públicas y al cumplimiento cotidiano de las obligaciones internacionales del Estado en la materia.

Destacamos entonces los siguientes aspectos relacionados con los propósitos propuestos:

Celeridad:

En atención a la naturaleza del mecanismo que se invoca con urgencia y a sus fines cautelares (preservar una situación jurídica u objeto de una petición a la CIDH) y tutelares (preservar el ejercicio de los derechos), la reforma debe hacer expedito el proceso de adopción de la medida invocada, en todas sus etapas: presentación de la solicitud a la Comisión; transmisión de la solicitud de adopción de medidas al Estado; concertación de la medida entre beneficiarios, peticionarios y Estado; implementación de las medidas acordadas; evaluación periódica del cumplimiento y la eficacia de las medidas así como del agravamiento o desactivación real de las circunstancias de riesgo.

En ese sentido, la reforma debe, en primer lugar, posibilitar el otorgamiento inmediato de la medida, eliminando el requisito actual de la previa solicitud de información al Estado (art. 25.5 del Reglamento). Esto no constituye “falta de transparencia” ni “inseguridad jurídica” para los Estados en tanto que:

- a) La CIDH, en cumplimiento del mandato convencional, ha compilado previamente información que permite valorar en contexto la situación que se califica como grave, urgente y riesgosa (irreparabilidad del daño), tal como ha sido su práctica.⁵ Por ello, una excepción al otorgamiento inmediato de la medida

⁴ *Ibid.*

⁵ CIDH. Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas, párrafos 425 – 427.

estaría permitida por la falta de información antecedente de la CIDH sobre el contexto local o las garantías efectivas para el ejercicio del derecho que se alega en riesgo.

- b) El Estado puede desvirtuar la situación de gravedad, urgencia y riesgo de daño irreparable al contestar la solicitud elevada por la CIDH, demostrando que tal situación no existe, que ya ha sido desactivada o que, de existir, ya ha implementado medidas integrales de protección adecuadas a tales circunstancias.
- c) El Estado conserva la facultad de solicitar el levantamiento de la medida en cualquier momento en que considere desactivadas las circunstancias que la motivaron, y de presentar las pruebas que a respecto considere pertinentes.

La reforma que proponemos no implica privar o inhibir a la CIDH del ejercicio de la facultad discrecional de solicitar previamente información adicional al peticionario, sólo requiere que la respuesta o comunicación sea efectuada de inmediato, en coherencia a la naturaleza del mecanismo.

Mantener el requisito reglamentario de la previa solicitud de información al Estado, o lo que resulta más gravoso, dotarla de perentoria obligatoriedad⁶, hace incongruente el procedimiento con la naturaleza del mecanismo; o, en otros términos, convierte el procedimiento en un obstáculo para la efectividad o eficacia de la garantía que representa la intervención internacional. De lo contrario, el mecanismo de urgencia resulta así inoperante e ineficaz. Adicionalmente debe advertirse que tal obligatoriedad elevaría en favor del Estado y en detrimento de la víctima, los requerimientos para la solicitud de la medida, en contraste con la flexibilidad que ofrece la Corte IDH frente al mecanismo de la medida provisional.

La celeridad debe reflejarse también en la formalización de la decisión. En ese sentido abogamos por mantener el actual formato mediante el cual la CIDH comunica la solicitud de adopción de medidas cautelares al Estado, entendiendo que:

- a) Del contexto y de la petición concreta se logra evidenciar que la situación advertida no resulta desconocida para el Estado implicado sino que, por el contrario, ha sido desatendida por éste o, al menos, asumida de manera parcial, inadecuada, ineficaz o insuficiente poniendo en situación de indefensión a la víctima o víctimas.

⁶ CIDH. *Consulta a los Actores del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos/Módulos de Consulta/Consulta II: Medidas Cautelares/Objeto de la Consulta/ 1. Sobre la solicitud de medidas cautelares y su evaluación.*

- b) La respuesta que con posterioridad a la decisión de la CIDH, suministre el Estado puede demostrar tanto la insuficiencia en la valoración de la situación por parte de la CIDH como la inexistencia de la situación y por lo tanto, conducir al levantamiento de la medida; lo cual en nada afecta el sentido y fin del sistema internacional de protección: actuar oportunamente frente a la información de un riesgo que puede concretar un daño irremediable.
- c) La atención de las circunstancias de gravedad, urgencia e irreparabilidad del daño son incompatibles con la preparación de un documento que incluya el conjunto de elementos que se enlistan en la consulta publicada, particularmente los referidos a los "criterios aplicados", "fundamentación jurídica" y "mejores prácticas en materia de diseño de medidas de protección". La "difusión de criterios a través de manuales y guías prácticas" no resulta de la esencia del mecanismo, por lo que la CIDH en ejercicio de su mandato y los Estados en acatamiento de sus obligaciones de respeto y garantía pueden tomar la decisión de hacerlo, ojala con la inclusión de mecanismos que ratifiquen la obligatoriedad del mecanismo y estatuyan procedimientos expeditos, incluyentes (peticionarios y beneficiarios) y efectivos para su implementación y seguimiento.

Efectividad:

La esencia de este mecanismo interamericano es la efectividad de la medida que se destine para conjurar la situación que lo origina, por lo tanto, la reforma debe garantizarlo ofreciendo soluciones a problemas concretos y comunes a la práctica de su implementación, particularmente en lo referido a la adopción de medidas adecuadas al riesgo que se advierte. Sobre el particular consideramos aspectos como los siguientes:

- a) La valoración del riesgo, contextualizándolo y apreciándolo a la luz de las características, posibilidades y falencias del Estado concernido, incluyendo el reconocimiento y acatamiento a las recomendaciones que en materia de derechos humanos le haya formulado el SIDH a través de sus diversos mecanismos, incluyendo el jurisdiccional.
- b) El alcance y el carácter de las medidas, con el fin de desactivar el riesgo y de permitir que el beneficiario continúe con su proyecto de vida. El conjunto de medidas que un Estado adopte en acatamiento a las diversas medidas cautelares solicitadas por el SIDH, debería además propiciar cambios que conduzcan a la prevención de hechos similares y a la efectiva implementación de políticas que hagan efectivo el goce de los derechos, para posibilitar la superación de problemas estructurales que los afectan (como la impunidad). No se trata entonces de implementar medidas materiales de protección que aunque necesarias, resultan insuficientes en determinados contextos o para la protección efectiva de ciertos derechos. En países como Colombia, las medidas

cautelares se solicitan, no por falencias en la protección material, sino por su ineficacia e insuficiencia frente al riesgo reiteradamente advertido.

- c) La concertación con los beneficiarios y los peticionarios, a fin de adoptar medidas adecuadas al riesgo y a los beneficiarios. En este aspecto cobra importancia el otorgamiento de medidas cautelares en pro de colectividades (que puede ser una organización, una comunidad o un pueblo indígena) que al invocar la medida, reclaman, más que protección material para sus integrantes individualmente considerados (o al menos para sus líderes), prevención, no repetición de las violaciones que los han afectado, superación de la impunidad que los alienta y, garantías para dar continuidad a sus proyectos de vida o propósitos organizacionales. En estos casos, la reforma debe propiciar que la CIDH valore ineludiblemente la eficacia de la medida adoptada por el Estado, en términos de la superación de situaciones reiteradamente advertidas (p. ej. en el informe anual a la OEA) y del cumplimiento de las recomendaciones que por diversos medios le ha formulado.

Conforme a lo anterior, y respecto de la consulta elevada de si “la CIDH la CIDH podría establecer la práctica de revisar la necesidad de mantenerla [la medida cautelar] en su próximo período de sesiones”, planteamos sin detrimento de que se reglamente la periodización de la evaluación, la incorporación de criterios valorativos que consideren la efectividad de la medida en relación con la gravedad, urgencia e irreparabilidad del daño; la incorporación de las recomendaciones y decisiones del SIDH en asuntos afines y la superación de las situaciones similares y generalizadas en el país.

El mecanismo de valoración periódica debería facultar a la Comisión, para expedir resoluciones de seguimiento que recomienden el sentido de las medidas que deben adoptarse y, en casos de extremo incumplimiento, tramitar de oficio peticiones individuales por las circunstancias que no fueron atendidas o neutralizadas por las medidas.

Respecto de la individualización de los beneficiarios de las medidas otorgadas a una colectividad, la reglamentación debería propiciar la acreditación sumaria de sus integrantes, con la finalidad de que logren gozar de las medidas acordadas de manera inmediata y efectiva, sin necesidad de solicitar modificaciones o ampliaciones de la medida.

Cumplimiento:

Como mecanismo urgente, la medida cautelar implica cumplimiento efectivo, pero la situación del hemisferio (particularmente la de Colombia) y la práctica cotidiana nos lleva a demostrar lo contrario. Por ello reiteramos que la valoración de la medida debe efectuarse en términos de eficacia, no de tiempo, ya que la temporalidad de la medida no deriva de su transcurso sino de la efectividad de la protección frente a

una situación grave, urgente y de inminencia de daño irreparable. El simple paso del tiempo no conjura una situación, por el contrario, puede agravarla o convertirla en un problema crónico, estructural.

En ese sentido, y respecto de lo consultado:

- a) El reglamento no debe establecer plazos de vigencia de las medidas, lo cual no riñe con la periodicidad de la evaluación que pueda establecerse.
- b) La CIDH debe jugar un rol más activo en el seguimiento de las medidas, adoptando criterios de valoración que permitan auscultar la medida con relación al riesgo que pretende contrarrestar, al contexto en que se aplica y a la implementación de las recomendaciones y decisiones del sistema en asuntos afines.
- c) La CIDH debe propiciar mecanismos internos que ratifiquen la obligatoriedad de la medida e incluyan mecanismos de concertación y seguimiento.

En síntesis, proponemos reformas para la celeridad, el cumplimiento y la efectividad de las medidas cautelares previstas en el SIDH para la urgente y efectiva protección de los derechos humanos reconocidos en el derecho convencional que resultan afectados en precisas y excepcionales circunstancias.

Con todo respeto y comedimiento, sometemos estas observaciones para el debate sobre la reforma propuesta,

Cordialmente,

Corporación REINICIAR

Grupo Interdisciplinario por los Derechos Humanos GIDH